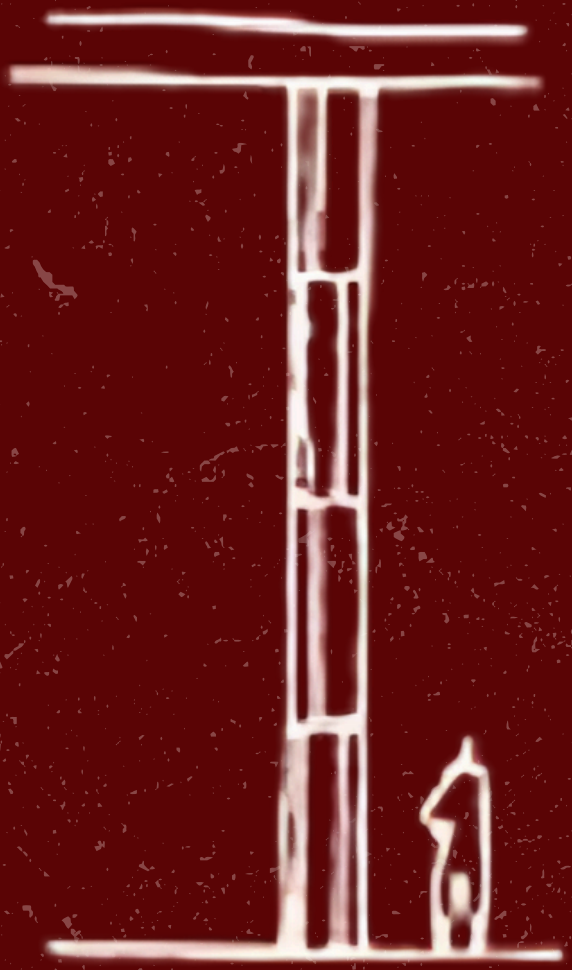
XXV JORNADA
DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA



PET DIREITO | Universidade Federal do Paraná

COORDENAÇÃO:
HELOÍSA FERNANDES CÂMARA

ORGANIZAÇÃO:
REBECA DIONYSIO FELIX
GABRIEL VICENTE ANDRADE
MATHEUS IDETA BERGAMO
GABRIELA WILXENSKI RODRIGUES

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

XXV Jornada de Iniciação Científica / Heloisa Fernandes Câmara (coordenadora); Rebeca Dionysio Felix, Gabriel Vicente Andrade; Matheus Ideta Bergamo; Gabriela Wilxenski Rodrigues (organizadores); Gabriela Wilxenski Rodrigues, Milena Collaço Martins, João Miguel França Corcovado, Letícia Rodrigues Calaça, Lucas de Lima Leandro, Vitor Gomes Bubiniak, Maíra Pereira de Castilho, Marina Soares Jenisch (autores) – Curitiba: PET Direito UFPR, 2024.
1 recurso on-line : PDF.

ISBN: 978-65-5458-308-4.

1. Direito - Congressos. 2. Projetos científicos. I. Câmara, Heloisa Fernandes. II. Felix, Rebeca Dionysio. III. Andrade, Gabriel Vicente. IV. Bergamo, Matheus Ideta. V. Rodrigues, Gabriela Wilxenski. VI. Martins, Milena Collaço. VII. Corcovado, João Miguel França. VIII. Calaça, Letícia Rodrigues. IX. Leandro, Lucas de Lima. X. Bubiniak, Vitor Gomes. XI. Castilho, Maíra Pereira de. XII. Jenisch, Marina Soares. XIII. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

APRESENTAÇÃO

As Jornadas de Iniciação Científica constituem o principal evento de pesquisa promovido pelo Grupo PET-Direito UFPR. Ele ocorre desde 1998, sendo, desde sua formação, pensado com o intuito de possibilitar aos estudantes de Direito, seja da Universidade Federal do Paraná ou de outras instituições, a oportunidade de apresentarem suas pesquisas e trabalhados diante de uma banca avaliadora, constituída por professores e pesquisadores do ambiente acadêmico jurídico.

No Brasil a pesquisa acadêmica é concentrada quase que majoritariamente em instituições de ensino públicas, o que afeta diretamente a formação acadêmica dos alunos que têm a oportunidade de ter acesso a análises críticas e inovadoras. Nesse sentido, a pesquisa em direito oferece instrumentos para compreender e lidar com a complexidade das relações sociais, o que aprimora a posterior atuação profissional, independente da área escolhida. É nesse contexto que as Jornadas estimulam primeiros contatos com a pesquisa, seja dos alunos que apresentam, quanto de avaliadores, uma vez que as bancas são compostas por professores e também mestrandos e doutorandos, alguns em primeira experiência de avaliação de trabalhos. Muitas gerações foram afetadas pelas Jornadas, e esperamos que muitas outras ainda o sejam, em um compromisso pela melhoria da educação jurídica.

No ano de 2023, agradecemos especialmente às professoras da casa, Drª. Katie Silene Cáceres Arguello e Drª. Clara Maria Roman Borges, ao professor Dr. Fernando Moreira Freitas da Silva, das agora Mestres em Direito pela UFPR Me. Júlia Dumont Petry, Me. Nahomi Helena de Santana, da Mestranda Gabriela Grupp, da Mestre e Doutoranda Patrícia Silveira da Silva e, por fim, ao ex-petiano Yago Paiva Pereira, que fizeram brilhantemente o trabalho de avaliação dos trabalhos submetidos nessa edição das jornadas de iniciação científica. A generosidade ao dispor do tempo sempre escasso, e dos conselhos para aprimoramento das pesquisas se inscreveu na melhor tradição de produção do conhecimento.

Os trabalhos selecionados para publicação, que constam nesta edição, retratam discussões das mais diversas temáticas dentro do Direito. Parabenizamos, por fim, não somente os aprovados, mas todos que participaram dessas jornadas, ao tempo em que desejamos que a formação jurídica seja sempre comprometida com a qualidade e com a democracia.

Profª. Heloísa Câmara
Tutora do Grupo PET Direito

SUMÁRIO

ARTIGOS.....3

O CONTRADITÓRIO FRENTE À PROVA DIGITAL.....4

Gabriela Wilxenski Rodrigues
Milena Collaço Martins

LIMITES DA INSTAURAÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DE PROVAS EMPRESTADAS DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA.....20

João Miguel França Corcovado
Letícia Rodrigues Calaça

LEI 14.456 DE 2022 E A INEQUIDADE NO ACESSO A CARGOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DA EXIGÊNCIA DO ENSINO SUPERIOR COMO OBSTÁCULO À MOBILIDADE SOCIAL DA POPULAÇÃO NEGRA NO BRASIL.....31

Lucas de Lima Leandro

A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO SOBRE A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2009-2021)...46

Vitor Gomes Bubiniak

REFORMA TRABALHISTA SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO: OS IMPACTOS DA LEI 13.467/17 NO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL.....58

Maíra Pereira De Castilho

COMUNICADOS CIENTÍFICOS.....75

A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO APÓS A LEI 13.467 DE 2017.....76

Maíra Pereira De Castilho

DIÁLOGOS ENTRE DIREITO ANIMAL E DIREITO AMBIENTAL: A POSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DAS TAXAS DE DESMATAMENTO DA FLORESTA AMAZÔNICA A PARTIR DE SUA RELAÇÃO COM OS ANIMAIS OUTROS QUE HUMANOS.....80

Marina Soares Jenisch

ARTIGOS

O CONTRADITÓRIO FRENTE À PROVA DIGITAL

Gabriela Wilxenski Rodrigues

Milena Collaço Martins

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a Prova Digital, suas características e limitações, tendo por foco o impacto que as peculiaridades dessa modalidade probatória ocasionam no processo penal e, especificamente, no direito ao contraditório. Para tanto, parte- se da hipótese de que a natureza da prova digital cria uma presunção de verdade sobre o meio que resguarda o conteúdo probatório, tendo por consequência a sua remoção do campo de submissão ao contraditório, o qual, por sua vez, passaria a ser interpretado como contaminador da verdade. A fim de averiguar a hipótese mencionada, é necessário trabalhar as diferenças existentes entre os meios de provas tradicionais e as novas provas, em especial no que concerne a cadeia de custódia, e verificar se a atual forma com que o ordenamento jurídico brasileiro tem regulamentado as provas digitais tem por consequência prejuízos ao direito de defesa.
PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal. Contraditório. Cadeia de Custódia. Provas Digitais.

ABSTRACT: The present work aims to analyze Digital Evidence, its characteristics, and limitations, focusing on the impact that the peculiarities of this type of evidence have on the criminal process and, specifically, on the right to adversarial proceedings. To this end, it starts from the hypothesis that the nature of digital evidence creates a presumption of truth about the medium that safeguards the probative content, consequently removing it from the field of submission to adversarial proceedings, which, in turn, would come to be interpreted as contaminating the truth. In order to investigate the mentioned hypothesis, it is necessary to work on the differences between traditional means of evidence and new evidence, especially regarding the chain of custody, and to verify whether the current way in which the Brazilian legal system has regulated digital evidence results in harm to the right of defense.
KEY-WORDS: Criminal Procedure. Adversarial Proceedings. Chain of Custody. Digital Evidence.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceito de Prova Digital; 2.1 Características das Provas Digitais; 3. Impasses ao Contraditório; 3.1. O Papel do Contraditório no Processo Penal; 3.2. As Consequências da Prova Digital no Contraditório; 4. Conclusões; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de novas tecnologias e a formação da sociedade da informação, a partir do século XX, acarretaram novos hábitos pessoais e sociais,

transformaram, também, a forma de processamento e arquivamento das informações. O tratamento e o registro de fatos, dados e ideias passaram a ser feitos diretamente no meio digital, por meio do uso de dispositivos eletrônicos que operam no sistema binário[1], de modo que nossas vidas digitais podem ser traduzidas em grandes sequências de zeros e uns (Palacios, 2005).

Esse novo momento histórico trouxe diversos reflexos para o campo jurídico, delimita- se, para o presente trabalho, as ponderações acerca da relação entre processo penal e suas provas. A alta velocidade da dinâmica digital dificulta que tanto legislação quanto jurisprudência acompanhem esse avanço tecnológico, de modo que, perante a esse vácuo normativo, criam-se áreas cinzentas. Trataremos aqui, dessas áreas no que concerne ao procedimento probatório (Vaz, 2012).

Desse modo, primeiramente, passaremos pela análise da prova digital enquanto espécie própria de fonte de prova que, embora similar aos documentos, carrega inerentemente características peculiares do mundo digital. Estas, por sua vez, que demandam regulamentação específica de seu procedimento probatório, com o intuito de assegurar a higidez de sua cadeia de custódia[2], isto é, que as evidências apresentadas no processo mantenham sua autenticidade e integridade (Dentes, 2023).

2. CONCEITO DE PROVA DIGITAL

No campo das provas digitais, a palavra prova é polissêmica, admitindo, segundo Antônio Magalhães Gomes Filho, os seguintes sentidos: demonstração, experimentação e desafio (2005, p. 304-305). Enquanto no primeiro significado, provar é apresentar elementos para estabelecer a verdade sobre determinados fatos, isso é uma "determinação". Na acepção de "experimentação", o termo refere-se à atividade ou procedimento para verificar a correção de uma afirmação. Por fim, quando a utiliza como "desafio", exprime-se um obstáculo a ser superado como condição de reconhecimento.

---

[1] Esse sistema é utilizado por máquinas com circuitos digitais para interpretar informações e executar ações. É por meio dessa linguagem que o computador exibe e processa textos, números e imagens, para ver mais sobre o tema: (PALACIOS, 2005).

[2] O Código de Processo Penal brasileiro, com a inserção do Pacote Anti Crime, passou a definir a cadeia de custódia como "o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte" (BRASIL, 2019).

Nesse sentido, é possível mencionar, sob a ideia de fonte real, a prova eletrônica ou digital para designar os suportes físicos em que se encontram armazenados os dados – computadores, pen drives, CDs, DVDs, telefones celulares, aparelhos de MP3, as urnas eletrônicas, câmeras de vídeo ou fotográficas, etc. Do mesmo modo, com relação aos arquivos neles contidos – imagens, vídeos, músicas, documentos de texto, correspondências eletrônicas, páginas de sites, dentre outros (Vaz, 2012). Faz-se necessário, diante disso, delinear um conceito mais preciso de prova digital.

Para Eoghan Casey, *digital evidence* é qualquer dado armazenado ou transmitido por meio de um computador pode confirmar ou refutar uma teoria sobre como um fato ofensivo ocorreu, ou identificar elementos essenciais da ofensa, como intenção ou álibi (2011, p. 12). Já Benjamin Silva Rodrigues (2011, p. 39) define:

> "prova eletrônico-digital" é qualquer tipo de informação, com valor probatório, armazenada (em repositórios eletrônicos-digitais de armazenamento) ou transmitida (em sistemas e redes informáticas ou rede de comunicações eletrônicas, privadas ou publicamente acessíveis, sob a forma binária ou digital.

Nessa acepção, a peculiaridade da prova digital consiste na forma de arquivamento da informação e de suas respectivas características. Isso demanda cuidados e procedimentos especiais na obtenção e produção dessa prova, ou seja, sua constituição é uma consequência de sua configuração. Conclui-se, portanto, que a alusão à prova digital designa fonte de prova, ou seja, o objeto a partir do qual se podem extrair informações de interesse à persecução penal (Vaz, 2012).

Importante ressaltar, entretanto, que a prova digital não se confunde com a prestação de informação em formato digital[3] ou, ainda, com o conceito de prova eletrônica. Isso pois, ao passo que a primeira categoria engloba as evidências eletrônicas coletadas para fins de investigação ou apresentadas em um processo judicial, de modo que serão empenhadas para corroborar ou refutar alegações, teorias, fatos relacionados a um caso, em disputas legais ou outras investigações.

A prestação de informação em formato digital, segunda categoria, trata da disponibilização de dados eletrônicos para fornecer informações, serviços ou conteúdos por meio do meio digital, nesse sentido, pode ocorrer em diferentes contextos, como por

[3] Para fins exemplificativos, uma melhor compreensão das prestações de informação em formato digital pode ser verificada no art. 7º da Lei 11.419/2006, este dispõe que "[a]s cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico."

exemplo a tentativa do PL nº 3443, de 2019, que busca implementar essa categoria de serviços à prestação do serviço público (Brasil, 2019).

E, não menos importante, é a prova eletrônica. Esse terceiro conceito, relacionado aos suportes físicos que armazenam os arquivos digitais, nas palavras de Eoghan Casey "[o]s termos prova digital e prova eletrônica, às vezes, são usados de forma intercambiável. Entretanto, um esforço deve ser feito para distinguir entre equipamentos eletrônicos, tais como telefones celulares, e os dados digitais que eles contêm" (2004, p. 12). De modo que, ao passo que a prova digital corresponde aos dados binários, a prova eletrônica relaciona-se aos suportes físicos que armazenam os arquivos digitais.

Desse modo, para o presente trabalho, será utilizada a definição de prova digital enquanto os dados em forma digital (construídos no sistema binário) constantes de um suporte eletrônico ou transmitidos em rede de comunicação, os quais contêm a representação de fatos ou ideias, indo de acordo com outras construções sobre o tema[4].

2.1. CARACTERÍSTICAS DAS PROVAS DIGITAIS

As provas digitais são uma nova realidade como fontes de evidência, destacando-se pela forma como são registradas, extraídas, preservadas e apresentadas em um tribunal. Elas possuem características distintas que as singularizam como uma categoria específica de fonte de prova. Conforme os ensinamentos de Dário José Kist (2019), ao possuir uma realidade única e distinta dos outros meios de prova que são perceptíveis pelos sentidos, a prova digital requer a utilização de métodos de investigação, obtenção e armazenamento compatíveis e diferenciados[5].

Giovanni Ziccardi (2007, p. 7-8) aponta como características da fonte de prova digital a imaterialidade e a fragilidade intrínseca do dado, paralelamente, Luca Lupária (2007, p. 148) destaca a natureza "ontologicamente volátil, alterável e falsificável do dado digital". Tem-se, ainda, autores como Benjamin Silva Rodrigues que compõe um extenso conjunto de características destaque, sendo algumas delas: (i) a efemeridade; (ii) a temporalidade; (iii) a precariedade; (iv) a não durabilidade; (v) a aparente imaterialidade ou invisibilidade (2011, p. 41-44).

---

[4] Para ver outro uso da definição verificar: (Vaz, 2012).

[5] Isso não quer dizer, entretanto, que práticas como o incidente de falsidade documental, disposto nos art. 145 a 148 do Código de Processo Penal, não sejam aplicáveis a estas provas digitais.

Nota-se, nessa seara, que para os diferentes autores que pesquisam na área, não há um fator único e preponderante, mas sim um conjunto de características comuns, em que cada autor destaca um aspecto que considera central. De modo que, por uma questão de objetividade e delimitação serão abordadas algumas das principais características da prova digital, que foram identificadas com mais frequência e, na leitura do presente trabalho, constituem o conjunto fundamental quando se tratam de provas digitais. Sendo elas, em ordem: (i) a imaterialidade;(ii) a volatilidade; (iii) a suscetibilidade em clonagem; e (iv) a necessidade de intermediação.

A imaterialidade fundamenta-se no fato de se tratar de objeto imaterial, facilmente passível de alteração, que pode, também, ser copiado e difundido, carecendo de equipamento intermediário para ser acessado, mas com grande capilaridade de uso e acesso, uma vez que se torne permanente. Esta característica, refere-se, portanto, à uma prova digital como meio de prova imaterial, uma vez que "não se constitui de matéria" e "não se consegue tocar" (Vaz, 2012).

Outra perspectiva, desse sentido de imaterialidade da prova digital, pode ser vista o termo impalpável, pois embora invisíveis ao olho nu, os dados informáticos consistem em impulsos elétricos, conferindo-o a eles essa natureza intangível. O autor Ian Walden (2007) trabalha com essa natureza intangível, inclusive, com destaque à complexidade da investigação informática diretamente decorrente da transitoriedade dos dados no meio digital.

Isso posto, verifica-se que, apesar de esses dados eletrônicos serem armazenados em dispositivos físicos, eles existem de maneira independente destes e podem ser transmitidos sem a necessidade de movimentação física. Nessa linha, Vaz (2012), ainda elucida esse armazenamento de dados é feito em grandes escalas, uma vez que eles não ocupam espaço físico relevante, possibilitando um grande acúmulo de dados por meio desse sistema de armazenamento digital.

Kist (2019) explica que a existência dessa fonte de prova não requer a presença de um objeto material, sendo seu papel limitado à mediação do transporte, sendo passível de transferência para outros meios eletrônicos sem que tenha sua essência/objeto alterado. Portanto, é justamente essa imaterialidade que assegura a independência da prova digital para com o suporte físico no qual se encontra armazenada. Esta construção, observados os métodos específicos de coleta, preservação e análise, que possibilitam, em um contexto jurídico, a prova digital imaterial ser recepcionada. Isso envolve o uso de técnicas

específicas, de uso da ciência forense digital, para garantir o empenho dessa ferramenta. Compreendida essa característica, passa-se a seguinte.

A volatilidade, segundo aspecto aqui destacado, trata da durabilidade das provas digitais. Conforme abordou-se acima, os dados existem em um meio eletrônico, de maneira independente à uma materialização física, podendo ser transmitidos a uma rede que, sendo captados e fixados nesta, tornam-se permanentes. Contudo, é exatamente impalpabilidade que confere à prova digital uma fragilidade extrema, pela sua suscetibilidade a falsificações e destruição, sendo, assim, facilmente contaminada (Badaró, 2021).

Similarmente, Vaz (2012) caracteriza a prova digital por ser "volúvel", algo "que sofre constantes mudanças", fazendo com que essa volatilidade a sujeite variações, devido a isso, é possível que ocorra a perda da informação guardada de forma digital, assim como pode haver alterações que prejudiquem sua confiabilidade. E Casey (2004), destaca que o fato de que a prova digital pode ser manipulada, tão facilmente, levanta novos desafios para os investigadores.

De uma maneira direta:

> […] a volatilidade se vincula a capacidade de desaparecimento do dado digital, característica típica dessa espécie probatória. Inúmeros são os motivos pelos quais as provas digitais podem vir a perecer, ausência de bateria no dispositivo de suporte, armazenamento em locais de alta temperatura, contato do suporte físico com materiais que prejudicam a leitura da informação digital, a sobreposição de outro dado em detrimento do principal ou a natureza temporária da informação (Das Almas; Gastal, 2021, p. 8)

Conclui-se que, em relação à durabilidade, não se pode afirmar que toda prova digital não seja durável, pois os dados informáticos armazenados em dispositivos eletrônicos são submetidos a técnicas de preservação, mesmo assim, são um meio de prova frágil passível de contaminações, carecendo, desse modo, de uma manipulação cuidadosa e tecnicamente capacitada.

A terceira característica aqui trabalhada é a suscetibilidade de clonagem. A clonagem em si é uma técnica utilizada para a produção de organismos idênticos, a Professora Dr. de biologia Mayana Zatz (2004) ensina que a definição de clone é uma população de moléculas, células ou organismos que se criaram a partir de uma única célula, somado ao fato de que tanto a essa célula original, quanto as demais criadas, sejam idênticas.

Alguns pesquisadores do tema aplicam o mesmo raciocínio ao termo quando usado em um contexto de tecnologia. Como exemplo, temos Das Almas e Gastal (2021,

p. 9) que definem "[o] processo de espelhamento ou imagem – nomenclatura utilizada para indicar a capacidade de clonagem dos dados digitais – consiste na transferência das informações digitais, as quais são compostas por sequências numéricas, razão pela qual tal procedimento é exequível".

Há uma linha contrária, como a empenhada por Vaz (2012), que constroem um contraponto. Pois, para eles, apesar de se tratarem de cópias fieis ao arquivo digital, contendo todos os bits que o compõem, em homogeneidade, ainda é um objeto imaterial, advindo de uma sequência numérica binária, capaz de ser transmitido em integralidade em infinitas cópias. Portanto, para esta linha de autores não haveria que se falar em um exemplar original.

Com uma análise similar à apresentada acerca da durabilidade, o que se enfrenta no presente quesito é uma preocupação no campo forense digital em relação a essa suscetibilidade da clonagem de provas digitais. Verifica-se uma necessidade de aplicação rígida dos standards probatórios, a fim de garantir uma investigação forense completa, capaz de integrar a cadeia de custódia (Badaró, 2021).

O último, mas não menos importante, aspecto da prova digital aqui destacado será a necessidade de intermediação, esta apresenta duas possibilidades de interpretação do termo: (i) intermediação como uma prova imaterial, um dado digital originário de uma sequência numérica, que carece de um equipamento físico para processá-la e disponibilizá-la de maneira ininteligível ao ser humano (Vaz, 2012); ou (ii) a intermediação adequada enquanto meio de atesto à confiabilidade do material probatório coletado, na qual se garante a produção da documentação de todo o processo de custódia (Das Almas; Gastal, 2021).

Somando as interpretações temos que, não há como se realizar a leitura dos dados diretamente via o receptor da informação, vez que esta é imaterial, invisível e codificada. Portanto, é necessário um objeto físico para a repercussão do conteúdo probatório, para que este permita a exposição, extração ou transmissão da prova, para além disso, é necessário realizar todo esse procedimento observando os meios e metodologia adequados à cadeia de custódia da prova.

3. IMPASSES AO CONTRADITÓRIO

Na seção anterior foram expostas algumas características e limitações da prova digital, tal delimitação fez-se necessária para, ao apresentar o panorama do processo

penal, facilitar a compreensão dos dilemas que cercam um de seus principais institutos do uso da prova digital: o direito ao contraditório.

Geraldo Prado manifestou-se sobre tal fenômeno ao tratar especificamente da cadeia de custódia, em suas palavras:

> [a] rigor, neste plano a distinção, por exemplo, entre a informação obtida por meio da interceptação telefônica colhida unilateralmente, em um contexto de supressão do nemo tenetur, e outros elementos informativos filtrados pelo contraditório judicial consistiria no fato de a primeira ser em tese de qualidade epistêmica superior.
>
> Esse raciocínio resulta do fato que, no campo dos métodos ocultos de investigação, as inovações tecnológicas trazidas parecem capazes de realizar os objetivos perseguidos pela filosofia da consciência: assegurar o acesso à realidade como objeto autônomo de conhecimento, totalmente desvinculado do sujeito. Algo como ter acesso << à verdade como ela é >>, << à verdade real >> ou ao << fato puro >>. Por este ângulo equivocado o contraditório judicial seria motivo de contaminação da << verdade >>, veículo de impurezas destinadas a assegurar a impunidade do agente." (Prado, 2021. p. 185-186).

Ao citar os métodos ocultos de investigação, Prado faz alusão às técnicas especiais de investigação, as quais consistem em apreensão e exame de equipamentos de informática e processamento de dados, vigilância contínua, interceptações acústicas e telefônicas (Ibidem, 2021, p. 185), e, conforme aqui explicado, essa modalidade de prova digital leva a uma falsa percepção de veracidade e a redução da importância do papel do contraditório. Com a crescente presença do meio digital no processo penal, inclusive sob a forma de conteúdo probatório, é crucial delinear o impacto que tais provas tem ocasionado e podem vir a ocasionar no ordenamento jurídico brasileiro.

Nos limites dogmáticos do presente trabalho, busca-se compreender os efeitos da chegada da prova digital no processo penal brasileiro, especificamente, seus impactos/consequências no direito ao contraditório. Para alcançar tal objetivo, entende-se que, metodologicamente, é necessário realizar uma subdivisão, para que assim sejam abordados dois pontos essenciais e que não podem ser confundidos: o princípio do contraditório na atividade probatória e as alterações fomentadas pela presença da prova digital.

3.1. O PAPEL DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO PENAL

O direito ao contraditório está consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e

recursos a ela inerentes. Já o Código de Processo Penal de 2015 refere-se ao princípio do contraditório, em seu artigo 9º, ao impedir o juiz de proferir decisão antes de ouvir a parte potencialmente prejudicada e em seu artigo 10º, ao impedir que o juiz decida com base em fundamento sobre o qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar[6].

Para além da disposição do diploma legal, tem-se uma reverberação semelhante na doutrina. Identificam-se diferentes produções que entendem o princípio do contraditório como um direito assegurado às partes de que sejam cientificadas de todos os atos no curso do processo, bem como de que haverá a oportunidade de manifestação e produção de provas necessárias ao entendimento da lide, antes de a decisão judicial ser proferida (Nucci, 2022, p. 09).

A observância ao instituto do contraditório permite a concretização do Estado Democrático de Direito, nas palavras de Felipe Martins Pinto e Paula Brener:

> [...] reconhecendo-se que o contraditório não é apenas elemento estrutural do processo, mas é direito fundamental que se destina à tutela do acusado como destinatário beneficiado pelos princípios, tutela essa que não possui uma limitação fundamentada em um princípio contraposto (Brener; Pinto, 2019, p.135).

Portanto, compreende-se o contraditório como princípio fundamental, meio assegurador da liberdade individual e do devido processo legal, o qual não pode ser previamente cerceado por um princípio contraposto.

Defendem ainda, Brener e Pinto, que não há, no processo penal constitucional, direitos concorrentes, e sim há a centralidade dos direitos do indivíduo acusado no processo penal (Ibidem., 2019, p. 158). Por conseguinte, depreende-se que o direito ao contraditório deve ser exercido de forma plena, uma vez que a restrição prévia de tal direito poderia ser entendida como um afronte aos direitos individuais e ao próprio Estado de Direito. Para mais, o princípio do contraditório é reforçado pelo Pacto de São José da Costa Rica, conforme o exposto:

> ARTIGO 8
> Garantias Judiciais
> 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer

[6] Vale destacar que outros dispositivos normativos também aludem ao referido princípio, como o art. 409 do Código de Processo Penal, que ao tratar do procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri disciplina que "Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias."; ou ainda o art. 470 "Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.". De modo que, são citados alguns dispositivos centrais pois o presente trabalho não tem a pretensão de realizar uma análise extensa do princípio em si.

> acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
> 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

Denota-se que o princípio do contraditório foi solidificado por meio de diferentes ordenamentos jurídicos, e busca-se evidenciar a relevância atribuída ao mesmo, tendo em vista que diversos legisladores consideraram fundamental assentá-lo e reforçá-lo em suas normas. Da mesma maneira, tal princípio mantém sua relevância no âmbito do processo penal, já que, com o exercício do contraditório, outras garantias fundamentais também são exercidas, como é o caso do devido processo legal, o acesso à justiça e a paridade de armas, dentre inúmeras outras.

Ainda que a Constituição Federal[7] tenha consagrado a presença do princípio do direito ao contraditório nas fases do processo penal, é possível afirmar que este não alcança todas as fases com a mesma intensidade garantista. Isso porque, em alguns momentos no curso do processo penal, faz-se necessária a mitigação do contraditório[8], como é o caso da fase do inquérito policial, ou em sede de investigação preliminar, tal fato justifica-se pela presunção, dotada de verossimilhança, de que o resultado de tais diligências pode ser efetivamente afetado pela intimação da parte investigada.

Para tanto, o processo penal deve balancear o cenário, seguindo a linha imposta pelo princípio de paridade de armas, deve-se oportunizar a parte, em momento futuro, tal qual a fase de instrução probatória, que se manifeste, argumente, contraponha ou apresente novos fatos em relação à investigação conduzida, a qual inicialmente foi impedida de acompanhar.

No que tange ao entendimento doutrinário e jurisprudencial, a palavra prova só pode ser usada para se referir a elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, logo após, com a necessária participação dialética das partes, sob a proteção do contraditório e da ampla defesa (Lima, 2011. p. 21-22). Logo, a observância

---

[7] Em seu art. 5º, inciso LV, a Carta Magna brasileira torna o contraditório um direito fundamental ao dispor que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

[8] Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "não é assegurado ao investigado o exercício do contraditório no âmbito de inquérito policial ou de procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público" (HC 380.698/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 05/10/2017, DJe 27/10/2017).

ao contraditório, para mais que um dever constitucional, é essencial para a perfectibilização da própria atividade probatória. É o momento processual em que a parte pode ser ouvida sobre todos os dados que virão a se tornar prova ou que podem deixar de serem relevantes mediante sua contra-argumentação[9].

4.2. AS CONSEQUÊNCIAS DA PROVA DIGITAL NO CONTRADITÓRIO

Sob a luz das particularidades expostas quanto à prova digital, bem como da relevância que o contraditório desempenha para a perfectibilização da fase probatória, faz-se necessário questionar, então, o efeito infligido no processo penal diante dessa prova peculiar.

Uma vez determinado que a prova é o resultado do contraditório, e que esta será utilizada para a formação da convicção do magistrado, sendo-lhe vedada fundamentar-se em outra coisa que não fora previamente submetida a manifestação das partes. Resta o questionamento trazido por Geraldo Prado, seria esse princípio efetivamente observado no processo penal, quando se trata das provas digitais?

No entendimento de Prado, há um cerceamento do que será submetido ao contraditório, restringindo-o "ao debate do significado das imagens e sons", enquanto a mídia que os armazena "tende a ser colocada acima do debate, em uma espécie de consenso irreal acerca de sua infalibilidade e correção" (Prado, 2021, p. 190). Ele prossegue exemplificando a diferença de tratamento recebida pela prova digital, quando comparada a prova material:

> [e]nquanto as antigas provas ditas materiais (armas, documentos, drogas, etc.) devem ser mantidas intocadas para que as partes possam, sob o crivo do contraditório judicial, verificar sua autenticidade, submetendo-as, portanto, à contraprova, o meio digital estaria a salvo desta confrontação. O máximo que se supõe duvidoso é a interpretação quanto às cenas transmitidas. (Id., 2021, p. 190)

A ideia abordada pelo autor é crítica ao desempenho da atividade probatória no que tange às provas digitais. Para além do conteúdo propriamente dito, o qual é alvo de contestação, tentativas de interpretação e fruto de extenso debate argumentativo. O meio

[9] Insta salientar que a descoberta da verdade é invariavelmente relativa, pois a verdade não é idêntica para todos, de modo que, no processo, o objetivo da parte é demonstrar ao magistrado, por meio de um raciocínio amparado nesse lastro probatório, de que a sua noção percepção de verdade é a correta. Sucintamente, de que os fatos ocorreram tal qual estão descritos em suas peças processuais (NUCCI, 2022, p. 235).

digital que resguarda tal conteúdo passa ileso desse exercício do contraditório, decorrente de uma equivocada presunção de veracidade.

Nesse contexto, insere-se o debate acerca da cadeia de custódia da prova digital, eis que a ausência de uma legislação apropriada para o tratamento dessas novas tecnologias no processo penal prejudica, não só o contraditório, como também o próprio direito de defesa. Logo, com o intuito de evitar quaisquer nulidades processuais, tem-se a necessidade implementar uma série de procedimentos, os quais possuem o intuito de garantir a integridade e autenticidade da prova (Dentes, 2023).

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se em déficit quanto a regulamentação da cadeia de custódia das provas digitais, enquanto a Lei n.º 13.946/2019 tratou sobre a cadeia de custódia das provas físicas, as provas imateriais carecem de legislação específica, as quais seguem as orientações estipuladas na diretriz ABNT NBR ISO/IEC n.º 27037:2013, ato regulamentar infralegal de difícil acesso (Das Almas; Gastal, 2021, p. 22).

Entretanto, a ausência de regulamentação apropriada sobre as provas digitais não tem obstado a casuística, e como resultado, o judiciário tem sido demandado a fornecer as respostas as quais o poder legislativo se absteve. Tal qual é o caso do Acórdão proferido pela 6ª turma do STJ, o qual considerou inválida a prova obtida por captura de tela do whatsapp, diante da impossibilidade de aferir a imaculabilidade da evidência:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO WHATSAPP. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...]
>
> 3. Esta Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo WhatsApp Web, pois "é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato.
>
> Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários" (AgRg no RHC n. 133.430/PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021)

Algumas alternativas têm sido propostas para lidar com as provas digitais, de modo a possibilitar sua submissão ao contraditório, conforme leciona Nicole Mizrahi Dentes, o uso de softwares com tecnologia blockchain, por exemplo, seriam capazes de garantir a inalterabilidade das provas (Dentes, 2023).

Em suma, é cediço que o processo penal foi alterado com a advinda das provas digitais, as quais necessitam de manuseio específico, distinto das provas "tradicionais". Nesse cenário, a antiga garantia, que antes vigia como fundamental, não alcança em plenitude as novas provas, enquanto o conteúdo é submetido ao contraditório, o meio digital encontra-se em um intervalo cinzento, devido a escassa regulamentação de sua cadeia de custódia, resulta em prejuízos ao contraditório.

4. CONCLUSÃO

Tendo como norte a vida do direito penal, é evidente que as provas digitais não passam de um mero instante de uma história longeva que acompanha a civilização desde os primórdios dos sistemas processuais penais. De forma que as especificidades e dinâmicas das provas digitais ainda estão sendo estudadas e permanecem como um terreno fértil para pesquisa e abordagens acadêmicas.

Assim, as provas digitais, enquanto espécie própria de fonte prova, têm por base arquivos informáticos, em poder do investigado ou de terceiros, ou enviados pelas redes informáticas, os quais podem conter informações úteis ao processo e precisam ser submetidos à adequada cadeia probatória, a fim de que sejam aceitas no processo. Estas constituem uma nova realidade no que diz respeito ao seu registro, extração, conservação e apresentação em juízo e possuem, como demonstrado ao longo do trabalho, características próprias que as individualizam.

Relacionado a isso, tem-se o contraditório, um princípio construído pelo tempo e modificado pelas necessidades humanas. Sendo que, atualmente, no Brasil, o direito ao contraditório é um dos recursos empenhamos para assegurar o Estado Democrático de Direito, e as suas liberdades individuais de forma plena.

Desta forma, ao colidirem com as inovações tecnológicas e o tradicional processo penal, inevitavelmente, serão criadas lacunas, as quais devem ser preenchidas com o objetivo de manter resguardados direitos fundamentais.

Para tanto, é necessário apontar o fenômeno da presunção de veracidade ao meio digital, bem como o seu efeito em obscurecer o contraditório, e reconhecer que o exercício desse direito não contamina a verdade, mas sim, possibilita o desenvolvimento do processo penal.

Por consequência, o uso dessas provas digitais carece de regulamentação específica[10] que garantam a imaculabilidade de sua cadeia de custódia, enfatizar esse dilema processual é imperioso, uma vez que as novas tecnologias far-se-ão mais presentes no cotidiano da sociedade, sendo, inevitavelmente, utilizadas para a prática de crimes, ou para a comprovação de crimes cometidos por terceiros. Por essa, dentre outras razões, o direito penal precisa estar preparado para o uso das provas digitais, o qual deve ser compatível com o exercício das garantias penais, dentre as quais encontra-se o contraditório.

[10] Em âmbito internacional, já existem produções voltadas para as provas digitais e, também, para crimes digitais, a exemplo a *Budapest Convention on Cybercrime* (European Treaty Series n. 185) traz uma série de guidelines específicas, desde a coleta, passando pela identificação e preservação, indo até a maneira de ser transmitida e avaliada. Passa-se, portanto, por toda a cadeia probatória das provas digitais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. **Boletim IBCCRIM**, v. 29, 2021.

BENUCCI, Renato Luis. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. Campinas: Millenium Editora: 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.443, de 11 de junho de 2019**. Dispõe sobre a Prestação Digital dos Serviços Públicos na Administração Pública - Governo Digital. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2207511. Acesso em: 12 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Região). Acórdão. **AgRg no RHC n. 133.430/PE**. Agravo regimental no recurso em habeas corpus. Corrupção ativa e passiva. Notícia anônima do crime apresentada junto com a captura da tela das conversas do whatsapp. […] Espelhamento, via whatsapp web, das conversas realizadas pelo investigado com terceiros. Nulidade verificada. Demais provas válidas. Agravo regimental parcialmente provido. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Brasília, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 09 set. 2023

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004- 2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 22 ago. 2023.

BRENER, Paula. PINTO, Felipe Martins. A eficácia do contraditório no processo penal: atuação e legitimação para além da legalidade. **Revista CNJ**, Brasília, DF, v.3, n. 1, p. (37- 50), jan./jun. 2019.

CASEY, Eoghan. **Digital evidence and computer crime: forensic science, computers, and the Internet.** 2ª ed. San Diego/London: Elsevier Academic Press, 2004.

DAS ALMAS, Amanda Costa; GASTAL, Mariana. **A aplicabilidade da cadeia de custódia em dados digitais utilizados como prova no processo penal brasileiro.** Disponível em: https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/documentos/doc-07-10-2021-11-44-50- 262499.pdf. Acesso em: 13 jul. 2023.

DENTES, Nicole Mizrahi. **Cadeia de Custódia da Prova Digital**: Novas Tecnologias no Processo Penal. Disponível em: https://www.antun.com.br/cadeia-de-custodia-da-prova- digital-novas-tecnologias-no-processo-penal/#_ftnref5 Acesso em: 17 jul. 2023.

KIST, Dário José. **Prova digital no processo penal.** Leme (SP): JH Mizuno, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** VOL.1 – 1ª Ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2011.

LUPÁRIA, Luca. La disciplina processuale e le garanzie difensive. In: LUPARIA, Luca; ZICCARDI, Giovanni (Org.). **Investigazione penale e tecnologia informatica. L'accertamento del reato tra progresso scientifico e garanzie fondamentali.** Milão: Giuffre, 2007.

MAGALHÃES GOMES FILHO, Antônio. **Notas sobre a terminologia da prova(reflexos no processo penal brasileiro)**. In: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de. (Coord.). Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E- book. ISBN 9786559643691. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/. Acesso em: 22 ago. 2023.

PALACIOS, Marcos. Mundo digital. **Cultura e atualidade.** Salvador: EDUFBA, 2005.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

RODRIGUES, Benjamin Silva. Da prova penal: **Tomo IV** – Da prova-electrónico-digital e da criminalidade informático-digital. Lisboa: Rei dos Livros, 2011.

VAZ, Denise Provasi. **Provas digitais no processo penal: formulação do conceito, definição das características e sistematização do procedimento probatório.** 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

WALDEN, Ian. **Computer crimes and digital investigations.** Oxford: Oxford University Press, 2007.

ZATZ, Mayana. Clonagem e células-tronco. **Ética e Ciências da Vida:** estudos avançados, v. 18, p. 247-256, 2004.

ZICCARDI, Giovanni. Le tecniche informatico-giuridiche di investigazione digitale. In: LUPARIA, Luca; ZICCARDI, Giovanni (Org.). **Investigazione penale e tecnologia informatica. L'accertamento del reato tra progresso scientifico e garanzie fondamentali.** Milão: Giuffre, 2007.

LIMITES DA INSTAURAÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DE PROVAS EMPRESTADAS DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA

João Miguel França Corcovado

Letícia Rodrigues Calaça

RESUMO: Este artigo examina a relação entre negócios jurídicos processuais atípicos, como acordos de colaboração premiada, e o Direito Administrativo e Tributário. Explora como as provas obtidas nesses acordos são usadas para lançamentos tributários em Processos Administrativos Fiscais (PAFs). A Lei 12.850/2013 introduziu os acordos de colaboração premiada, permitindo redução de pena em troca de cooperação na investigação criminal. No contexto tributário, esses acordos informam a Administração Pública, possibilitando ações fiscais e lançamentos tributários. A autoridade fiscal tem o dever de lançar o crédito tributário, incluindo sanções por sonegação revelada nos acordos. A separação entre Direito Penal e Tributário gera dilemas legais, podendo afetar a eficácia dos acordos e o réu temer repercussões. O artigo analisa teorias, jurisprudência, base legal e normas associadas, visando a resolver esse desafio no Direito Administrativo e Tributário.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Colaboração Premiada; Provas Emprestadas; Processos Administrativos Tributários.

ABSTRACT: *This article examines the relationship between atypical procedural legal transactions, such as plea bargaining agreements, and Administrative and Tax Law. It explores how evidence obtained through these agreements is used in tax assessments within Administrative Tax Proceedings (ATPs). The Law 12.850/2013 introduced plea bargaining agreements, allowing for reduced sentences in exchange for cooperation in criminal investigations. In the tax context, these agreements inform the Public Administration, enabling fiscal actions and tax assessments. The tax authority is obligated to establish the tax liability through assessment, including penalties for revealed tax evasion. The separation between Criminal and Tax Law poses legal dilemmas, potentially affecting the efficacy of plea agreements and causing defendants to fear broader repercussions. The article analyzes theories, jurisprudence, legal foundations, and associated regulations, aiming to address this challenge in Administrative and Tax Law.*

KEYWORDS: *Plea Bargaining Agreement; Borrowed Evidence; Administrative Tax Proceedings.*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Cotejo Sobre o Instituto da Colaboração Premiada; 3. O Lançamento Tributário - Formas e Perspectivas; 4. Uso Emprestado de Proas; 5. Considerações Finais; Referências Bibliográficas..

1. INTRODUÇÃO

O propósito deste artigo é conduzir uma análise profunda da relação entre transações legais processuais atípicas, como acordos de colaboração premiada, e o Direito Administrativo e Tributário. Em detalhes, investigará como as evidências obtidas através desses métodos são aplicadas na instauração de avaliações fiscais por meio de Processos Administrativos Fiscais (PAFs).

A Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, estabelece o Acordo de Colaboração Premiada, introduzindo a prerrogativa legal de extinguir ou reduzir a pena do réu quando este se dispõe a aderir a tal acordo. Originado no âmbito penal, o réu acusa ou incrimina a si mesmo ou a terceiros, servindo como incentivo em troca de cooperação, o que leva à descoberta de violações criminais, identificação de autores de crimes e envolvimento de agentes em situações complexas.

Tal instituto possui natureza processual, sendo explicitamente qualificado como "meio de obtenção de prova" pela lei, com o objetivo de cooperar na investigação e no processo criminal. No âmbito tributário, os acordos de delação são compartilhados com entidades de controle da Administração Pública, permitindo fiscalizações baseadas nessas informações, podendo resultar em notificações, intimações, procedimentos e Autos de Infração. Todos esses procedimentos podem culminar em avaliações tributárias derivadas do uso desse instrumento processual para obtenção de provas visando estabelecer créditos tributários.

A autoridade fiscal tem o dever legal de estabelecer a obrigação tributária por meio de avaliação oficial, sem poder decidir sobre a conveniência, oportunidade e conteúdo da avaliação. Nesse aspecto, acordos de colaboração premiada, além de revelarem condutas criminais, também podem expor práticas de evasão fiscal, elisão e omissão de renda. Isso impõe à Autoridade Tributária a obrigação de estabelecer a obrigação tributária e aplicar as sanções apropriadas relacionadas a essas condutas.

No entanto, a separação das esferas do Direito Penal e Tributário apresenta um desafio jurídico, visto que não há restrições, em princípio, quanto à utilização das provas oriundas desses acordos na esfera tributária. Isso pode gerar questionamentos sobre a eficácia do instituto da colaboração premiada e, consequentemente, o risco de seu enfraquecimento devido à relutância do réu em firmar acordos que possam prejudicá-lo em outras áreas. Portanto, é necessário realizar um estudo sistemático da doutrina e jurisprudência relacionadas a essa questão, visando compreender melhor o sistema legal

e administrativo nacional, buscando maior previsibilidade e compreensão.

Desse modo, o artigo se aprofundará na análise dos aspectos teóricos e práticos dessa inter-relação, considerando várias perspectivas doutrinárias e decisões jurisprudenciais relevantes. Será examinada a base legal que estabelece a transação processual do Acordo de Colaboração Premiada, bem como outras regulamentações que permitem sua aplicação em diferentes contextos. Além disso, serão exploradas a doutrina relevante e a jurisprudência relacionada à temática. Através desse estudo, espera-se contribuir para a compreensão e a resolução desse desafio jurídico presente no âmbito do Direito Administrativo e Tributário.

2. COTEJO SOBRE O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Conforme estipulado na Lei nº 12.850/13, a colaboração premiada é claramente definida como um procedimento no qual o Ministério Público ou a polícia judiciária expressam sua intenção de estabelecer um "acordo colaborativo". Em sua essência, a colaboração premiada é um mecanismo legal que implica na formalização de um acordo no qual estão presentes as manifestações das partes envolvidas: (i) o Ministério Público ou o delegado de polícia e (ii) o acusado. O juiz não participa dessa negociação, intervindo apenas posteriormente para aprovar o acordo e garantir sua conformidade legal por força do §6º do art. 4º da mesma Lei.

Na esteira do exposto, existe grande divergência acerca do oferecimento do acordo a partir da autoridade policial como bem desenvolve Bitencourt e Busato (Bitencourt; Busato, 2014, p. 122/123) que sustentam a inconstitucionalidade desse arranjo, o qual argumentam que a presença policial não está dentro do âmbito do processo, mas sim em uma fase anterior ao processo judicial. Isso é feito com a compreensão de que a figura policial está inserida em uma etapa pré-processual. Para todos os efeitos, essa posição é apenas mencionada pelo seu viés relevante, sem a intenção de explorar completamente esse ponto crucial dentro do presente artigo.

Ademais, a influência das partes também se manifesta na eficácia do acordo, na determinação do seu conteúdo efetivo, dentro dos parâmetros estabelecidos. O sistema legal reserva um espaço onde a autogestão é possível, embora esse espaço seja restringido pelas próprias regras do sistema. As partes engajam em negociações e estipulam os termos da colaboração, que se torna obrigatória em virtude do acordo estabelecido. Nesse processo, há uma clara definição das implicações legais e do escopo das obrigações a serem cumpridas

(Junior, Bomfim, 2016, p. 91). Para além disso, o agente que fará a colaboração premiada afastará o direito ao silêncio (Nucci, 2015, p. 70 e 71) para que assim se suceda o que foi acordado.

De todo modo, a colaboração premiada nada mais é que um negócio jurídico de acordo com a Lei 12.850/13, cujo aborda a definição de organizações criminosas, bem como questões relacionadas a investigações criminais e métodos de obtenção de provas, estabelece em seu artigo 3º-A que o acordo de colaboração premiada é um acordo de natureza jurídico-processual, concebido como um instrumento para a obtenção de provas, desde que esteja alinhado com os interesses e o bem público (Toffoli, 2018).

Neste contexto, é indiscutível que o "Pacote Anti Crime" (Lei 13.964/19) trouxe avanços significativos em relação ao Acordo de Colaboração Premiada, implementando alterações substanciais na Lei 12.850/13 e introduzindo novos mecanismos destinados a fortalecer e proteger esse instituto para que não haja desvio das finalidades do que se propõe a colaboração.

Outrossim, diante da Lei supramencionada, o legislador procurou assegurar que o instituto da colaboração premiada não suportasse a demonstração do *fumus commissi delicti*, passando o instituto não ser *standard* probatório e sim um meio de obtenção de provas. Posicionamento amplamente difundido tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina.

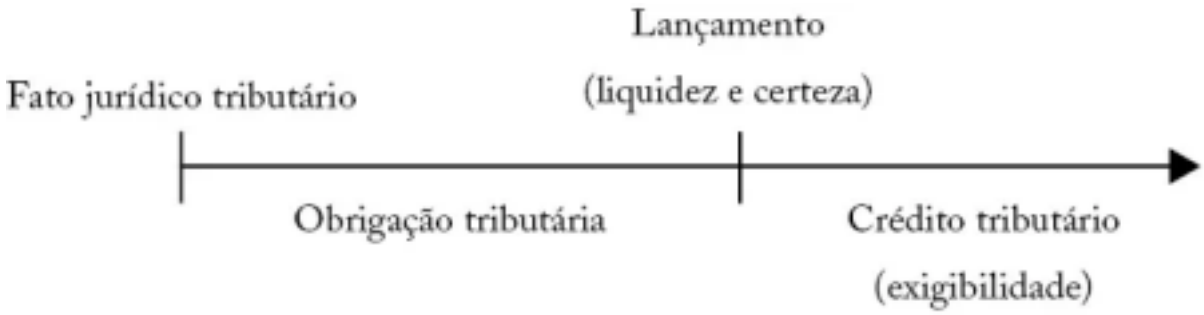
Em suma, o instituto da colaboração premiada trata-se de um negócio jurídico que visa um sucesso maior ao longo da persecução penal. Para Suxberger, a colaboração é um acordo entre acusador e defesa, buscando o esgotamento da resistência do réu e a sua conformidade com a acusação, na esperança de facilitar a ação penal em troca de certos benefícios que serão acordados entre o Ministério Público e o réu (Suxberger, 2020, p. 64).

3. O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - FORMAS E PERSPECTIVAS

O lançamento tributário, disposto nos artigos 142 e subsequentes do Código Tributário Nacional - CTN, possui natureza de procedimento administrativo vinculado e obrigatório, e eficácia declaratória da obrigação tributária (Caliendo, 2022, p. 284). Desta forma, o lançamento se reporta à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária constituindo o crédito que torna a obrigação tributária líquida e certa (Caliendo, 2022, p. 284).

Deve-se ressaltar que fato jurídico a ser tributável deve ser lícito, posto que

somente é possível a cobrança de tributos sobre prestações pecuniárias que não constitui ato ilícito, conforme preconiza o artigo 3º do CTN. No diagrama abaixo é possível visualizar a linha do tempo da obrigação tributária e a partir de que momento ela passa a ser exigível, pelo seu lançamento:



Fonte da imagem: Schoueri (2023, p. 360)

Dessa forma, a Administração toma o conhecimento da ocorrência do fato jurídico tributário a partir da realização de uma série de atos procedimentais, e assim, faz o cálculo do tributo e/ou penalidade e a posterior notificação do sujeito passivo. Dali em diante, existe um crédito. Sobre os procedimentos que constituem o lançamento, o prof. Schoueri assevera que o lançamento "implica uma série de atos concatenados. Daí seu caráter procedimental; esses atos, entretanto, não se compreendem isoladamente (não produzem efeitos isoladamente), mas apenas em conjunto" (Schoueri, 2023, p. 361).

É de suma importância observar que tais dispositivos do CTN preveem não somente a regra de constituição do crédito tributário, mas também a determinação, por parte do sujeito ativo da relação jurídico-tributária (Fazenda Pública) a respeito da matéria tributável, do cálculo do montante do tributo devido, da identificação do sujeito passivo e, sendo caso, a aplicação da penalidade cabível.

Apesar de existirem diversas modalidades de lançamentos tributários, o que interessa para o presente caso - a saber: a relação do direito tributário com o uso de provas advindas de instrumentos processuais atípicos - é o estudo do lançamento que se concretiza por meio do assim chamado "auto de infração". Este pode ser descrito como um delito e posteriormente institui-se um liame jurídico sancionatório cuja prestação pode ser uma multa, ou uma conduta de fazer ou de não fazer (Carvalho, 2012, p. 405). Os procedimentos que culminam na lavratura do auto devem conter os fundamentos fático e jurídicos que atestam, com algum grau de segurança, que o contribuinte não cumpriu com as obrigações (principal e acessórias) necessárias quando assim era compelido a fazê-lo.

Posto isto, o auto de infração, de maneira geral, é composto por duas relações jurídicas distintas. Isso porque, a relação jurídica tributária decorre de fato lícito, e assim se situa na norma primária de incidência tributária. Tem dimensão definida em função da grandeza econômica do evento e função arrecadatória. Já a relação jurídica sancionatória "emana de fato ilícito definido como tal *ex lege*, situa-se na norma primária sancionatória e é parametrizada de acordo com a gravidade da infração" (Silva, 2020, p. 77).

Ocorre que o problema fiscal que tange às atividades ilícitas passou a ser um grande desafio nos tempos atuais, uma vez que há diversos instrumentos que geram enriquecimento ilícito ocorrendo de forma cada vez mais complexa e variada, o que deixa o Estado sempre um passo atrás nas autuações tributárias. Sobre o assunto, associa-se à ideia da tributação de ilícitos o fato de que o Estado estaria se aproveitando economicamente de uma conduta considerada antijurídica, o que contraria a ordem existente que ele mesmo cria, subvertendo-se o próprio propósito fundador do ente estatal. O prof. Ricardo Mariz (2018, p. 105) atesta que:

> A cobrança de algum tributo em decorrência de algum evento ilícito não significa a tributação deste, mas de algum possível efeito econômico nele existente, ou dele decorrente [...]. Se houver percepção de renda em decorrência de um ato ilícito, a incidência do imposto de renda [...] ocorrerá sobre o produto do ilícito, e não sobre este em si, que poderá acarretar outro tipo de consequência jurídica com a natureza de penalização, e nunca de tributo (Mariz, 2018, p. 105).

Com efeito, não poderá haver tributação sobre os valores apreendidos que são decorrentes de práticas criminosas, já que em tais casos não houve o incremento patrimonial injustificável, que determine a possibilidade do Auto de Infração. Na medida em que, de fato, a disponibilidade dos valores não ocorre nem fática nem juridicamente, pela perda decretada pela condenação criminal não deve haver tributação sobre tais. Isso porque se estaria sujeito à cominação de uma dupla imposição sobre o mesmo fato, violando-se os princípios da igualdade, justiça fiscal e da moralidade (Fischer, 2018, p. 264).

Com o advento da Lei nº 12.850/2013, e a criação de instrumentos processuais atípicos como a colaboração premiada, tais fatos chegam através da confissão de delatores sobre suas participações em crimes que, até pouco tempo atrás, estavam escondidos. Com efeito, a possibilidade de a autoridade fazendária autuar sujeitos a partir do uso de provas oriundas de processos da seara criminal devem ter seus pormenores delimitados, a fim da garantia do princípio da segurança jurídica, bem como dos mandamentos constitucionais de limitação ao poder de tributar.

4. USO EMPRESTADO DE PROVAS

A problemática relacionada à partilha de evidências está diretamente ligada à exigência de confidencialidade imposta pelo processo de negociação, conforme estipulado na Lei nº 12.850/2013. Uma vez que não há divulgação do conteúdo do acordo ou das declarações até que a acusação formal seja apresentada, surgem conflitos com outras instâncias governamentais devido às restrições ao compartilhamento de informações. De acordo com Gilson Dipp, isso implica que é expressamente proibido enviar qualquer documento ou dados a outro órgão judiciário, administrativo ou externo encarregado de investigação ou supervisão, incluindo Comissões de Inquérito ou de Investigação com ou sem atribuições semelhantes, antes que o segredo seja levantado (Dipp, 2015, p.47).

Para a discussão dessa problemática estão sendo levantadas questões acerca da utilização de cláusulas que admitem a utilização ou não das provas obtidas através de institutos como acordos de leniência, ou até mesmo o instituto da colaboração premiada em quaisquer outras investigações, além do empréstimo para outros órgãos (Vasconcellos, 2019, p. 16). Na linha doutrinária há os que possibilitam o uso dessas provas, como no caso do Marcos Paulo Dutra que atesta que nada impede que o acervo probatório carreado nos autos seja compartilhado para fins não penais, desde que haja correlação. Outrossim, Carla de Carli nota que se não for viável incluir os membros do órgão acusatório de outras regiões no processo de negociação ou se um tribunal não aprovar a colaboração, as evidências de uma investigação que avançou devido à colaboração não podem ser compartilhadas com o tribunal de jurisdição diferente.

Destarte, vale lembrar que deve existir determinada segurança jurídica quando insta salutar e garantir o respeito ao princípio do contraditório para aqueles que foram acusados com base nas declarações do colaborador. Pode-se argumentar que, quando se trata do interrogatório de um terceiro que inclui, por exemplo, acusações de outro réu, é apropriado permitir o uso dessas declarações apenas se a defesa do réu do processo original também esteve presente na ocasião em que a prova está sendo transferida (Cesca, 2016, p.122).

Consequentemente a todo o exposto, até mesmo no que impõe a 2ª Turma do STF acerca do tema, percebe-se que a imposição de restrições ao compartilhamento de evidências é considerada apropriada e essencial em situações envolvendo acordos de delação premiada. Os elementos apresentados e indicados pelo colaborador, com base no

acordo legalmente estabelecido e validado, não podem ser empregados em outros processos, seja de natureza criminal ou não, para agravar sua situação.

Portanto, o compartilhamento de provas pode ser permitido, mas se isso prejudicar o colaborador, é fundamental que se respeitem os termos do acordo. Caso uma autoridade deseje utilizar as evidências produzidas pelo colaborador em um contexto de investigação diferente, ela deve aderir ao acordo, seguindo rigorosamente seus parâmetros e limitações. No entanto, se não concordar com os termos do acordo, não há impedimento para que a autoridade conduza uma investigação, inicie um processo e imponha uma pena mais severa ao delator em relação a incidentes distintos, contanto que não faça uso dos elementos probatórios produzidos por ele com base no acordo previamente estabelecido e sancionado (Vasconcellos, 2019, p.22).

Outro ponto nevrálgico nessa discussão, parte-se da premissa que o uso de provas emprestadas de processos da seara criminal para a instituição de créditos tributários por meio de autos de infração deve ser apenas um dos elementos que fundamentam tal instituição. Conforme atesta o Ministro Dias Toffoli, em decisão dos Embargos Declaratórios no Inquérito nº 3.994 de 2017, "o depoimento do colaborador necessita ser corroborado por fontes diversas de prova, evidente que uma anotação particular dele próprio emanada não pode servir, por si só, de instrumento de validação" (STF, 2017).

No âmbito tributário, o empréstimo de provas deve tão somente ser utilizado para instituição de procedimentos de cobrança de tributos que são devidos e passíveis de cobrança. Isso porque a cobrança de tributos decorre de atividades lícitas, conforme preconiza o artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Ou seja, não se pode exigir tributos sobre bens, valores ou direitos que foram devolvidos pelo delator, retornando às vítimas ou à administração pública lesada. Conforme atesta Thiago Barros, o tributo não possui caráter sancionatório, repousando, precisamente, na presunção de riqueza. Portanto, continua o autor, "não seria ético, conhecendo o Estado a origem criminosa dos bens e direitos, que legitimasse a ilicitude, associando-se ao delinquente e dele cobrando uma quota, a título do tributo" (Barros, 2021, p. 62).

Ressalta-se que o caráter sancionatório da autuação fiscal é decorrente do inadimplemento da obrigação tributária, que constitui ilícito. Todavia, o fato que gera a ocorrência do fenômeno tributável deve sempre ser lícito, sob pena de ferir os preceitos do artigo 3º do Código Tributário Nacional.

Isto posto, na situação das colaborações o acréscimo patrimonial inexiste, uma vez que quem realiza o acordo, assim o faz com base na boa-fé e compromissos de

lealdade entre as partes, que os ganhos auferidos indevidamente foram totalmente expurgados e direcionados à compensação aos lesados, conforme Araújo, 2019, p. 70, que acrescenta ainda que:

> Sob este viés, poder-se-ia questionar: está o Estado duvidando da veracidade das alegações, pressupondo, de sua parte, que os valores ilicitamente obtidos não foram completamente retornados? Está tributando renda, a despeito da inexistência de disponibilidade econômica ou jurídica? Para além disso, sob a perspectiva das limitações ao poder de tributar previstas em favor dos participantes da sociedade, a demonstração da capacidade contributiva efetiva é problemática nos casos em que ocorre devolução ou perdimento dos bens obtidos ilicitamente (Araújo, 2019, p.70).

Assim, seja pela (i) inexistência de disponibilidade jurídica ou econômica dos valores recebidos de maneira ilícita, seja pela (ii) necessidade dos valores tributáveis serem sempre lícitos (para ensejar a relação econômica que o tributo deve realizar para o Estado) a utilização de meios de prova para fins de criação de procedimentos administrativos fiscais deve ser realizado com base nestas premissas.

A prova testemunhal não implica, para o direito tributário, que necessariamente ocorreu o fato gerador de imposto de renda ou que tenha havido omissão de rendimento. Conforme atesta Rogério Silva (2022, p. 36), é "necessário que esta prova fosse complementada com outros elementos como extratos bancários, variação patrimonial, dentre outros. Isto se deve à observância do dever jurídico de prova decorrente do princípio da legalidade". O entendimento administrativo do Conselho de Recursos Fiscais da Receita Federal possui entendimento similar, na medida em que entende que "o depoimento em sede de 'colaboração premiada' (Lei nº 12.850, de 2013), por si só, não tem força probante suficiente para comprovar a existência de determinado fato. Sequer se pode dizer, formalmente, o instrumento se trata de meio de prova" (Brasil, 2019)[1].

De fato, quando há o compartilhamento de provas em instâncias penais e tributárias, deve haver algum grau de separação daquilo que é o instrumento de sua obtenção para aquilo que pode ser, efetivamente, utilizado. Entende-se que a facilidade com que as provas produzidas pelos diferentes órgãos flutuam e são utilizadas para fins de sequestro e a perda de bens "além da tributação, acabam por ultrapassar a totalidade

[1] O depoimento em sede de "colaboração premiada" (Lei nº 12.850, de 2013), por si só, não tem força probante suficiente para comprovar a existência de determinado fato. Sequer se pode dizer, formalmente, o instrumento se trata de meio de prova. Nada obstante, é induvidoso a convicção do julgador não lhe é imune, uma vez que cumpre a este, na construção de seu convencimento (sentido subjetivo da prova), levar em consideração todos os aspectos trazidos aos autos

do produto do crime, o que acaba implicando em confisco, o que é vedado pela Constituição Federal" (Mendonça; Tereciano, 2021).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, o instituto da colaboração premiada, definido pela Lei nº 12.850/13, representa um importante mecanismo legal que envolve a formalização de acordos entre as partes interessadas, ou seja, o Ministério Público, a polícia judiciária e o acusado. O juiz, embora não participe das negociações, desempenha um papel crucial na aprovação e conformidade legal do acordo.

Há debates significativos sobre questões como a oferta do acordo pela autoridade policial, questões relacionadas à utilização das provas obtidas em outros contextos e a necessidade de respeitar o princípio do contraditório para os acusados com base nas declarações dos colaboradores. É essencial encontrar um equilíbrio entre a eficácia do acordo e a garantia dos direitos e da segurança jurídica. O "Pacote Anti Crime" (Lei 13.964/19) trouxe avanços importantes para fortalecer e proteger o instituto da colaboração premiada, garantindo que ele não seja desviado de seus propósitos originais.

Além disso, a utilização emprestada de provas de processos criminais em procedimentos fiscais deve ser cuidadosamente regulamentada, garantindo que apenas evidências relacionadas a atividades lícitas sejam consideradas na instituição de créditos tributários. Não obstante, estas devem ser complementadas com os demais fundamentos que atestam a relação jurídico-tributária, a ocorrência do fato gerador e a sua devida disponibilidade jurídica e econômica.

Em última análise, a colaboração premiada representa um acordo entre as partes interessadas para facilitar a persecução penal em troca de benefícios acordados, mas deve ser cuidadosamente regulamentada para equilibrar eficácia, direitos e segurança jurídica em todo o processo legal. Posto que ela é apenas um meio de obtenção de prova, os fatos descritos por aqueles que fazem parte do acordo devem ser utilizados com esta premissa, e não somente como a outorga/confissão para aplicar-se sanções de ordem tributária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Matheus Noal de. **TRIBUTAÇÃO DO ILÍCITO E OS RENDIMENTOS ADVINDOS DE CORRUPÇÃO**: apontamentos teóricos e a tributação de renda suscitada por acordos de colaboração premiada. 2019. 85 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Ufrgs, Porto Alegre, 2019.

BARROS, Thiago Dayan da Luz. **Efeitos tributários da delação premiada**. 2019. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prova emprestada e a preclusão do contraditório**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 8, n. 1

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa**. Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL. CARF. 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, **Acórdão nº 1402003.893**. POLIS PROPAGANDA & MARKETING LTDA. Relator: Edeli Pereira Bessa. Brasília, DF, 14 de maio de 2019. Brasília, 16 maio 2019.

CALIENDO, Paulo. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CESCA, Brenno Gimenes. **Prova emprestada no processo penal**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 122.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A **colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa A&C** – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017. DOI: 10.21056/aec.v17i67 .475. Acesso em 02 de set. de 2023

DIPP, Gilson. **A "delação" ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015

FISCHER, Douglas. A possibilidade de tributação de valores auferidos de forma ilícita, inclusive com repercussão na esfera penal-tributária. In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur M. (Org.). **Tributação do ilícito**: estudos em comemoração aos 25 anos do Instituto de Estudos Tributários - IET. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

https://www.jota.info/opiniao-eanalise/colunas/women-in-tax-brazil/o-uso-das-provas-flutuan tes-na-tributacao-dos-atos-ilicitos-14052021. Acesso em: 02 set. 2023

MENDONÇA, Priscila Faricelli de; TERECIANO, Thaís; RODRIGUES, Fabyola En. **O uso das provas flutuantes na tributação dos atos ilícitos:** é preciso que se observe o princípio do non bis in idem, para que os fatos sejam apurados e punidos. O Jota, 24/05/2021. Disponível em:

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Tributação em torno de atos ilícitos: (noções gerais e imposto de renda). In: ADAMY, Pedro Augustin; FERREIRA NETO, Arthur M. (Org.). **Tributação do ilícito**: estudos em comemoração aos 25 anos do Instituto de Estudos Tributários - IET. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SANNINI NETO, Francisco; MOREIRA, Leopoldo Gomes. **Colaboração Premiada e sua aptidão probatória.** 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341894/colaboracao-premiada-e-sua-aptidao-probatori a>. Acesso em: 27 ago. 2023.

SCHOUERI, Luís E. **Direito tributário**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023

SILVA, Leandro Cabral e. **CARÁTER PROPOSITIVO DA PRETENSÃO PUNITIVA NO AUTO DE INFRAÇÃO**: uma análise do art. 142 do ctn. 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, IDP, Brasília, 2020.

SILVA, Rogério Alves da. **Efeitos tributários dos acordos de colaboração premiada e de leniência.** 2021. 79 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

STF**. Pet 7065 AgR**, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 30-10-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 19-02-2020 PUBLIC 20-02-2020

STF. **Embargos Declaratórios no Inquérito nº 3993**. Rel. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04/09/2018 PUBLIC 05/09/2018

STF. **Habeas Corpus nº 127483**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-08-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016

SUXBERGER, Antônio. H.G. C**olaboração Premiada e a adoção da oportunidade no exercício da ação penal pública**. Apud: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, 2020

LEI 14.456 DE 2022 E A INEQUIDADE NO ACESSO A CARGOS PÚBLICOS: UMA ANÁLISE DA EXIGÊNCIA DO ENSINO SUPERIOR COMO OBSTÁCULO À MOBILIDADE SOCIAL DA POPULAÇÃO NEGRA NO BRASIL.

Lucas de Lima de Leandro

RESUMO: O presente trabalho visa analisar como a Lei 14.456/22, que exige ensino superior para o cargo de técnico judiciário no Brasil, atua como uma barreira para a população negra acessar cargos públicos de alta remuneração e ascender nas classes sociais. O texto fundamenta-se em conceitos de desigualdade social, discriminação racial e exclusão, utilizando perspectivas teóricas de autores que abordam a questão racial no contexto brasileiro. Dentre as principais referências teóricas, destacam-se pensadores da área de sociologia e estudos de raça, como Guerreiro Ramos, Milton Santos e Silvio Luiz de Almeida. Também são consideradas as teorias de racismo estrutural, que enfatizam como a discriminação racial está enraizada nas estruturas da sociedade. A metodologia se apoia em estatísticas e pesquisas sobre educação, emprego e representatividade racial, fornecendo dados concretos para embasar a argumentação. Fora realizado mediante pesquisa em doutrinas, notícias e discussões acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 14.456/22; Mobilidade Social; Desigualdade Socioeducacional; Barreiras para Ascensão de Classe.

ABSTRACT: This summary aims to analyze how Law 14,456/22, which requires a college degree for the position of judicial technician in Brazil, acts as a barrier for the Black population to access high paying public positions and ascend in social classes. The text is grounded in concepts of social inequality, racial discrimination, and exclusion, utilizing theoretical perspectives from authors who address racial issues in the Brazilian context. Among the primary theoretical references, scholars from the fields of sociology and race studies, such as Guerreiro Ramos, Lélia Gonzalez, and Silvio Almeida, are highlighted. The theories of structural racism are also considered, emphasizing how racial discrimination is ingrained in the structures of society. The methodology relies on statistics and research on education, employment, and racial representation, providing concrete data to support the argumentation. This analysis was conducted through doctrinal research, news sources, and discussions on the subject.

KEYWORDS: Law 14,456/22; Social Mobility; Socioeducational Inequality; Barriers to Class Advancement.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A Memória de um Passado não tão distante; 2.1. Pós-Abolição da Escravidão no Brasil: Omissões do Estado; 2.2. Desigualdade Racial: um Problema Enraizado que persiste 3. Discussões Acerca Da Lei 14.456/22; 3.1. A Lei 14.456 e suas Implicações nas Carreiras do Poder Judiciário; 3.2. A Especialização do Judiciário: Quanto à Obrigatoriedade do Ensino Superior; 3.3. Quanto à Estraneidade Midiática da Promulgação 4. Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil contemporâneo, como em muitos países ao redor do mundo, questões de desigualdade social e discriminação racial continuam a moldar as vidas e oportunidades de seus cidadãos. O legado de uma história marcada pela escravidão, seguida pelas promessas ilusórias da emancipação pós-abolição, deixou um impacto profundo na paisagem socioeconômica. Esta pesquisa embarca em uma jornada para explorar como a Lei 14.456/22, que agora exige qualificações de ensino superior para o cargo de técnico judiciário no Brasil, inadvertidamente perpétua barreiras que impedem a população negra de acessar cargos públicos bem remunerados e ascender na hierarquia social.

A relevância deste estudo é sublinhada pelas disparidades persistentes no acesso à educação de qualidade, oportunidades de emprego e representação em posições de poder que afetam desproporcionalmente a população negra no Brasil. Apesar dos avanços legais e das mudanças na sociedade, o espectro da desigualdade racial persiste. Nesse contexto, torna-se imperativo examinar criticamente as políticas que podem tanto perpetuar quanto aliviar essas disparidades.

O Brasil, conhecido por sua rica diversidade cultural, luta com disparidades raciais profundamente enraizadas. Injustiças históricas, como o sistema de escravidão, tiveram um impacto duradouro na dinâmica racial do país. Apesar de um arcabouço legal que teoricamente promove a igualdade, a realidade socioeconômica sugere o contrário. Os brasileiros negros continuam a enfrentar obstáculos substanciais que limitam suas chances de ascensão social.

A Lei 14.456/22, embora ostensivamente projetada para aprimorar as qualificações daqueles que ingressam na profissão de técnico judiciário, exige um exame mais detalhado. Essa lei determina que os candidatos a essa posição possuam um diploma de ensino superior. Embora isso possa parecer um passo em direção à profissionalização do judiciário, ele tem consequências imprevistas. O acesso a uma educação superior de qualidade no Brasil é distribuído de forma desigual, com os brasileiros negros e de periferia enfrentando historicamente barreiras para ingresso e conclusão desse nível de ensino.

O principal objetivo desta pesquisa é analisar como a Lei 14.456/22, com sua exigência de ensino superior, age inadvertidamente como uma barreira, afetando desproporcionalmente a capacidade da população negra de acessar cargos públicos

lucrativos e ascender na estrutura social. Para alcançar esse objetivo, o estudo emprega uma abordagem multidisciplinar que combina teorias sociológicas e de estudos raciais para investigar as interseções entre desigualdade socioeducacional, discriminação racial e seu impacto na mobilidade social. Buscando contribuir para o corpo de conhecimento existente sobre disparidades raciais e desigualdades socioeducacionais no Brasil. Ao avaliar criticamente os efeitos da Lei 14.456/22, visa fornecer insights sobre os desafios sistêmicos enfrentados pelos brasileiros negros no país. Além disso, esta pesquisa pode informar discussões de políticas relacionadas ao acesso a empregos no setor público, oferecendo recomendações baseadas em evidências para reduzir as disparidades raciais e promover oportunidades equitativas na força de trabalho brasileira.

Nas seções subsequentes, aprofundaremos o contexto histórico da desigualdade racial no Brasil, exploraremos os referenciais teóricos que fundamentam este estudo e apresentaremos uma análise do impacto da Lei 14.456/22 nas oportunidades da população negra para o avanço social. Essa análise será conduzida por meio de uma revisão abrangente da literatura relevante, dados estatísticos e insights sociológicos, com o objetivo final de lançar luz sobre os desafios persistentes enfrentados pela comunidade negra e debater a pauta em busca de um futuro mais equitativo.

2. A MEMÓRIA DE UM PASSADO NÃO TÃO DISTANTE

2.1 PÓS-ABOLIÇÃO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL: OMISSÕES DO ESTADO

A exclusão e marginalização da população negra no Brasil possuem raízes profundamente entrelaçadas em seu contexto histórico. A escravidão, uma instituição que perdurou por séculos, deixou cicatrizes sociais e econômicas profundas no tecido da nação. No entanto, o término oficial da escravidão em 1888, por meio da Lei Áurea, não trouxe o alívio esperado para a população negra. Pelo contrário, foi um ponto de transição para uma nova forma de discriminação e exclusão racial.

Os ex-escravos, apesar de terem conquistado a tão sonhada liberdade, enfrentaram uma série de desafios imediatos que afetaram sua ressocialização na sociedade brasileira. A falta de moradia, emprego e educação era uma realidade desoladora para muitos. Eles foram, em sua maioria, lançados em uma sociedade que os via como indesejados, os "deserdados da República", como bem descreve o historiador Lima Barreto (2019, p. 92).

Como podemos observar no relato de Luiz Edmundo (1881-1922), autor de "O Rio de Janeiro do Meu Tempo", os ex-escravos e outros segmentos da população negra

foram relegados a condições deploráveis, habitando moradias precárias em áreas marginalizadas:

> Por elas vivem mendigos, os autênticos, quando não se vão instalar pelas hospedarias da rua da Misericórdia, capoeiras, malandros, vagabundos de toda sorte: mulheres sem arrimo de parentes, velhos que já não podem mais trabalhar, crianças, enjeitados em meio a gente válida, porém o que é pior, sem ajuda de trabalho, verdadeiros desprezados da sorte, esquecidos de Deus...(...) No morro, os sem trabalho surgem a cada canto (Edmundo, 1938, p. 246-247).

Esses desafortunados indivíduos eram frequentemente compatriotas desprovidos de meios de subsistência, marginalizados pela sorte e abandonados por um Estado que falhou em seu dever de garantir uma transição justa para a liberdade recém-adquirida.

O novo regime republicano, que emergiu após a abolição, foi marcado por características oligárquicas que perpetuaram uma estrutura elitista e excludente. Em vez de fomentar a igualdade e a mobilidade social, a República brasileira manteve intactas as barreiras que dificultavam a ascensão da população negra na sociedade.

Para agravar ainda mais a situação, a repressão estatal contra as manifestações populares tornou-se uma tendência a partir de 1890. Os capoeiras, muitos deles negros e de baixa renda, que praticavam a capoeira como forma de expressão cultural e autodefesa, foram implacavelmente perseguidos. Essa repressão representou mais um obstáculo à integração e à ressocialização dos negros na sociedade brasileira. A Lei de Vadiagem, promulgada no final do século XIX e início do século XX, também é um exemplo emblemático de legislação que perpetuou a marginalização social da população negra no Brasil. Esta legislação, embora formalmente desassociada de um caráter racial, era frequentemente aplicada de maneira discriminatória, visando particularmente a população negra. Seu principal propósito era criminalizar a falta de ocupação e restringir a liberdade de movimento dos negros livres e libertos. Essas medidas, embora pretensamente voltadas para a 'reeducação das massas para o trabalho livre', estavam impregnadas de arbitrariedades de caráter racista e elitista, que permitiam sua aplicação a uma ampla gama de condutas das classes populares consideradas desviantes em relação aos ideais de modernidade vigentes na época.

2.2 DESIGUALDADE RACIAL: UM PROBLEMA ENRAIZADO QUE PERSISTE

A partir do que foi comentado, podemos compreender que o período pós-abolição da escravidão foi marcado por omissões do Estado que contribuíram para a marginalização e exclusão da população negra, em vez de promover uma verdadeira

ressocialização e inclusão social. Porém, os dados recentes sobre desigualdade racial no Brasil lançam uma luz intensa sobre a persistência de disparidades que afetam desproporcionalmente a população negra. Taxas de analfabetismo mais altas entre pretos e pardos, maior incidência de desemprego e menor renda média são apenas algumas das realidades que moldam o cotidiano de milhões de brasileiros de descendência africana.

De acordo com o IBGE, em 2019, a taxa de analfabetismo entre pessoas pretas ou pardas de 15 anos ou mais era de 8,9%, enquanto entre pessoas brancas era de 3,6%, uma diferença alarmante de 5,3 pontos percentuais. Além disso, a pesquisa revela que, entre aqueles que abandonaram a escola, 39,1% o fizeram devido à necessidade de trabalhar. Esse é um claro reflexo das barreiras socioeconômicas que dificultam o acesso à educação para a população negra.

Outro aspecto preocupante é a distribuição de renda. Em 2018, o rendimento médio domiciliar per capita dos pretos e pardos era de apenas R$934 [novecentos e trinta e quatro reais], enquanto os brancos ganhavam quase o dobro, R$1.846 [mil, oitocentos e quarenta e seis reais]. A disparidade é ainda mais evidente quando observamos os 10% da população com os maiores rendimentos, onde apenas 27,7%, desses 10%, são negros. Essas desigualdades impactam profundamente a vida cotidiana da população negra, tornando ainda mais desafiador o processo de ascensão social.

E é nesse contexto que a Lei 14.456/22, que exige ensino superior para o cargo de técnico judiciário, se insere. Ela não apenas se ajusta a esse padrão de exclusão, mas também ameaça perpetuar a sub-representação dos negros no sistema judiciário brasileiro. Esses eventos históricos têm ramificações significativas na situação atual, fornecendo um contexto essencial para a análise da lei e sua influência nas oportunidades e mobilidade social da população negra no Brasil contemporâneo.

No entanto, entender o impacto potencial da Lei 14.456/22 requer olhar para além das estatísticas. É uma questão que envolve não apenas o presente, mas também a construção de um futuro mais igualitário. Também implica reconhecer o papel fundamental dos movimentos sociais e ativistas na luta contra o racismo no Brasil contemporâneo, pois a conscientização e a ação são cruciais para superar as barreiras impostas pelo passado.

3. DISCUÇÕES ACERCA DA LEI 14.456/22

3.1 A LEI 14.456 E SUAS IMPLICAÇÕES NAS CARREIRAS DO PODER

JUDICIÁRIO

A Lei 14.456, promulgada em setembro de 2022, trouxe consigo uma significativa mudança no cenário do Poder Judiciário brasileiro, exigindo que os candidatos à carreira de Técnico Judiciário possuam curso de ensino superior completo. A exigência de um diploma de ensino superior como requisito para ingressar na carreira de Técnico Judiciário pode parecer uma mudança neutra à primeira vista, ou até positiva, visto que especializaria o sistema judiciário. No entanto, ao analisar mais profundamente o contexto brasileiro, torna-se evidente que essa lei se traduz em uma barreira significativa para a população negra. Historicamente, os negros no Brasil enfrentaram desafios sistêmicos no acesso à educação superior, incluindo a falta de recursos, acesso limitado a escolas de qualidade e discriminação racial. Essa lei pode ser vista como uma continuação das políticas discriminatórias do passado, que historicamente excluíram a população negra do acesso a oportunidades educacionais e profissionais. Ao exigir um diploma de ensino superior, a lei desconsidera a realidade dessas comunidades, que ainda sofrem com as consequências das desigualdades estruturais enraizadas em nosso passado colonial e escravocrata.

A Lei 14.456/22, em seu Artigo 2º, afirma:

> Ficam transformados, no Quadro Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 4 (quatro) cargos vagos de provimento efetivo da carreira de Auxiliar Judiciário e 192 (cento e noventa e dois) cargos vagos de provimento efetivo da carreira de Técnico Judiciário em 118 (cento e dezoito) cargos vagos de provimento efetivo da carreira de Analista Judiciário, sem aumento de despesa. (Brasil, 2022).

A mudança mais impactante é expressa na ementa desta lei: "para exigir curso de ensino superior completo como requisito para a investidura na carreira de Técnico Judiciário do Poder Judiciário da União" (Brasil, 2022).

O impacto desproporcional dessa lei sobre a população negra é evidente quando olhamos para os dados. Como visto anteriormente, de acordo com o IBGE, em 2018, apenas 50,3% dos estudantes nas instituições públicas de ensino superior eram negros. Isso é resultado direto de séculos de discriminação racial que ainda persiste em nossa sociedade. E o estado, que tem o papel de possibilitar uma vida digna aos cidadãos, ao invés de criar oportunidades iguais para todos, com esta lei reforça desigualdades já existentes. Isso é particularmente preocupante, pois a representatividade de pessoas negras no sistema judiciário é historicamente baixa. Dados do Conselho Nacional de Justiça mostram que, em 2023, o judiciário é composto por apenas 1,7% de magistrados

pretos, enquanto a maioria esmagadora é branca (83,8%) (Conjur, 2023).

3.2 A ESPECIALIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO: QUANTO A OBRIGATORIEDADE DO ENSINO SUPERIOR

Antes da promulgação da Lei 14.456/22, os cargos de Auxiliar Judiciário e Técnico Judiciário não requeriam um diploma de ensino superior. Suas atribuições incluíam funções de apoio administrativo, como o gerenciamento de processos, atendimento ao público e tarefas cartorárias. A exigência educacional era, predominantemente, o ensino médio completo.

Após a promulgação da lei, os candidatos à carreira de Técnico Judiciário foram confrontados com um novo requisito: o ensino superior completo. As atribuições da carreira, no entanto, permaneceram, em grande parte, as mesmas. As tarefas administrativas básicas não foram substancialmente modificadas. Isso levanta uma questão importante: essa especialização por meio do ensino superior é a melhor maneira de atender às demandas desses cargos públicos?

E a exigência de um diploma universitário para o cargo de Analista Judiciário é justificada? Numa sociedade onde a justiça é um dos pilares mais fundamentais, a estrutura do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desempenha um papel crucial. Essas mudanças substanciais foram feitas nas exigências para alguns de seus cargos: Auxiliar, Técnico e Analista Judiciário. No entanto, ao examinarmos essas mudanças com uma lupa crítica, fica claro que elas podem ser mais prejudiciais do que benéficas.

Os cargos de Auxiliar e Técnico Judiciário, tradicionalmente, eram responsáveis por atividades de apoio técnico à atividade judiciária e funções administrativas. Isso envolve a organização de documentos, instrução de processos administrativos e apoio geral às atividades administrativas. Essas funções são vitais para manter o sistema judiciário funcionando sem problemas, mas tradicionalmente não exigem um diploma universitário. Agora, com a recente mudança, estes cargos passam a compor os cargos de analista judiciário, que requer um diploma universitário, especificamente de nível superior, e as atribuições incluem atividades como pesquisa, elaboração de pareceres técnicos, assessoramento, estudos e pesquisa, elaboração de documentos técnicos-jurídicos, gestão de projetos e análise de jurisprudência e doutrina.

A resposta a essas perguntas parece ser um retumbante "não". As atribuições do

Analista Judiciário, embora importantes, não parecem justificar a exclusão de indivíduos experientes que não tenham um diploma universitário. O CNJ está efetivamente limitando as oportunidades de ascensão de profissionais competentes que podem ter adquirido conhecimento prático e experiência valiosa ao longo dos anos, além de estar excluindo uma parcela de corpo de trabalho de alta qualidade, porém sem formação superior. Essa mudança pode prejudicar a diversidade na carreira pública. Aqueles que enfrentam dificuldades no acesso ao ensino superior, incluindo muitas pessoas da população negra, podem ser desencorajados a buscar cargos no sistema judiciário. Como resultado, estamos excluindo vozes e perspectivas valiosas do sistema judiciário, o que é prejudicial para uma sociedade que valoriza a justiça e a igualdade.

No final das contas, essa exigência de ensino superior pode ser vista como uma forma disfarçada de discriminação. Discriminação contra aqueles que, por razões variadas, não tiveram a oportunidade de frequentar uma universidade. Discriminação contra aqueles que têm experiência prática, mas podem não possuir um pedaço de papel que ateste seu conhecimento. Em um momento em que a diversidade de perspectivas e experiências é essencial para um sistema judiciário eficaz e justo, essas mudanças no CNJ parecem ser um passo na direção errada. É hora de reconsiderar essas exigências e abrir as portas do poder judiciário para um grupo mais amplo e diversificado de profissionais que podem contribuir significativamente para a administração da justiça no Brasil.

À medida que mergulhamos nas profundezas das mudanças trazidas pela Lei 14.456/22, surgem questões cruciais que não podem ser ignoradas. Nos capítulos anteriores, analisamos minuciosamente como essas alterações afetaram as atribuições dos cargos no Conselho Nacional de Justiça e suas implicações nas oportunidades de ascensão na carreira pública. No entanto, há um elemento adicional que deve ser considerado com urgência: o impacto dessa lei na igualdade racial no Brasil.

A pesquisa já aponta para conclusões inquietantes. As novas exigências de ensino superior para cargos de Analista Judiciário, apesar de uma suposta busca por especialização, podem criar barreiras significativas para grupos historicamente marginalizados, incluindo a população negra. Mas o que isso significa para um país com uma história profunda e dolorosa de desigualdade racial?

À medida que nos aprofundamos nessa discussão, a verdadeira face dessa lei surge com clareza implacável, pois pode estar se transformando em uma barreira que restringe o acesso da população negra ao sistema judiciário brasileiro. E persistem questionamentos

sobre o papel desta lei na perpetuação das disparidades raciais e na manutenção de um sistema que, em teoria, deveria ser igualitário. E por que é tão essencial que continuemos essa análise aprofundada? Porque, no coração deste debate, está a busca pela verdadeira igualdade racial em nossa sociedade. Não se trata apenas de entender as leis e políticas do estado, mas de reconhecer como elas moldam as vidas e oportunidades de milhões de brasileiros.

3.3 QUANTO A ESTRANEIDADE MIDIÁTICA DA PROMULGAÇÃO

Não menos importante, é necessário lançar luz sobre o aspecto da promulgação desta lei. No cenário político, a velocidade muitas vezes é um fator desejável quando se trata de aprovar medidas importantes. No entanto, a aprovação da Lei 14.456 em 2022 ocorreu de maneira tão rápida e discreta que levanta questões pertinentes sobre a transparência e a motivação por trás dessa ação.

A lei, que estabeleceu requisitos de nível superior para técnicos do judiciário, foi promulgada em tempo recorde. Em 21 setembro de 2022, o texto original da lei foi publicado, no dia seguinte, tivemos a publicação dos vetos do artigo 1° e 4° por parte do presidente e logo em seguida, em dezembro do mesmo ano, os vetos de seus artigos foram promulgados. Um processo que, à primeira vista, pareceu mais uma formalidade do que um verdadeiro exercício democrático de revisão.

No entanto, o que torna essa corrida pela aprovação ainda mais intrigante é o contexto em que ocorreu. O Brasil estava em pleno ano de eleições presidenciais, um momento de alta turbulência política e de uma atenção considerável da mídia voltada para os candidatos e suas propostas. Nesse ambiente, a aprovação da Lei 14.456 passou quase despercebida. Enquanto os holofotes estavam voltados para a corrida presidencial, uma mudança significativa nas exigências de escolaridade para técnicos do judiciário passou pelo processo legislativo como uma sombra rápida.

Essa discrepância entre a importância da medida e a falta de atenção da mídia e do público em geral pode ser comparada à famosa frase do ex-ministro do Meio Ambiente, Ricardo Salles, que afirmou: "Enquanto estamos neste momento de tranquilidade, no aspecto de cobertura da imprensa [...] ir passando a boiada" (Satie, 2021). Embora Salles tenha usado essa frase em um contexto ambiental, ela pode ser aplicada de forma metafórica à implementação de uma medida tão crucial durante um

período de alta turbulência na mídia.

A aprovação rápida e discreta da Lei 14.456 levanta questões sobre a intenção por trás dessa ação. Foi realmente uma medida necessária para aprimorar o quadro de pessoal do judiciário, como afirmado por seus defensores? Ou foi uma tentativa de ganhar apoio durante um ano eleitoral movimentado, aproveitando-se da distração do público e da mídia? Mais importante ainda, essa abordagem apressada permitiu um debate adequado sobre os impactos da lei, incluindo suas possíveis consequências para a igualdade racial e social?

À medida que exploramos a estranha aprovação desta lei, é fundamental não apenas considerar a rapidez com que ela foi promulgada, mas também questionar a transparência e as motivações por trás desse processo. Em um momento em que a atenção do país estava dividida entre eventos políticos e globais de grande relevância, essa medida passou como um sussurro, mas suas implicações podem ser significativas e duradouras.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 14.456/22, que estabeleceu requisitos de ensino superior para o cargo de técnico judiciário no Brasil, emerge como um tema de grande relevância e complexidade, trazendo à tona discussões cruciais sobre desigualdade racial, acesso à educação e igualdade de oportunidades. Esta pesquisa buscou analisar profundamente as implicações dessa lei, revelando um quadro preocupante de desafios e barreiras que afetam desproporcionalmente a população negra e, em última análise, perpetuam as disparidades raciais no país.

A história do Brasil é marcada por um legado de desigualdade racial, enraizado no sistema de escravidão que persistiu por séculos. A abolição da escravatura em 1888, embora tenha libertado formalmente a população negra, não trouxe a igualdade tão esperada. Pelo contrário, muitos foram lançados em uma sociedade que os marginalizou e os excluiu, sem oferecer as condições necessárias para uma transição justa para a liberdade. Essa omissão histórica do Estado na promoção da igualdade racial deixou cicatrizes profundas, refletidas nas estatísticas contemporâneas de desigualdade racial.

A pesquisa revelou que a população negra no Brasil enfrenta desafios significativos no acesso à educação de qualidade, no mercado de trabalho e na representação em cargos de poder. Taxas de analfabetismo mais altas, renda per capita

inferior e acesso limitado à educação superior são apenas algumas das realidades que moldam a vida desses brasileiros. Em meio a essas desigualdades, a Lei 14.456/22 surge como uma medida que, apesar de buscar a especialização no sistema judiciário, inadvertidamente cria novas barreiras.

A imposição de requisitos de ensino superior para o cargo de técnico judiciário, anteriormente acessível a candidatos com ensino médio completo, levanta questões sobre a necessidade real dessa especialização. Muitas das atribuições desse cargo permanecem essencialmente as mesmas, não justificando a exclusão de indivíduos experientes que não possuem um diploma universitário. Além disso, essa mudança na exigência de escolaridade pode desencorajar candidatos que enfrentam dificuldades no acesso ao ensino superior, incluindo a população negra, o que prejudica a diversidade na carreira pública.

O impacto desproporcional da Lei 14.456/22 sobre a população negra é particularmente preocupante, uma vez que essa comunidade já enfrenta obstáculos substanciais no acesso à educação superior. A lei não apenas reforça as desigualdades existentes, mas também ameaça perpetuar a sub-representação dos negros no sistema judiciário brasileiro, um cenário onde a representatividade racial ainda é extremamente baixa.

A pressa com que essa lei foi promulgada, quase sem atenção da mídia e do público, também levanta preocupações sobre a transparência e a motivação por trás desse processo. Em um momento de grande turbulência política e eleitoral, a aprovação apressada da lei pode ser interpretada como uma tentativa de garantir o apoio durante um período de distração pública.

A Lei, aparentemente inocente em sua busca por "especialização" no sistema judiciário, revela uma face sinistra e angustiante que ecoa a fundação de um país marcado pelo racismo estrutural e pelo racismo institucional. Ela ergue uma barreira aparentemente intransponível, segregando e negando oportunidades com base na cor da pele, perpetuando um ciclo de discriminação que nos leva a questionar profundamente o significado da igualdade em uma nação que já enfrentou uma história profundamente dolorosa de desigualdade racial.

O racismo institucional, uma prática enraizada que nega serviços e oportunidades com base na cor da pele, parece ter encontrado um novo aliado nas exigências de ensino superior para cargos no judiciário. Essa lei, embora mascarada como um esforço para

aprimorar a especialização, é, na verdade, um reflexo desse racismo institucional, que impede a população negra de avançar em suas carreiras e, em última análise, de acessar um sistema judiciário que deveria ser imparcial e justo

Enquanto isso, o racismo estrutural, um veneno que se infiltrou nas raízes de nossa sociedade desde os tempos coloniais, continua a corroer nosso tecido social. Esta lei, aparentemente inofensiva, se torna um instrumento nas mãos do racismo estrutural. Ela reforça a ideia perniciosa de que apenas aqueles que possuem diplomas universitários são dignos de cargos públicos, ignorando a riqueza de conhecimento prático e experiência valiosa que muitos indivíduos talentosos podem oferecer. Como afirmou o autor Silvio Almeida (2020): "Se eu entendo o racismo como algo estrutural, então eu sei que existem mecanismos que, para além de mim, funcionam reproduzindo a desigualdade racial".

Essa política desencoraja, silenciosamente, a população negra, que já enfrenta desigualdades estruturais no acesso à educação superior, a buscar cargos no sistema judiciário. Ela exclui vozes valiosas e perspectivas necessárias, tudo enquanto perpetua o sistema discriminatório que temos lutado para superar.

Em uma nação que afirma buscar a igualdade e a justiça, a Lei 14.456/22 destaca o quanto ainda precisamos avançar. Ela levanta questões inquietantes sobre a verdadeira natureza de nossa democracia e sobre se estamos genuinamente comprometidos em quebrar as correntes do racismo institucional e estrutural que nos aprisionam.

No final das contas, esta lei não é apenas uma barreira; é um espelho cruel de nossa história de desigualdade racial. Ela é um lembrete de que, apesar de todas as promessas de progresso, ainda temos um longo caminho a percorrer para construir uma sociedade verdadeiramente igualitária, onde todos tenham oportunidades iguais, independentemente de sua cor de pele.

Em suma, a Lei 14.456/22 representa um desafio importante para o Brasil contemporâneo. Ela destaca a necessidade de uma reflexão profunda sobre as políticas públicas que afetam as oportunidades e a igualdade racial. Mais do que isso, coloca em questão o compromisso do Estado em corrigir as desigualdades históricas e garantir um futuro mais equitativo para todos os brasileiros. Para atingir verdadeira igualdade racial, é essencial que o país reavalie não apenas essa lei, mas todo o sistema que perpetua as disparidades raciais, garantindo que todos os cidadãos, independentemente de sua origem étnica, tenham acesso igualitário a oportunidades educacionais e profissionais. Somente assim o Brasil poderá aspirar a uma sociedade verdadeiramente justa e inclusiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. Racismo estrutural: feminismos plurais. São Paulo: Jandaia, 2019.

Associação nacional dos analistas judiciários e do ministério público da união (ANAJUS). ADI-ANAJUS. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765135408&prcID=6 547672>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.456, de 21 de setembro de 2022. Transforma cargos vagos das carreiras de Auxiliar Judiciário e de Técnico Judiciário em cargos vagos da carreira de Analista Judiciário no Quadro Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios; e altera a Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, para exigir curso de ensino superior completo como requisito para a investidura na carreira de Técnico Judiciário do Poder Judiciário da União. diário oficial da união. Brasília, 21 set. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14456.htm. Acesso em: 1 set. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006. Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União; revoga as Leis n.º 9.421, de 24 de dezembro de 1996, 10.475, de 27 de junho de 2002, 10.417, de 5 de abril de 2002, e 10.944, de 16 de setembro de 2004; e dá outras providências. diário oficial da união. Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2006/lei-11416-15-dezembro 2006-548306-normaatualizada-pl.pdf. Acesso em: 28 ago. 2023.

CONJUR, R. Equidade na Justiça segue distante, com só 14,5% de juízes negros. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2023-set-05/equidade-justica-segue-distante-145-juizes-negros2/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

EDMUNDO, L. o rio de janeiro no meu tempo. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1071/653819.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 10 set. 2023.

FELIPE, D. A.; Teruya, T. K. Educação da população negra brasileira na formação da identidade nacional. Revista HISTEDBR On-line, v. 15, n. 64, p. 111, 23 nov. 2015.

FREITAS, LETICIA; HORTA, DANILO. Entre a diáspora africana e a marginalização da cultura preta: o estado brasileiro como fomentador da exclusão social. Disponível em: <https://sinespp.ufpi.br/upload/anais/MTQzNw==.pdf?123818>. Acesso em: 6 jul. 2023.

FRÚGOLI Jr., H., & Macedo, M. (2019). Vocação deambulatória e convivência com deserdados: caminhadas de Lima Barreto pelo centro do Rio de Janeiro. Tempo Social, 31(1), 91-111. https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2019.151253

IBGEEDUCA. IBGE - Educa | Jovens. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/21039-desigualdades-sociais-por-cor-ou raca-no-brasil.html>.

MARQUES, Eugenia Portela de Siqueira. O acesso à educação superior e o fortalecimento da identidade negra. Revista Brasileira de Educação, v. 23, 2018.

PNAD, Educação 2019: Mais da metade das pessoas de 25 anos ou mais não completaram o ensino médio. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia sala-de-

imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28285-pnad-educacao-2019-mais-da metade-das-pessoas-de-25-anos-ou-mais-nao-completaram-o-ensino-medio>.

RAMOS, Alberto Guerreiro. Introdução crítica à sociologia brasileira. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996.

RODRIGUES, B. Do início ao fim: população negra tem menos oportunidades educacionais. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/do-inicio-ao-fim-populacao-negra-tem-menos-oportunidades-educacionais2/#:~:text=Se%20no%20Ensino%20Fundamental%20o>. Acesso em: 6 jul. 2023.

SANTOS, W. C. DA S. et al. História, memória e ressentimento: revisitando a trajetória de exclusão da população negra no Brasil. RELA Cult - Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade, v. 6, n. 6, 31 mar. 2020.

SATIE, A. (2021, 19 de maio). A trajetória de Ricardo Salles e as controvérsias na gestão do Meio Ambiente. CNN Brasil. Recuperado de https://www.cnnbrasil.com.br/politica/a-trajetoria-de-ricardo-salles-e-as-controversias-na-gestao-do-meio-ambiente/, acessado em 1 jul.

SINDJUS, O papel do Judiciário na luta contra o racismo estrutural - Sindjus/RS -. Disponível em: <https://www.sindjus.com.br/o-papel-do-judiciario-na-luta-contra-o-racismo estrutural/12539/>. Acesso em: 6 jul. 2023.

WERNECK, Jurema. "Racismo institucional e saúde da população negra." Saúde e sociedade 25 (2016): 535-549.

A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO SOBRE A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (2009-2021)

Vitor Gomes Bubiniak

RESUMO: Desde 6 de novembro de 1992, por meio da promulgação do decreto nº 678/92, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) compõe o ordenamento jurídico pátrio. Além disso, a partir do dia 03/12/2008 - data do julgamento do RE 466.343 pelo Supremo Tribunal Federal, foi atribuído caráter normativo supralegal e infraconstitucional à CADH, vez que é Tratado Internacional sobre Direitos Humanos. Contudo, apesar de sua força normativa, o Poder Judiciário não aplica a técnica do controle de convencionalidade. Tanto é que se pode constatar que apenas 10% dos magistrados do país afirmaram aplicar com regular frequência a técnica, conforme aponta pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça. Esse artigo objetiva verificar a realidade da aplicação da CADH pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o objetivo de, por meio de critérios quantitativos e qualitativos, avaliar o emprego do controle de convencionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos. Análise Jurisprudencial**.**

ABSTRACT: Since November 6, 1992, through the promulgation of decree nº 678/92, the American Convention on Human Rights (ACHR) has been part of the national legal system. Furthermore, as of 12/03/2008 - date of judgment of RE 466.343 by the Federal Supreme Court, the ACHR was given a supralegal and infraconstitutional normative character, as it is an International Treaty on Human Rights. However, despite its normative force, the Judiciary does not apply the conventionality control technique. So much so that it can be seen that only 10% of the country's judges said they regularly apply the technique, as shown by research carried out by the National Council of Justice. This article aims to verify the reality of the application of the ACHR by the Federal Regional Court of the 3rd Region, with the objective of, through quantitative and qualitative criteria, evaluating the use of conventionality control.

KEY WORDS: Human rights. Conventionality Control. Human rights. Jurisprudential Analysis.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Do Controle de Convencionalidade; 3. Da Metodologia Empregada; 3.1. Análise de Jurisprudência: Levantamento e Catalogação; 3.2. Análise Qualitativa das Decisões; 4. Resultados; 5. Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo expõe parcela dos resultados, no que diz respeito à

jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (cuja jurisdição abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul), da pesquisa "Comportamento judicial em relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: uma análise empírica do Poder Judiciário brasileiro", foi desenvolvida no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), por meio de contratação do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), selecionada por meio do Edital de Convocação n. 2/2021 do CNJ – 5a Edição da Série "Justiça Pesquisa", capitaneada pelo Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem.

Em suma, busca-se esmiuçar o produto obtido da verificação da aplicação da técnica do Controle de Convencionalidade pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através da jurisprudência produzida por este Tribunal durante o período de 03/12/2008 (data do julgamento do RE 466.343, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a hierarquia supralegal da Convenção Americana de Direitos Humanos) e 31/12/2021.

Nesse sentido, em função do posto hierárquico atribuído às normas de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, verifica-se que, em síntese, controlar a convencionalidade de uma Lei (sentido amplo) é se certificar da compatibilidade da norma interna com a norma internacional insculpida em tratados da matéria de Direitos Humanos. Vale o destaque que tal tarefa é de obrigação de todo aparelho estatal, no entanto, para essa pesquisa, fiscalizou-se apenas a atuação do Poder Judiciário.

Assim, o artigo será estruturado, primeiramente, abordando aspectos centrais do controle de convencionalidade, após, esmiuçando a metodologia empregada para a seleção e avaliação das decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por fim, apresentando os resultados da Pesquisa.

2. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.

Dentre outros fatores, a Constituição Federal promulgada em 1988 significou a abertura de um novo sistema jurídico consonante com a proteção da pessoa humana através da valorização do princípio *pro persona*, consagrado na seara jurídica internacional. Isso, pois, em função de ser uma constituição de característica aberta, a recepção de novos direitos individuais não incluídos expressamente na Carta Magna oriundos da ratificação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelo ratificados pelo Governo Brasileiro foi viabilizada.

Nesse sentido, tal possibilidade exsurge a partir da interpretação axiológica do inciso III do artigo 1º, inciso II do artigo 4º e §2º do artigo 5º da Constituição Federal,

desde 1988. Assim, vigorava-se nova ordem jurídica que privilegiava a proteção dos direitos individuais em seus vários níveis em detrimento da formalidade estrita do texto constitucional. Desde então, o Brasil vem assumindo numerosos compromissos na órbita internacional, consignando o princípio da dignidade da pessoa humana como pedra angular estruturante de um sistema jurídico humanizado e protetivo.

Falar em controle é falar em hierarquia. Nesse contexto, ao evocar Controle de Convencionalidade, pretende-se tratar do controle da compatibilidade das normas internas com as normas oriundas de Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Uma vez que, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, as normas provenientes desses Tratados Internacionais ostentam hierarquia supralegal, vale dizer também infraconstitucional. Tal concepção advém da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal desde o julgamento dos Recursos Extraordinários n. 466.343-SP e n. 349.703/RS e dos Habeas Corpus n. 92.566-SP e n. 87.585-TO, em dezembro de 2008.

Dessa forma, para além da ferramenta do controle de constitucionalidade, opera-se o Controle de Convencionalidade, no qual a norma interna deverá concordar verticalmente com as normas vindas de convenções internacionais de direitos humanos. Trata-se de verdadeiro exame de validade, pois, se constatada a incompatibilidade com a norma convencional hierarquicamente superior, a norma interna deixará de ser válida em função de sua posição no ordenamento jurídico brasileiro.

O exercício do Controle de Convencionalidade deverá ser feito por toda autoridade brasileira. Porém, no que tange a esta espécie de Controle feita pelos Magistrados, de acordo com Valério de Oliveira Mazuolli, o juiz nacional não pode se olvidar de aplicar as normas jurídicas nacionais sem privilegiar a proteção aos direitos humanos, devendo atuar *ex officio* pela aplicação do Direito à luz dos princípios *pro persona* no caso concreto. Nesse sentido, a técnica é cogente para a aplicação e efetivação dos Direitos Humanos sacramentados na Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante CADH). Malgrado o complexo dever das autoridades públicas, cabe o destaque de que não deve o Magistrado aplicar seu entendimento acerca das normas insculpidas na CADH. Isto porque a última interpretação sobre o conteúdo das normas desse Tratado é de competência exclusiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte IDH). Dessa maneira, por conseguinte, o conhecimento da jurisprudência da Corte Regional de Direitos Humanos é necessário para a aplicação do Controle de Convencionalidade.

Em contraste com a imperatividade da aplicação da técnica de compatibilização das normas internas com as de convenções internacionais de Direitos Humanos, a

pesquisa revelou que mais de 90% dos Magistrados brasileiros revelaram não executar o Controle de Convencionalidade.

3. DA METODOLOGIA EMPREGADA

No que tange ao método capaz de atingir o objetivo geral e verificar as hipóteses a seguir expostas, cumpre destacar que a pesquisa adotou a abordagem empírica quantitativa e qualitativa. A seu modo, a pesquisa quantitativa compreende técnicas capazes de reduzir o objeto perquirido a um número maleável e potencial para ser trabalhado sob diversas abordagens. Por sua vez, a pesquisa qualitativa envolve a análise dos dados que não podem ser restritos a aspectos numéricos. Fato é que a combinação dos dois gêneros metodológicos resulta em fruto extremamente fértil para o cruzamento de conclusões, bem como aufere maior consistência aos dados.

Com o fito de verificar estatística e empiricamente como o Magistrado brasileiro aplica a técnica do Controle de Convencionalidade, a fagulha inicial da pesquisa foi a necessidade de atestar o objetivo geral escolhido: verificar quais motivos levam a baixa aplicabilidade da Técnica. Para tanto, a pesquisa se edificou a partir de três eixos: **Eixo 1: Questionários *on-line*,** de abordagem quantitativa, consistiu no envio de questionário on-line estruturado a todos os integrantes da magistratura nacional dos 91 tribunais que fazem parte do Poder Judiciário brasileiro, desde a primeira instância até os tribunais superiores, em todos os ramos da justiça comum e especializada, tendo obtido retorno de 15% dos(as) magistrados(as) do país; **Eixo 2: Entrevistas com magistrados(as)** de abordagem qualitativa, compreendeu a realização de entrevistas com 70 juízes(as), desembargadores(as) e ministros, de todas as cinco regiões do país, com participação de integrantes do Superior Tribunal de Justiça, dos cinco tribunais regionais federais e de 22 tribunais de justiça dos estados e **Eixo 3: Análise de jurisprudência**, de abordagem quantitativa e qualitativa, abrangeu o levantamento, a catalogação e a análise de todos os acórdãos, com inteiro teor disponível, dos cinco tribunais regionais federais, dos 26 tribunais de justiça dos estados, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Dessa feita, para lograr o objetivo mencionado, levantaram-se cinco hipóteses que nortearam a pesquisa: **1.** Há déficit de conhecimento e de aplicação das normas previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte IDH no Poder Judiciário brasileiro; **2.** Há déficit de conhecimento e de aplicação da técnica de controle de convencionalidade proposta pela Corte IDH como obrigatória ao Poder Judiciário nacional; **3.** Há resistência na aplicação de normas previstas na CADH e da

jurisprudência da Corte IDH por elas não serem consideradas como fontes válidas de Direito e pelo fato de os(as) magistrados(as) considerarem que a decisão sobre tal aplicação se encontra dentro da esfera de sua independência judicial e livre convencimento; **4.** A promoção de palestras, seminários e congressos sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos e cursos de capacitação de curta e média duração propiciam o aumento do grau de conhecimento e aplicação da CADH, da jurisprudência da Corte IDH e do controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário brasileiro; e **5.** A recomendação ou determinação aos(às) magistrados(as) de inserção de capítulo específico em sentenças e acórdãos sobre a incidência ou não de normas previstas em tratados internacionais de direitos humanos propicia o aumento do grau de aplicação da CADH e estimula a utilização da técnica do controle de convencionalidade em favor da maior proteção dos direitos humanos pelo Poder Judiciário.

No entanto, destaca-se que, para fins de produção do presente artigo, a seguir, serão expostos os critérios metodológicos atinentes à análise quantitativa qualitativa das decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os quais compreendem o terceiro eixo da pesquisa denominado "Análise de Jurisprudência". Por conseguinte, tal eixo buscou verificar a primeira hipótese levantada (se há déficit de conhecimento e de aplicação das normas previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte IDH no Poder Judiciário brasileiro).

3.1. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA: LEVANTAMENTO E CATALOGAÇÃO.

Como anteriormente destacado, a realização do terceiro eixo da pesquisa se consolidou a partir de uma análise mista das decisões, ou seja, qualitativa e quantitativa.

Primeiramente, na fase quantitativa, necessitou-se realizar o levantamento de todas as decisões do Tribunal Regional da 3ª Região em que a técnica do controle de convencionalidade foi aplicada. Para isso, a pesquisa primou pelo emprego dos seguintes parâmetros para a seleção das decisões: **(i)** buscou-se acórdãos, visando identificar o posicionamento de órgãos colegiados; **(ii)** procurou-se termos chaves nas ementas, com o intuito de encontrar decisões que adotaram as convenções como razão de decidir; **(iii)** utilizou-se o critério temporal de julgamentos realizados entre 03/12/2008 e 31/12/2021, isso, pois, primando encontrar decisões após o reconhecimento do critério hierárquico infraconstitucional e supralegal das convenções internacional de direitos humanos ratificados pelo Brasil; **(iv)** buscou se apenas os julgados que se encontravam disponíveis no site oficial do Tribunal; **(v)** os termos utilizados para a pesquisa foram: "**convenção americana**" (para abranger tanto a expressão "Convenção Americana sobre Direitos

Humanos" quanto a expressão "Convenção Americana de Direitos Humanos"), "**convenção interamericana**" (para encontrar decisões que se referem à CADH por seu nome equivocadamente), "**Pacto de San José**" e "**Pacto de São José**" (para achar decisões que se referem ao mesmo documento, mas pelos nomes em espanhol e português), "**convencionalidade**" (para encontrar decisões que fazem referência à técnica do Controle de Convencionalidade) e "**Corte Interamericana**" (para identificar acórdãos que fazem referência à jurisprudência da Corte IDH.

Após o levantamento das decisões, foi necessária a realização de uma triagem com o fito de refinar as decisões escolhidas. Nesse sentido, foram excluídas da análise as decisões que: **(i)** não continham quaisquer dos termos chave na ementa, **(ii)** estavam fora do lapso temporal estipulado, **(iii)** estavam repetidas na contagem, por haver mais constar na ementa mais de um termo buscado, **(iv)** estavam duplicadas no site do tribunal, **(v)** não havia o inteiro teor disponível no site do tribunal, por erro do tribunal ou por estar em segredo de justiça, **(vi)** a referência aos termos do citado só aparecia na ementa, não havendo nenhuma menção no corpo do acórdão, **(vii)** não houve menção explícita à convenção ou à Corte IDH pelo relator como forma de fundamento da decisão, **(viii)** houve menção apenas ao termo convencionalidade sem a aplicação da técnica, **(ix)** houve referência à convenção internacional que não tratava da matéria de direitos humanos, **(x)** há menção genérica à convenção internacional ou à Corte IDH, mas sem menção a quaisquer direito violado insculpido no documento internacional ou à decisão da Corte e **(xi)** a matéria suscitada pelas partes acerca da convenção internacional não foi enfrentada em acórdão, por não ter havido resolução do mérito, salvo em caso de embargos de declaração para fins de prequestionamento. Para além desses critérios, destaca-se que não foram incluídas na análise as decisões das turmas recursais dos tribunais, ante que as decisões das turmas recursais não têm ementa, o que inviabiliza o critério de busca adotado na pesquisa, e pela dificuldade na pesquisa dessas decisões nos sites de alguns tribunais, cuja precariedade da ferramenta de busca impossibilita a pesquisa.

Dessa feita, após a triagem, foram encontradas 4978 decisões aptas para análise no Sistema Judiciário Brasileiro, sendo apenas 85 proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3.2. ANÁLISE QUALITATIVA DAS DECISÕES.

Ao se tratar de pesquisa empírica no universo jurídico, teme-se pela dificuldade de delimitar o universo a ser analisado. Todavia, o cenário encontrado não foi vasto, o

que possibilitou a análise das decisões uma a uma, visando entregar diagnóstico detalhado da aplicação do controle de convencionalidade pelo Poder Judiciário.

Assim, as decisões encontradas foram submetidas a cada um dos seguintes campos, com o fito de se obter o diagnóstico individual de cada acórdão. O primeiro é a **(a) Área do Direito**, campo em que se indica qual é a seara jurídica em que a questão de direitos humanos que originou a demanda se enquadra (exemplos: Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual Penal, etc.). Aqui vale sublinhar que decidiu-se indicar de forma autônoma de outras áreas do direito as áreas de "Execução Penal", "Direito da Criança e do Adolescente", "Direito da Pessoa com Deficiência" e "Direitos da População LGBTQIA+", em razão da especificidade de discussões em julgados. Também, criaram-se as áreas "Direito Constitucional", para tratar julgados cuja discussão detém assento constitucional e que não se enquadram em outras áreas mais específicas, bem como a área "Direito Internacional" para se falar de extradição.

Outro campo criado foi o de **(b) Matéria**, que buscou indicar a temática jurídica que evocou o texto convencional ou a Corte IDH, ou identificar a situação jurídica que cinge a análise (exemplos: Violação de garantias judiciais no processo penal, Responsabilidade civil do Estado, Manifestação do Pensamento e Crime de desacato). Ao todo, foram elencadas 76 (setenta e seis) categorias de matérias possíveis em função das conjunturas identificadas na análise dos julgados. Ao se analisar superficialmente todas as categorias elencadas na pesquisa capitaneada pelo CNJ, é possível inferir que umas podem estar inseridas em outras, contudo, destaca-se que a razão em que se sucedeu a criação de outra categoria foi a especificidade do julgado em análise. Isso, pois, por exemplo, poder-se-ia argumentar que a categoria "Crime de Desacato" poderia estar inserida na categoria "Manifestação do Pensamento", ocorre que nessa última categoria havia casos em que o objeto em questão não era o crime de desacato, mas situações em que se envolvia a liberdade de pensamento. Assim, visou-se segregar conforme a especificidade de cada caso.

Por sua vez, outro campo é o **(c) Direito Humano em Debate**, o qual busca indicar o direito debatido nas decisões conforme a nomenclatura insculpida nos textos normativos convencionais. Nas situações em que foi referido um direito específico previsto em um dos incisos do artigo, foi inserido um traço ao lado do nome do direito previsto no caput, com a especificação ao lado. Porém, em função dos pesquisadores apenas terem acesso às decisões, houve casos em que o uso da dedução do direito questionado foi necessário para sua identificação, vez que algumas decisões o referiram

de maneira genérica. Nesses casos, procedeu-se a classificação com base no direito descrito no caput do artigo da convenção.

Outro campo foi o **(d) Quem Invocou a Norma Convencional**, aqui se objetivou a identificação da iniciativa da invocação da convenção internacional. Assim, anotava-se que as **partes evocaram** a norma quando havia menção expressa no acórdão. Dessa feita, era possível identificar que o **magistrado(a), de ofício**, invocou a norma convencional após analisada a decisão e constada tal iniciativa através da fundamentação adotada, ou pelo relatório da decisão. Por fim, poderia anotar-se que **não foi possível identificar na decisão** quando não era possível auferir a informação pelo inteiro teor do acórdão.

Mais um campo foi segregado para enunciar a **(e) utilização da convenção como fundamento único, como fundamento concorrente com normas nacionais ou não utilização**. Nesse momento, visou-se responder o modo como as normas da convenção foram utilizadas pelos Magistrados(as), sendo a norma convencional **(i)** utilizada como fundamento único, **(ii)** como fundamento concorrente com normas nacionais e **(iii)** não utilizada como fundamento para resolução do caso.

À sua vez, há o campo **(f) ocorrência de controle de convencionalidade e forma de aplicação da convenção**. Aqui, visou-se identificar se houve controle de convencionalidade, e, se houve, identificar a forma de aplicação. Assim, os resultados da análise desse campo poderiam ser: **(i)** houve exame de convencionalidade da norma nacional, concluindo-se pela sua compatibilidade com a convenção, **(ii)** houve exame de convencionalidade da norma nacional, concluindo-se pela sua incompatibilidade com a convenção, **(iii)** não houve exame de convencionalidade da norma nacional, mas apenas aplicação direta de norma da convenção ao caso e **(iv)** não houve exame de convencionalidade da norma nacional, nem aplicação de norma da convenção ao caso**.**

Mais um campo é o **(g) Referência a materiais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**, o qual pretende responder se houve referência do documento internacional no acórdão sobre relatórios, declarações ou medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com o fito de se verificar qual a frequência dessas citações.

Por fim, o campo **(h) Referência à jurisprudência e às opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, no mesmo sentido do anterior, buscou apurar se havia referência à jurisprudência e às opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4. RESULTADOS

Repisa-se que os resultados que serão expostos concernem, para fins de delimitação do objeto do artigo, ao eixo 3 da Pesquisa, Análise de Jurisprudência, no que tange às decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja jurisdição abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

Dessa forma, dentro dos critérios metodológicos estabelecidos para o levantamento dos julgados, foram encontradas 85 decisões em que houve aplicação da técnica do controle de convencionalidade da jurisprudência do TRF3.

Passa-se a análise qualitativa das decisões, destacando a quantidade de decisões em função de cada campo segregado.

Primeiramente, a **(a)** área do direito prevalecente foi Direito Processual Penal (33 decisões – 38,82%), Direito Penal (22 decisões – 25,88%), Direito Civil (19 decisões – 22,35%), Direito Processual Civil (7 decisões – 8,24%), Direito Administrativo (4 deciões – 4,71%).

Quanto a **(b)** matéria, a mais recorrente foi "Violação de garantias judiciais no processo penal" (32 decisões – 37,65%), seguida de "prisão civil do depositário infiel ou do devedor fiduciante" (22 decisões – 25,88%), "exploração clandestina de serviços de telecomunicação ou radiodifusão" (7 decisões – 8,24%), "imprescritibilidade de crimes contra direitos humanos" (7 decisões - 8,24%), "prisão civil por dívida" (4,71% - 4 decisões), "crime de desacato e medidas aplicadas pela CIDH ou Corte IDH contra o Brasil" (ambas com 3 decisões – 3,53%) e com 1 decisão (1,18%) ficaram as matérias de "manifestação do pensamento", "medidas executivas atípicas", "regime de cumprimento de pena", "remoção de servidor", "responsabilidade civil do estado", "violação de garantias judiciais do processo civil" e "violação de garantias no processo administrativo".

No que tange ao **(c)** direito humano em debate, o mais mencionado foi o "direito à liberdade pessoal – proibição da prisão civil por dívida" (26 decisões – 30,59%), acompanhado pelo "direito à liberdade pessoal – direito da pessoa presa de ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz" (10 decisões – 11,76%), "direito à liberdade de pensamento e de expressão – proibição de restrição do direito por vias ou meios indiretos" (7 decisões – 8,24%) e, empatados em número de decisões, "direito à integridade pessoal – proibição de tortura, penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes" e "direito às garantias judiciais – direito a não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado" (6 decisões – 7,06% - respectivamente).

Em seguida, o "direito à garantias judiciais – proibição do bis in idem" (5 decisões – 5,88%), "direito à liberdade de pensamento e de expressão – limites legais" (4 decisões – 4,71%). Empatados com 2 decisões (2,35%) cada, encontram-se os direitos à "cumprir medida da CIDH ou Corte IDH", direito à "garantias judiciais – direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente e imparcial", direito à "garantias judiciais – direito do acusado de ser assistido por um defensor de sua escolha" e direito à "proteção da honra e da dignidade – vedação a ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada".

Por fim, empatadas com uma única decisão (1,18%) estão o direito à "dignidade da pessoa humana", "direito de circulação e de residência", direito à "garantias judiciais", direito à "garantias judiciais – concessão do tempo e/ou meios adequados para preparação de defesa", "garantias judiciais – direito à defesa", "garantias judiciais – direito à prova", "garantias judiciais – direito de recorrer", "garantias judiciais – julgamento em prazo razoável", "garantias judiciais – presunção de inocência", direito insculpido em medida da CIDH ou Corte IDH não cumpridos, dever de "prequestionamento da matéria" e direito à "pretensão de família".

Quanto às decisões analisadas do TRF3, identificou-se que **(d)** quem mais invocou a norma convencional foram as partes (39 decisões – 45,88%), seguido da constatação de que não foi possível identificar pelo teor do acórdão (26 decisões – 30,59%) e, por fim, o(a) magistrado(a) (20 decisões – 23,53%).

Quanto à **(e)** utilização das normas da CADH, majoritariamente as normas convencionais foram usadas como fundamento concorrente com normas nacionais (33 decisões - 38,82%), acompanhado do dado que a Convenção não foi utilizado como fundamento para resolução do caso (32 decisões – 37,65%) e na menor parte das vezes a CADH foi usada como fundamento único (20 decisões – 23,53%).

Por sua vez, ao verificar a **(f)** ocorrência do exame de convencionalidade, verificou-se que em 44 (51,76%) decisões das 85 a técnica foi aplicada. Quando a técnica foi utilizada, concluiu-se pela compatibilidade da norma interna com a convencional em 17 decisões (20%) e pela incompatibilidade em 27 decisões (31,76%). Já, nas decisões em que não houve a utilização da técnica (41 decisões – 48,24%), constatou-se que em 26 decisões (30,56%) houve aplicação direta das normas da convenção ao caso, enquanto em 15 decisões (17,65%) não houve aplicação das normas da CADH.

Também, destaca-se que **(g)** não houve referência a materiais publicados pela Corte IDH nas decisões analisadas.

Por fim, **(h)** quanto à citação à jurisprudência da Corte e opiniões consultivas, documentou-se que em 80 decisões (94,12%) não houve qualquer menção, enquanto em,

apenas, 5 decisões houve a lembrança do caso Gomes Lund y outros x Brasil (5,88%).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo pretendeu verificar a realidade da aplicação da técnica do controle de convencionalidade no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como auferir a veracidade da hipótese de se haveria déficit de conhecimento e de aplicação das normas previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte IDH no Poder Judiciário brasileiro.

Fato é que 85 decisões em que houve se menciona a aplicação da técnica do controle de convencionalidade está muito aquém da quantidade esperada de um Tribunal da abrangência do TRF3. Trata-se de uma conjuntura preocupante, haja vista que demonstra completo desconhecimento do órgão frente aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos incorporados pelo Brasil, máxime após a constatação de que, em um intervalo de aproximadamente treze anos, nenhuma decisão mencionou materiais publicados pela Corte IDH, e apenas cinco decisões mencionaram algum julgado da Corte Regional.

Porém, infelizmente, a realidade encontrada neste Tribunal não difere da conjuntura nacional de desconhecimento e da inaplicabilidade da técnica do Controle de Convencionalidade.

Os resultados da pesquisa apontam que 99,99% da jurisprudência nacional não citam Tratados Internacionais de Direitos Humanos, cuja hierarquia normativa é privilegiada no ordenamento pátrio. Dos 33 (trinta e três) Tribunais pesquisados, 22 (vinte e dois) deles apresentaramapresentam número inferior às cem decisões que se referem à CADH, em um intervalo de 13 anos. Malgrado o dever do(a) Magistrado(a) aplicar a técnica, verificou-se que em, apenas, 13,7% das vezes em que houve a utilização do controle de convencionalidade de ofício pelo julgador(a).

A pesquisa trouxe à tona um diagnóstico grave revelando o desconhecimento e inaplicabilidade empírica da técnica pelo Magistrado brasileiro, cuja ausência de emprego implica na falta efetivação de direitos humanos dentro do território nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10/06/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343 São Paulo**. PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Min. Cezar Peluso. 3/12/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em 10/06/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cortamento judicial em relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: uma análise empírica do Poder Judiciário brasileiro / Conselho Nacional de Justiça; Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). – Brasília: CNJ, 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 37.

REFORMA TRABALHISTA SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO: OS IMPACTOS DA LEI 13.467/17 NO TRABALHO DA MULHER NO BRASIL

Maíra Pereira De Castilho

RESUMO: Historicamente, observamos uma dinâmica trabalhista alternada constituindo um "cabo de guerra" legislativo, cujas extremidades contam, de um lado, com reinvindicações da mão de obra explorada e, de outro, com uma classe empresária que se pauta em ideais liberais para afrouxar a necessária proteção Estatal. Pendendo para um dos lados, a reforma trabalhista ocorreu com a promulgação da Lei 13.467 em que os núcleos de alteração permeiam uma flexibilização de direitos, e justificam-se em falsas premissas de modernidade e geração de emprego. Ao delimitar o objeto deste estudo como a análise dos aspectos alterados na dinâmica laboral do trabalho da mulher gerados após a reforma, realizou-se uma revisão bibliográfica sobre o tema. Para a seleção dos periódicos científicos, considerou-se critérios de nacionalidade e período de publicação, além da leitura de dissertações, livros e críticas doutrinárias relacionadas. Faz-se necessário uma ampliação de análise das alterações que a reforma proporcionou às mulheres no país, contribuindo com a colmatação na pesquisa, que em sua maioria destina-se apenas às alterações exclusivas à mulher e com foco no trabalho reprodutivo, como o trabalho insalubre e o intervalo intrajornada. Em análise amplificada, as mudanças observadas na legislação englobam, adicionalmente, a equiparação salarial, a indenização extrapatrimonial, a terceirização, a jornada de trabalho em tempo parcial, e o teletrabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista; Gênero; Precarização; Mulher.

ABSTRACT: Historically, we have observed an alternating labor dynamic constituting a legislative "tug-of-war," with one side comprising the demands of exploited labor and the other, a business class guided by liberal ideals to relax necessary State protection. Leaning towards one side, the labor reform took place with the enactment of Law 13.467, where the core changes revolve around the flexibilization of rights and are justified by false premises of modernity and job creation. By delimiting the object of this study as the analysis of the altered aspects in the labor dynamics of women's work generated after the reform, a literature review on the subject was carried out. For the selection of scientific journals, criteria of nationality and publication period were considered, as well as the reading of dissertations, books, and related doctrinal criticisms. An expanded analysis of the changes that the reform brought to women in the country is necessary, contributing to bridging the gap in research, which mostly focuses only on changes specific to women and reproductive work, such as unhealthy work and intra-shift breaks. In an expanded analysis, the observed legislative changes additionally encompass salary equalization, non-pecuniary damages, outsourcing, part-time work, and remote work.

KEYWORDS: Labor Reform Law; Gender; Precarization; Woman.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Contextualização da Legislação Trabalhista, a Partir Da CLT; 3. Lei 13.467 de 2017 – A Reforma Trabalhista; 4. Alterações Produzidas pela

Reforma Trabalhista de 2017 que Possuem Impacto no Trabalho Das Mulheres; 4.1. Trabalho Insalubre; 4.2. Intervalos Intrajornada; 4.3. Equiparação Salarial; 4.4. Indenização por Danos Extrapatrimoniais. 4.5. Terceirização de Atividades Fim; 4.6. Jornada de Trabalho em Tempo Parcial; 4.7. Teletrabalho; 5. Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Inicio o presente trabalho explicando a escolha do gênero genérico feminino em referência coletiva às(aos) trabalhadoras(es), englobando aqui todas(os) as(os) detentoras(es) de produção de capital por meio da exploração de sua mão de obra, e diferenciando-as(os) em pronomes quando realmente específico cada gênero, como forma de chamar a atenção para a leitura generalista e androcêntrica das relações humanas. Adicionalmente, as denominações "mulher" ou "feminino" não se restringem à leitura biológica e culturalmente construída como tal, e talvez não sejam a melhor abordagem para englobar tantas mulheres quanto somos, ou nos tornamos, em todas as acepções de sexo, sexualidade e identificação (Butler, 2010, p. 59), mas de momento, não encontrei melhor definição.

A chamada Reforma Trabalhista instituída com a lei 13.467 de 2017 reformulou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a flexibilização de direitos da(o) trabalhadora(o) e deveres das empresas. Sua justificativa reside em uma vertente que acredita que a normatização trabalhista de 1943 deveria acompanhar a modernização estabelecida pelas novas modalidades contratuais fáticas e que as relações afrouxadas reformulariam as relações laborais culminando em uma maior geração de emprego e renda. Ambas as fundamentações são pautadas em visões neoliberais que se demonstraram apartadas da realidade e desmoronam a base fundamental do Direito do Trabalho que possui esteio na proteção em relação ao hipossuficiente na dinâmica social. O novo desenho institucionaliza opressões às trabalhadoras(res) e valida relações de maior exploração de mão de obra.

Diante desse cenário, o recorte de gênero pode configurar exploração ainda mais acentuada em uma leitura estrutural das relações sociais. Porém, nota-se uma grande maioria de estudos cujo objeto reside na precarização trabalhista com foco no trabalho sob demanda em relações *uberizadas*, considerando como parâmetro geral o homem médio brasileiro. Já as apreciações que abordam o gênero feminino limitam-se em alterações específicas atribuídas à mulher, com percepções voltadas à proteção da

maternidade e lactação, ou seja, vislumbra-se a proteção do trabalho reprodutivo em detrimento ao produtivo, sem considerá-las em um sistema androcêntrico de percepção de mundo. Desse modo, carecemos de análises mais abrangentes em que as alterações legais gerais podem afetar trabalhadoras em maior grau. O presente trabalho faz uma abordagem crítica da estrutura trabalhista vigente e busca responder quais seus impactos na relação laboral da mulher.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, A PARTIR DA CLT

O Direito da(o) Trabalhadora(o) passou a ser normatizado através da criação do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Brasil, 1943), sendo sancionado pelo então presidente Getúlio Vargas, que unificou dispositivos na chamada Consolidação de Leis do Trabalho (CLT) (Hanke, 2019, p.39). Trata-se de um legado legislativo com vistas a regular a questão social e conceder direitos às(aos) trabalhadoras(es), consideradas(os) hipossuficientes. Solidificou-se, em definitivo, com o surgimento do "Estado Social" no século XX (Veiga, 2021, p.11). A CLT nasce de um movimento reivindicatório de operários cujas condições laborais eram insustentáveis em meio ao surto industrial, em um contexto de final da Primeira Grande guerra (Nascimento, 2011, p. 50). A visão externa do país pesou para o estabelecimento do compromisso internacional ao ingressar na Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versailles (1919) (Nascimento, 2011, p.50).

A Segunda Grande Guerra elevou os Estados Unidos ao patamar de potência com espelhamento do modelo de trabalho norte americano em que é desenhado um tipo de profissional que se adapta ao processo produtivo, em uma visão racionalista e capitalista do trabalho (Hanke, 2019 p. 39). No Brasil, é na década de 1970 que esse modelo começa a produzir efeitos em um novo cenário cujos destaques permeiam os ideais do neoliberalismo, com uma intervenção mínima do Estado nas relações entre indivíduos.

Em contrapartida, no movimento de constitucionalização surge um resgate de relações advindas da necessidade de proteção pelo Estado. Neste prisma, para que ocorram relações minimamente balanceadas, o art. 7º da Constituição Federal Brasileira prevê garantias - como o acesso à previdência, a aplicação de acordos e convenções coletivas de trabalho, bem como a proteção em face da automação, e a proteção do trabalho da mulher – aplicáveis, não somente às(aos) trabalhadoras(es) com vínculo de

emprego, mas extensíveis a todas(os) que se utilizam da mão de obra como meio de subsistência (Brasil, 1988).

Apenas onze anos depois, normas para conferir maior igualdade material ao trabalho da mulher foram incluídas à CLT, com a lei 9799 de 1999, após corroborar com normas internacionais definidas pela OIT. A Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988), a fim de garantir maior igualdade material entre os gêneros, define no art. 7°, inciso XX, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No inciso XXX, existe a proibição da diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. A Consolidação das Leis do Trabalho destina capítulo integral para conferir eficácia aos ditames magnos, em seu capítulo III, e especifica as normas de proteção ao trabalho da mulher (Brasil, 1943).

O trabalho como gerador de riquezas e desempenhado pelas(os) trabalhadoras(es), não pode ser, portanto, classificado como uma mercadoria, uma mera contraprestação contratual de serviços pelo pagamento pecuniário (Machado, 2019, p. 106), nem deve ser palco para reprodução de violações sociais e discriminações de gênero.

No período contemporâneo, o Direito do Trabalho, embora mantendo os seus objetivos iniciais de tutela da trabalhadora(o), passou a desempenhar, também, uma função coordenadora dos interesses entre o capital e o trabalho. Nesse contexto, fez-se necessário uma mudança do discurso protetivo para "adaptarem-se às inovações no campo da concorrência e da tecnologia" (Veiga, 2021, p. 14), culminando em uma intensificação ocorrida a partir de 2008. Além de tornar "mais heterogêneo o tecido social", condena uma massa de mão de obra auto

empresariadas às ocupações intermitentes, esporádicas, eventuais, quando não, para o desemprego (Veiga, 2021, p.15). As leis trabalhistas de defesa dos interesses dos assalariados passaram a conviver com outras normas destinadas a solucionar questões próprias de épocas de crise (Nascimento, 2011, p. 46), culminando com a mais recente reforma trabalhista, com o advento da lei 13.467, de 13 de julho de 2017 (Brasil, 2017).

3. LEI 13.467 DE 2017 – A REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista de 2017 compõe uma ressignificação das relações de trabalho ora materializadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943, nem

tão consolidada assim. Essa extensa alteração, divide opiniões de autores sobre o tema. Para Silva (2002, p.75), o poder judiciário se viu aliviado do excesso de processos originários de ativismo judicial, "muitas vezes sem razão de existir". A visão neoliberalista do direito do trabalho, arraigada na reforma, confere às partes negociar as regulações da forma que melhor as atenda, trocando recíprocas concessões (Hanke, 2019, p. 44). Defensores de uma alteração na CLT, conferem um caráter evolutivo social não acompanhado pelas normas na mesma velocidade. Em parecer proferido pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), no Congresso, o discurso foi pautado nos problemas da alta taxa de desemprego e informalidade no Brasil estarem atrelados à rigidez da legislação trabalhista e do "populismo" ou "ativismo" da Justiça do Trabalho (Rizzo, 2017, p. 66).

Por outro lado, a visão de alguns doutrinadores revela preocupação com as alterações realizadas pela nova lei. Souto Maior (2008, p. 32), atribui um certo eufemismo em nomear a precarização de direitos trabalhistas como "Reforma", e a define como um meio de exploração laboral e de direitos sociais conquistados desde meados do século XX. No mesmo sentido, Galvão (2020, p. 22) revela que a falácia do empreendedorismo com ilusões de um trabalho supostamente autônomo e flexível revela-se brutal, sobretudo durante a Pandemia de Covid-19 (Sars-cov 2).

As novas diretrizes são embasadas em ideias neoliberais, em uma conformação capitalista e patriarcal de mundo unidas em uma dialética de manutenção de poder (Fernandes; Lima, 2018) em que as demandas são autogerenciadas pelas partes, e assim, quem dita as regras são empregadores, no gênero masculino mesmo. A falsa necessidade de modernização da CLT não encontra lastro no plano fático, apesar de completar 80 anos, a lei sofreu inúmeras alterações no período, sendo que apenas 188 dos seus 921 artigos originais continuavam vigentes até a reforma (Souto Maior, 2017). A segunda justificativa é ainda mais subversiva, e acredita que existem condições materiais de negociação na relação laboral, ignorando a realidade social do país. Tal representação social é facilmente desmascarada por dados amplamente divulgados e não se escusa em falsa percepção da realidade, outrossim, valida-se em uma visão manejada para institucionalizar exploração com justificativas patronais às alterações.

Dos mais de cem artigos alterados na reforma, encontramos, principalmente, a alteração do trabalho intermitente, insalubre, terceirização, teletrabalho, a representação das(os) trabalhadoras(es) na empresa, as alterações de jornada e períodos de descanso, e a remuneração do trabalho. Adicionalmente, legitima a prevalência do negociado sobre o

legislado e de convenções e acordos coletivos, combinada ao esvaziamento sindical.

4. ALTERAÇÕES PRODUZIDAS PELA REFORMA TRABALHISTA DE 2017 QUE POSSUEM IMPACTO NO TRABALHO DAS MULHERES

Importa destacar que o trabalho possui elementos diversos de definição e não abrange somente os conceitos de emprego e formalidade que apenas parte da população goza. Se abrangemos o conceito mais restrito, mesmo em contexto de precarização não podemos deixar de lembrar que existem camadas sociais ainda menos contempladas e invisibilizadas, até pelo presente artigo. Segundo Patrícia Maeda (2017, p. 16), citando Danièle Kergoat, o conceito de trabalho amplifica-se para o sexo social, o trabalho doméstico e abrange também o trabalho não assalariado, não remunerado, não mercantil e informal.

Com a amplitude de alterações promovidas pela reforma trabalhista de 2017, o ambiente acadêmico ainda carece da visão com recorte de gênero à reforma, e possui, em grande parte, compilados com citações paralelas sobre o trabalho da mulher. Segundo Judith Butler, (2010, p. 53) devemos tomar questões de gênero como forma de fazer perguntas, um ato de questionamento dentro de um sistema opressor androcêntrico. Nos estudos com foco de gênero que abordam a reforma nota-se, em sua maioria, abordagens em alterações que atingem especificamente as mulheres, sem identificar que as demais mutações gerais são tão ou mais danosas ao gênero feminino na estrutura social simbiótica patriarco-capitalista. Dentro dessa cosmoconcepção, as análises sobre o trabalho da mulher se concentram em alterações que afetam o produto do trabalho reprodutivo e necessário para manutenção do sistema, ou seja, a maternidade e a lactação.

Devemos, por outro lado, construir o Direito não primariamente feito para o homem, e partindo daí para a mulher. Essa concepção naturaliza seres humanos como homens, agentes autônomos e racionais, cujos interesses seriam ontologicamente prévios à sociedade. As subordinações cotidianas e a massificação dos indivíduos são plenamente satisfeitas pelo caráter coercitivo que o Direito possui, e desloca os conflitos sociais para tipificações legais, invisibilizando categorias (Oliveira, 2004 p. 57).

No que tange às mulheres, algumas considerações devem ser realizadas. Mesmo anteriormente à reforma, uma disparidade de gênero socialmente estruturada nas relações laborais já era amplamente desenhada. Entre essa desigual relação destaca-se: a diferença

salarial entre homens e mulheres no mercado de trabalho; a desigualdade de cargos ocupados entre homens e mulheres; a diferença no tipo de trabalho naturalizado entre os gêneros, com caráter residual para a mulher; jornada de trabalho expressivamente maior, e em parte não remunerada; predominância em jornada de remuneração parcial e compensatória; maioria na informalidade; punições trabalhistas com o advento da maternidade; e assédio sexual e moral no ambiente de trabalho.

Dentro desse recorte, é preciso destacar outras camadas que comportam desigualdade social ainda maior, como opressões relacionadas à interseccionalidade de classe e raça. Outra perspectiva deve ser pontuada, ainda, em estigmas trabalhistas às pessoas com deficiência, transgêneros e imigrantes. Não trarei o aprofundamento necessário que cada uma dessas estratificações exige, porém iniciarei uma discussão de abertura ao tema.

Para contribuir com o preenchimento inicial da lacuna acadêmica, apontarei algumas das mudanças, específicas e gerais, que mais atingiram as mulheres no mercado de trabalho, considerando-as como sujeitos de direito, singulares em suas demandas.

4.1. TRABALHO INSALUBRE

Através do art. 611-A, inciso XIII, a reforma permitiu o aumento da jornada de trabalho em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. E nesse viés, uma das maiores inconformidades que o texto da nova legislação promoveu, foi a redação dada pelos incisos II e III do artigo 394-A da CLT, em que determinam:

> Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de
>
> insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:
>
> I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
>
> II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;
>
> III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação (Brasil, 1943. Grifos e destaques adicionados).

No trecho destacado, percebe-se que ocorre uma permissão do trabalho insalubre

à gestante e lactante, em alguns graus de risco, apenas afastada com a condicionante de apresentação de atestado que a aparte da função. Contrariando a tutela à saúde da gestante e lactante, o dispositivo possibilita, em grau médio e mínimo de insalubridade, sua atividade conferindo caráter monetizado às exposições ao risco.

Em meio à polêmica, e após dois anos, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938/19 que definiu como inconstitucionais os trechos destacados nos incisos. Após debate, o plenário do STF afirmou que:

> "A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido" (Brasil, 2019).

Porém, a nova redação ainda suprime informações que dispõe desde quando a gestante deve ser afastada, e até quando a lactante permanecerá nessa condição, bem como não dispõe sobre a obrigatoriedade de afastamento em atividades consideradas perigosas, conferindo essa prerrogativa apenas às insalubres (Pereira, 2017).

4.2. INTERVALOS INTRAJORNADA

A reforma alterou dois artigos que versavam especificamente sobre o intervalo dentro da mesma jornada de trabalho. Um diz respeito às mulheres em geral e o outro às lactantes. O artigo 384 previa, para mulheres que fossem cumprir uma jornada extraordinária de trabalho, um descanso prévio de quinze minutos. Ou seja, após as oito horas diárias, antevia-se esse descanso para retomada da força de trabalho com vistas a preservar sua saúde. Tal revogação encontra divergências mesmo entre estudos progressistas, com algumas publicações afirmando que a eliminação desse direito fragiliza a saúde das trabalhadoras (Fernandes; Lima, 2018), e parte delas vislumbrando uma diferenciação biológica sexista de fragilidade ao corpo feminino para justificar a retirada de tal prerrogativa como discriminatória (Cirino, 2019, p. 428; Saia; Águila, 2019, p. 555). O fato é que direitos de recomposição física e mental são mitigados ao invés de ampliados para categoria masculina, como forma de igualar benefício sexualmente desamparado, mas fisiologicamente justificado.

Já o artigo 396 assegurava dois intervalos diários de trinta minutos cada, para que a trabalhadora amamentasse seu filho de até seis meses de idade. Não era permitida

negociação com vistas à flexibilização desses intervalos, porém permitia-se a redução de jornada prévia ou posterior, com soma dos intervalos em casos de dificuldade no afastamento intrajornada.

Outrossim, a alteração legislativa incluiu a "possibilidade" de a trabalhadora desempenhar negociação individual sobre tal jornada, podendo, inclusive, renunciar a esse tempo.

4.3. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Iniciando a visão produtiva da mulher no mercado de trabalho, a equiparação salarial consiste em instrumento balanceador de desigualdades salariais que ocorrem, inclusive, em razão da discriminação de gênero. No contexto da Reforma de 2017, já era flagrante a assimetria entre a remuneração salarial recebida entre homens e mulheres, em que as mulheres recebiam cerca de 70% do salário do homem para fazer o mesmo trabalho, tendo a mesma formação (IBGE, 2015). Esse cenário não mudou, e mundialmente, estima-se que levaremos mais de 250 anos para alcançar a paridade econômica de gênero, destacando-se que o Brasil possui diferença salarial maior que a média da população mundial (ONU MULHERES, 2020).

Não podemos deixar de pontuar o trabalho não remunerado que mulheres exercem, atribuindo jornadas duplas que combinam o trabalho reconhecido socialmente com o trabalho do *care* familiar, na estrutura patriarcal (Hirata, 2002). Cerca de 17% das mulheres se dedicam a trabalhos familiares não remunerados, em detrimento a 6,4% dos homens. A valorização do trabalho produtivo fica em sua maioria reservada aos homens, enquanto o tempo do trabalho reprodutivo destina-se às mulheres uma vez que seria impossibilitado ao capital realizar o seu ciclo produtivo sem o trabalho realizado na esfera reprodutiva (Nogueira, 2004, p. 274). Quando a interseccionalidade de raça é observada, estima-se que uma mulher negra recebe, em média, aproximadamente metade do que um homem branco 52,87% (Krawczun, 2020, p. 554). Apesar do desenho discriminatório, e do necessário movimento contrário, o que se observou foi a mitigação dos direitos ora percebidos. Para melhor compreensão, um quadro comparativo ilustra as alterações percebidas sobre equiparação salarial na inovação legislativa:

Quadro 1 – Redação atual e antiga do Artigo 461 da CLT.

Atual redação	Antiga redação
Art. 461 – sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.	Art. 461 – Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.
§1° Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.	§1° trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.
§2° os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.	§2° os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer a critérios de antiguidade e merecimento.
§3° No caso do §2° deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um desses critérios, dentro de cada categoria profissional.	§3° no caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

Fonte: Krawczun, 2020.

Nota-se que o caput do artigo 461 da CLT continua tutelando a igualdade salarial a todo trabalho de "igual valor" e com "idêntica função", entretanto o requisito geográfico de localidade sofreu menor abrangência. De *mesma localidade* a redação passou para *mesmo local*. A nova redação desconfigura a cobertura geográfica municipal e regiões ao entorno para restringir o requisito de equiparação salarial ao mesmo estabelecimento apenas. Nem mesmo a mesma empresa, no mesmo município é considerada para garantia do direito (Krawczun, 2020). Adicionalmente, verifica-se mudança no conceito temporal, em que ampliou de dois para quatro anos de trabalho na empresa em relação ao seu exemplar masculino.

Todavia, cabe mencionar as modificações referentes ao quadro de carreira e sua homologação, dispensando-se a exigibilidade de que esse quadro seja homologado ou registrado em órgão público. Tal flexibilização aumenta a possibilidade de inobservância desse critério culminando em manobras para fugir das exigências legislativas. No caso concreto, percebe-se possibilidade de maior dificuldade de enquadrar discriminações

fáticas à nova estrutura legal.

4.4. INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Os valores percebidos sobre danos morais tinham inicialmente texto aprovado pelo Congresso Nacional com tabelamento em função da remuneração percebida. A regulamentação contava com o seguinte texto:

> Artigo 223 - G §1º. Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (Brasil, 1943).

A fixação de um *quantum* indenizatório de acordo com o salário recebido pela(o) ofendida(o). Segundo Fernandes e Lima, (2018) "se duas trabalhadoras de uma mesma empresa sofrerem assédio moral em condições semelhantes receberão, a título de indenização, valores diferentes se ocuparem cargos distintos dentro da hierarquia organizacional". Considerando que o gênero feminino protagoniza o plano de vítimas em situações de violências trabalhistas e que, como já abordado, recebem remunerações inferiores aos homens, o texto mostra-se como duplamente prejudicial às mulheres. Assim, devido à evidente inconstitucionalidade normativa, e diante de medida provisória, foi rapidamente alterado para fixar o valor da indenização tendo como referência o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social brasileira.

4.5. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES FIM

Dentre as mudanças observadas pela norma vigente, as mais significativas são vistas na relação de prestação de serviço em atividades, antes com prestação apenas por funcionárias(os) com relação *jus* trabalhista com a empresa, e agora podendo ser desempenhadas por contratadas(os), mesmo em atividades fim. Essa relação é triangulada pela empresa contratante, a empresa intermediária, e a(o) trabalhadora(r) sem relação juridicamente estabelecida com a primeira (Mello, 2020, p. 12). Ocorre que, como destaca Souza-Lobo (2011), "a classe operaria tem dois sexos", afastando a visão homogênea das alterações.

Segundo Baptista (2019, p. 8), é latente que mulheres são mais afetadas pela

terceirização, em decorrência da divisão sexual do trabalho. Sobre essa tônica, Ouriques e Garbin (2006) ressaltam a precarização do trabalho da mulher como facilitador às negociações precarizadas, como a terceirização.

Não à toa que quando pensamos em trabalho terceirizado, um cenário de subalternização com maioria de mulheres nos é desenhado no imaginário. Serviços como os de *telemarketing*, limpeza e alimentação são preferenciais nessa modalidade, por meio da qual ocorre a transferência de custos, riscos e responsabilidades pelo trabalho do qual tomadores de serviço se beneficiam da maioria trabalhadora. A articulação do novo modelo de trabalho coaduna-se à realidade da mulher com a motivação em contratos flexíveis, em meio à dupla jornada, bem como a falta de oportunidade em outros setores.

4.6. JORNADA DE TRABALHO EM TEMPO PARCIAL

A jornada de trabalho em tempo parcial não é novidade da reforma trabalhista, porém nessa categoria também se vislumbra uma precarização generalizada na dinâmica laboral, sobretudo sob a lente da situação da mulher. A jornada em tempo parcial configurava-se em períodos não superiores a 25 (vinte e cinco) horas semanais, percebendo remuneração proporcional ao tempo trabalhado, comparativamente ao integral fixado em 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Nesse regimento, portanto, recebe-se menos por trabalhar menos que o período convencionalmente cheio. Tal modelo justifica-se aos trabalhos voluntariamente reduzidos e com percepção de salários muito acima do mínimo fixado como integral. Contudo, o que se percebe são contratos fixados no piso da categoria e no salário-mínimo, culminando com remunerações muito abaixo disso.

Com o advento da nova lei, e a inserção do artigo 58-A, esse período passou para 30 horas semanais, comportando um número ainda maior de trabalhadoras(es) recebendo remuneração menor que a considerada integral. Além disso, permitiu-se o advento de horas extras de até 6 (seis) horas para trabalho de até 26 (vinte e seis) horas semanais. Antes, horas extras descaracterizavam o trabalho parcial, e agora é permitida superando, inclusive, a jornada de algumas categorias.

No que se refere às mulheres, a jornada em tempo parcial é predominantemente ocupada por elas. Cerca de um terço das mulheres possuem empregos em tempo parcial, para conciliar com as suas demais funções, o dobro do número de homens (IBGE, 2018).

Inúmeras justificativas baseiam tal ocupação, como a possibilidade de jornada compatível com a atividade doméstica, uma vez que mulheres realizam 73% mais atividades que homens (IBGE, 2018), ou acabam interrompendo carreiras para conseguir desempenhar funções familiares (IBGE, 2018).

Dados revelam que após o retorno da licença maternidade, as empregadas sofrem queda de emprego de até 51% e, na maioria dos casos, os contratos são encerrados por iniciativa do empregador (FGV, 2016). A alternativa seria, portanto, submeter-se às jornadas menores em um malabarismo financeiro. A remuneração precarizada, confere menores salários ao gênero feminino, em situações em que fixam o salário-mínimo ou o piso da categoria em 44 horas semanais, observa-se portanto remunerações abaixo de R$ 900,00 reais mensais para esse tipo de trabalho. Sua caracterização em desenho estrutural confere maioria empregada em tal regime de maneira involuntária, conferindo menor perspectiva salarial e maior desigualdade social (Vieira; Gois, 2017, p. 286).

4.7. TELETRABALHO

Apesar de amplamente utilizada nos últimos anos, sobretudo no período da pandemia de Covid, a modalidade de teletrabalho já se encontrava prevista no artigo 6° da CLT, porém foi conceituada pós-reforma como: "prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo".

A alteração legislativa prevê que esse tipo de trabalhadora(o), em geral, não possui direito a hora extra devido à dificuldade de controle de jornada. Porém, a produtividade e volume de trabalho podem ser amplamente aumentados na lógica da eficiência de mercado. Despende-se assim, o tempo suplementar por parte da(o) trabalhadora(r), evidenciado em relatório da OIT em estudo mundial, que inclui o Brasil (OIT, 2017). Além disso, a responsabilização de eventuais danos pode ser da(o) trabalhadora(r), uma vez que essa(e) deve assinar um termo de responsabilidade dentro do contrato trabalhista. Ademais, por contrato, podem as partes estabelecer de quem é a responsabilidade pela aquisição e manutenção da infraestrutura do teletrabalho, e nesse desenho, pode ficar a cargo da(o) empregada(o).

Os benefícios da economia de tempo de deslocamento são percebidos em

inúmeras categorias. Porém, quando falamos de mulheres, devemos alertar sobre a sobreposição trabalho vida privada. Estudos demonstram que trabalhos nessas condições afetam em maior escala essa separação de reconhecimento do indivíduo como alguém para além de casa, e na esfera feminina evidencia o acúmulo de funções concomitantes sem autonomia de tempo como se espera desse modelo (Carelli, 2017 p. 327).

5. CONCLUSÃO

O "cabo de guerra" legislativo pendeu para o lado patronal com o advento da lei 13.467/17. Em uma estrutura social capitalista e patriarcal, a exploração do trabalho de mulheres é duplamente observada. Medidas que as atingem de forma específica, sobretudo ao trabalho reprodutivo, são criticadas pela maioria dos estudos, entretanto carecemos de literatura que amplie a análise de explorações estruturais e enxerguem as inúmeras mudanças ocorridas, como penosas aos homens e ainda mais penosas ao gênero feminino. O presente trabalho apenas iniciou essa análise, porém outras observações mais podem contribuir com a discussão inaugurada.

Após seis anos de vigência, e sobretudo com o *gap* pandêmico em algumas relações de trabalho, os dados sobre as efetivas alterações começam a ser produzidos e a reinvindicação por melhorias acima do *status* pré-reforma devem continuar ativas. Segundo a Juíza do Trabalho Patrícia Maeda da 15° região, a fotografia atual é "bem feia", o Estado afrouxou o aperto de mão com o trabalhador e soltou a mão da trabalhadora brasileira, porém o Direito do Trabalho é um filme, não estático, cujos protagonistas são as(os) trabalhadoras(es).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAPTISTA, Teliane Lima. **Terceirização e trabalho feminino**: um recorte de gênero necessário diante das especificidades da acentuada exploração. IX Jornada Internacional de Políticas Públicas, UFMA, 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5938.** Relator: Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 jul. 2020. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 9 de julho de 2023.

BRASIL. **Art 3º Decreto Lei Nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del5452.htm, acesso em 09 de junho de 2023.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de junho de 2023.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero.** Feminismo e subversão de identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CARELLI, Rodrigo. **Teletrabalho**. In.: SOUTO MAIOR, Jorge; SEVERO, Valdete Souto. RESISTÊNCIA – Aportes Teóricos Contra o Retrocesso Trabalhista. Ed. EXPRESSÃO POPULAR; 1ª edição (31 dezembro 2017). P. 286.

CIRINO, Sonia Moda. A Reforma Trabalhista Brasileira na Perspectiva das Relações de Gênero: Retificação ou Superação da Divisão Sexual do Trabalho. In: **Reforma Trabalhista: Um necessário Olhar Feminino**. Tirant, São Paulo, 2019.

FGV. **Mulheres perdem trabalho após terem filhos**. Disponível em: Portal FGV - Fundação Getulio Vargas. Acessado em: 12/01/2023.

FERNANDES, Simone Juliquerle dos Reis; LIMA, Pedro Rodrigo Campelo. **Trabalhadoras sob ataque**: os impactos da "reforma trabalhista" na vida das mulheres brasileiras. International Journal on Working Conditions. n.15, Jun. 2018.

GALVÃO, Andreia. **A greve, o breque, o trampo**: a luta dos entregadores é a luta dos trabalhadores. Esquerda Diário, 3 de julho, 2020. P. 22.

HANKE, Roberta Paula Baddini. **As relações de trabalho após a reforma trabalhista**: principais discussões e os desafios da autogestão do plano de carreira. 2019. 1 arquivo (75.) Trabalho (especialização) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Especialização em Gestão de Negócios. Disponível em: http://hdl.handle.net/1884/71784. Acesso em: 10 de junho de 2023.

HIRATA, H. **A nova divisão sexual do trabalho?** São Paulo: Boitempo, 2002.

IBGE. **Estatísticas de gênero**: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de

Janeiro: IBGE, 2018.

IBGE. **Observatório do trabalho**. Boletim Anual Mulheres e Mercado de Trabalho 2017 Base de Dados: RAIS 2015 Disponível em: https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/Boletim_Mulheres_2017_2.pdf. Acesso em: 08 de junho de 2023.

KRAWCZUN, Natalia Branco Lopes; GOMES, Magno Rogério; SOUZA, Solange de Cassia Inforzato de. **Reforma trabalhista e desigualdade de gênero no Brasil**: uma perspectiva jurídica e econômica. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 10, n. 2 p.545-563, 2020.

MAEDA, Patrícia. **A Era dos zero direitos: trabalho decente, terceirização e contrato zero hora**. São Paulo : LTr, 2017.

MACHADO, Sidnei. **Direito do trabalho e democracia**: reflexões a partir da reforma trabalhista no Brasil de 2017. Sidnei Machado (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. disponível em: acesso em: 10 de junho de 2023. p. 106.

MELLO, Gabriel de Oliveira de. **Neoliberalismo(s) e o marco regulatório do trabalho terceirizado no Brasil (Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017):** uma análise jurídico sociológica acerca do fim da distinção entre atividade-meio e atividade-fim. 2020. 169 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 07/07/2020. Disponível em: http://hdl.handle.net/1884/69265. Acesso em: 10 de junho de 2023.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. Amauri Mascaro Nascimento. – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 50.

NOGUEIRA, Claudia Mazzei. **A feminização do mundo do trabalho**: entre emancipação e precarização. In: O Avesso ao trabalho. São Paulo: Expressão Popular, 2004 (p.243-284).

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. **Para uma crítica da razão androcêntrica: gênero, homoerotismo e exclusão da ciência jurídica**. Revista Sequência, n.º 48, p. 41-72, jul. de 2004.

OIT. **Eurofound and the International labour office, working anytime anywhere**: The effects on the world of work, Publications Office os the European Union. Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva, 2017.

ONU Mujeres: **Todo lo que debe saber sobre promover la igualdad salarial**. 2020. Disponível em Todo lo que debe saber sobre promover la igualdad salarial | ONU Mujeres (unwomen.org). Acesso em: 12/01/2023.

OURIQUES, Ricardo Helton; GARBIN, Sandra. **Trabalho feminino e terceirização:** um estudo de caso. Disponível em: http://www.apec.unesc.net/I%20EEC/sessoes_tematicas/Eco_Social_trabalho/artigo5.PDF. Acesso em: 08 de junho de 2023.

PEREIRA, Maria Da Conceição Maia. **Visão crítica do artigo 394-a da CLT: Proibição do trabalho da gestante ou lactante em ambiente insalubre.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da

Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Belo Horizonte, 2017.

RIZZO, Augusto Jubei Hoshino. **A reprivatização do direito do trabalho e o retrocesso democrátic**o: um encontro entre a reforma trabalhista de 2017 e o pensamento de Jacques Rancière. 2017. p.66. Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: http://hdl.handle.net/1884/62436. Acesso em: 08 de junho de 2023.

SAIA, Julia Pereira; GAIA, Iara Marthos. **A Proteção ao Trabalho da Mulher e a Reforma Trabalhista (Lei Nº 13.467/17).** Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca. v.4, n.1, jun. 2019.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho** - Teoria geral do direito do trabalho - Parte I. SãoPaulo: Ed. LTr, vol. 1. 2008. p. 32.

SOUZA-LOBO. Elisabeth. **A classe operaria tem dois sexos:** trabalho, dominação e resistência. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2011.

VEIGA, Cristiano Menezes**. O trabalho sob demanda via plataformas digitais:** emprego, empreendedorismo ou terceira via?. 2021. 1 arquivo (51 p.) Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: http://hdl.handle.net/1884/72409. Acesso em: 13 dez. 2021.

VIEIRA, Regina Estela Correia; GOIS, Tainã. **Regime de trabalho em tempo parcial**. SOUTO MAIOR, Jorge; SEVERO, Valdete Souto. Resistência – Aportes Teóricos Contra o Retrocesso Trabalhista. EDITORA EXPRESSÃO POPULAR; 1ª edição (31 dezembro 2017). P. 286.

COMUNICADOS CIENTIFICOS

A UBERIZAÇÃO DO TRABALHO APÓS A LEI 13.467 DE 2017

Maíra Pereira de Castilho

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista; Uberização; Trabalho; Economia Coletiva.

O presente Comunicado contém como objeto o autogerenciamento subordinado após alterações geradas com o advento da lei 13.467 de 2017, a chamada reforma trabalhista. Após seis anos de promulgação, inicia-se a análise de algumas consequências na dinâmica laboral observadas até aqui, com o objetivo de verificar os efeitos da reforma trabalhista na chamada economia coletiva e analisar o decorrente fenômeno da *uberização* do trabalho.

Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica sobre o tema das alterações promovidas pela reforma trabalhista, com a leitura de periódicos, artigos, reportagens, dissertações e teses, além de livros e críticas doutrinárias sobre o tema. Para a seleção dos periódicos científicos, considerou-se critérios de nacionalidade com filtros de palavras ou conceitos como: reforma trabalhista; uberização do trabalho; precarização do trabalho; dados trabalhistas, divulgados entre 2017 e 2023, período de vigência da lei 13.467/17.

Após leitura, resultou a delimitação de duas alterações principais que fomentam a chamada *uberização* do trabalho: a prevalência do negociado sobre o legislado e a caracterização do trabalho intermitente. E consolidou o entendimento conceitual do trabalho plataformizado, bem como a análise de dados trabalhistas gerados pós-reforma. A Obra Resistência, traz um compilado de artigos que pontuam críticas de inúmeras alterações da nova lei, com análises necessárias ao presente trabalho (Souto Maior, 2021).

Importa delimitar, aqui, o significado da expressão *uberização do trabalho* que consiste em processo de transformação das relações trabalhistas, no qual trabalhadores fazem uso de bens privados para oferecer serviços por meio de plataformas digitais que fazem uma intermediação entre provedor e consumidor, e usa um sistema de monitoramento e avaliação do serviço prestado. Essa relação é centrada na transformação de empregos em meras tarefas, possibilitando a existência de empresas sem empregados e aborda um novo estágio na terceirização e exploração da mão de obra.

O Art 611-A da CLT é alvo da maioria das críticas endereçadas à reforma

trabalhista. Inova na prevalência do negociado sobre o legislado, e em bases neoliberais, acredita na negociação entre dois lados cujas forças são divergentes. O reconhecimento dos instrumentos coletivos negociados como fonte de direito possui um alicerce ficcional, e promove uma desproporção majorada pela prerrogativa de deteriorar as condições contratuais de trabalho, concomitante ao esvaziamento sindical (Rizzo, 2018).

Outra inovação da reforma foi o reconhecimento do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da nova redação dada ao art. 443 e da introdução do art. 452-A da CLT. A nova lei alterou o viés contínuo de trabalho, que deu lugar à uma relação intermitente, com recebimento apenas pelas horas trabalhadas (Galvão, 2020). Segundo Veiga (2021), esta nova configuração impõe ao trabalhador o ônus de prestar-se a um "limbo temporal" que não serve nem para aplicar em efetiva atividade e nem para ser livremente utilizado para sua vida pessoal. Gruskoski (2017) avalia que a prerrogativa de o empregador convocar o empregado, na exata medida de sua demanda e pagar apenas por valor da obra, é uma forma de ocultação de apropriação do tempo de trabalho não pago, "o trabalhador é juridicamente livre, mas seu tempo é escravo". Não se tem certeza das distinções do que é tempo, espaço e recurso de trabalho, e o que não é. O resultado observa-se na transferência desses custos aos trabalhadores (Abílio, 2020).

A lei que instituiu a reforma, apesar de recente, já completa seis anos de vigência e começa a solidificar dados de um projeto econômico travestido de oportunidade de geração de emprego e renda. A análise de tais dados consubstancia argumentos contrarreforma e fornece subsídios para necessárias revogações. Segundo o IBGE (2022), um trabalhador brasileiro recebia em 2017, com valores corrigidos pela inflação, em média R$ 2.744 e no segundo semestre de 2022 a renda média foi para R$ 2.652. A taxa de informalidade saltou, e hoje constitui a maioria dos trabalhadores ativos, correspondendo a 40,1% deles.

Souto Maior (2021) pontua que a nova legislação promoveu o aumento da precarização, redução concreta de direitos, acumulação mais acentuada de riquezas e desemprego. É curioso que a lei que unifica a maior parte da legislação laboral tenha como nome *Consolidação* das Leis do Trabalho, e tenha se esvaído em mais de cem alterações que mitigam direitos dos trabalhadores. Consolida, por outro lado, a transgressão do trabalhador a um "nano empresário" de si, disponível para empresa intermediadora, e sem garantias pelo tempo disponibilizado a ela (Abílio, 2020).

Nessa dinâmica, não podemos nos ater apenas aos trabalhadores de empresas de

entregas ou de transporte particular, no modelo tecnológico atual inúmeros outros padrões são vislumbrados nessa dinâmica. O Ipea identificou que 2,7 milhões de brasileiros utilizam trabalho por aplicativos, evidenciando a dimensão da uberização do trabalho no país, cuja renda média não ultrapassou R$ 2 mil/mês, sobretudo após 2017. Portanto, a reforma vetoriza a ideia utópica de concessões mútuas entre empregado-empregador, e estatiza um novo modelo de exploração *uberizada*, enaltecendo uma categoria confusa de trabalho autônomo e controlado, com a visão deturpada de "empreendedores" de si mesmos trazendo resultados concretamente desastrosos a milhões de brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÍLIO, L. C. **Uberização**: a era do trabalhador just-in-time? Estudos Avançados, v. 34, n. 98, p. 111-126. 2020

GALVÃO, Andreia. **A greve, o breque, o trampo**: a luta dos entregadores é a luta dos trabalhadores. Esquerda Diário, 3 de julho, 2020. Disponível em: <https://www.esquerdadiario.com.br/A-greve-o-breque-o-trampo-a-luta-do entregadores-e a-luta-dos-trabalhadores>. Acesso em: 4 jul. 2023.

GRUSCOSKI, Talyta. **A expropriação do tempo de trabalho no contrato intermitente**: a ficção da regulação jurídica dos tempos de descanso. 2021. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em:<http://hdl.handle.net/1884/72449>. Acesso em: 13 jul. 2023.

IBGE. 2022. **PNAD Contínua Trimestral.** Disponível em:< PNAD Contínua Trimestral: desocupação fica estável em 26 das 27 UFs no 1° trimestre de 2022 | Agência de Notícias (ibge.gov.br)> Acesso em 10 de jul. de 2023.

IPEA. 2022. **O trabalho em plataformas digitais e a pandemia da covid-19**: análise dos dados da PNAD Covid19/IBGE. Disponível em:<218212_LV_Impactos_Cap13.pdf (ipea.gov.br)>. Acesso em: 10 de julho de 2023.

RIZZO, Augusto Jubei Hoshino. **A reprivatização do direito do trabalho e o retrocesso democrático**: um encontro entre a reforma trabalhista de 2017 e o pensamento de Jacques Rancière. 2018. 78 p. Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: http://hdl.handle.net/1884/62436. Acesso em: 13 jul. 2023.

SOUTO MAIOR, J. L. SEVERO, V. S. **Resistência**. Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. Ed. Expressão Popular. São Paulo. 2 ed. 2021

VEIGA, Cristiano Menezes. **O trabalho sob demanda via plataformas digitais**: emprego, empreendedorismo ou terceira via?. 2021. 1 arquivo (51 p.) Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. Disponível em: http://hdl.handle.net/1884/72409. Acesso em: 13 jul. 2023.

DIÁLOGOS ENTRE DIREITO ANIMAL E DIREITO AMBIENTAL: A POSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DAS TAXAS DE DESMATAMENTO DA FLORESTA AMAZÔNICA A PARTIR DE SUA RELAÇÃO COM OS ANIMAIS OUTROS QUE HUMANOS

Marina Soares Jenisch

PALAVRAS-CHAVE: Butler; Abolicionismo animal; Floresta Amazônica; Desmatamento; Pecuária.

As vidas dos animais não humanos são apreendidas de maneira diferente: atribui-se maior valor a algumas espécies em detrimento de outras. Esse comportamento é denominado de especismo. Para a corrente do abolicionismo animal (seguida por autores como Tom Regan e Gary Francione), os animais possuem um valor inerente, correspondente aos direitos morais negativos e fundamentais (os direitos animais), o que impede com que sejam utilizados para finalidades humanas, as quais ferem seus interesses à vida, à integridade física e à liberdade (Valente, Santos, 2018).

O Direito Animal é diferente do Direito Ambiental: para Ataíde Júnior, o primeiro considera os não humanos em si mesmos, independentemente da sua função ambiental ou ecológica (2018). Por outro lado, o segundo visa proteger os ecossistemas, o meio ambiente. A Floresta Amazônica é essencial para a vida no planeta Terra. O início da sua degradação é relativamente recente, estando relacionada à construção da Rodovia Transamazônica na década de 1970 (Mahar, 1979).

Em 1987, o desmatamento se intensificou com o aumento do lucro da pastagem para a criação da carne bovina (Mahar, 1979). Observa-se que a maior parte da devastação é decorrente das fazendas de gado de médio e grande porte quando se examina a localização das áreas desmatadas e a relação entre as maiores variações na taxa de desmatamento e os fatores econômicos (Fearnside, 2020). Com base nisso, o objetivo dessa pesquisa é compreender se as políticas públicas e de conscientização social a respeito do desmatamento da Floresta Amazônica seriam mais efetivas se houvesse uma colaboração entre Direito Animal e Direito Ambiental, tendo como objeto esses dois âmbitos jurídicos.

Para isso, foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica. A pesquisa se guiou por três marcos teóricos: Judith Butler e sua noção de vidas precárias e enquadramento e Gary Francione e Tom Regan, representantes da corrente do abolicionismo de todas as formas de exploração dos animais não humanos.

Para Butler, a mortalidade e a vulnerabilidade são consequências do corpo (2019). A autora destaca que a vida é, em essência, precária, já que sua persistência não está garantida – depende-se das condições sociais e políticas para se viver (2015). Essa precariedade possui diversos graus, os quais são apreendidos através de enquadramentos, sendo que, para uma vida ser considerada precária ela precisa, em primeiro lugar, ser reconhecida como vida, o que acontece quando sua perda é importante, quando pode ser elutada (Butler, 2015).

Os animais outros que humanos, contudo, não são reconhecidos sequer como vidas, não são passíveis de luto, eles são considerados propriedade. E enquanto propriedade, nunca poderão integrar a comunidade moral (Francione, 2010). Apesar disso, os não humanos são sujeitos de uma vida e possuem senso, linguagem, comportamento, corpos, etc. (Regan, 2006), de modo que não há razão para que as diferenças mentais entre humanos e animais sirvam para que a vida deles tenha um valor menor que a vida dos humanos (Francione, 2010).

Dentre os responsáveis por perpetuar enquadramentos está a mídia, a qual define quais são as vidas cujas mortes devem ser ressentidas (Butler, 2015). E é essa mesma mídia que, em conjunto com as grandes indústrias de exploração animal, dificulta o fim da instrumentalização dos animais outros que humanos ao atrelar uma imagem negativa ao movimento (Regan, 2006). O consumo de carne bovina é dispensável para a nutrição humana, ao passo que a pecuária é uma atividade muito custosa ao meio ambiente, exigindo uma enormidade de recursos naturais e energéticos, os quais, por sua vez, geram bilhões de resíduos (Schuck, Ribeiro, 2018). Além disso, essa atividade fere o direito dos animais não humanos de viver, submetendo-os a diversos atos de crueldade.

Tanto o Direito Animal quanto o Direito Ambiental são positivados no Brasil por meio da Constituição Federal. O Brasil também conta com a Lei de Proteção da Vegetação Nativa, de 2012, a qual não apresenta medidas efetivas ao combate dos altos índices de desmatamento, além de representar um retrocesso ao anistiar os proprietários que desmataram áreas ilegalmente até a sua promulgação (Ilhéu, 2019).

Como conclusão, tem-se que a destruição da Floresta Amazônica está relacionada com o especismo e com a vida dos animais não humanos, sejam eles animais de produção ou animais silvestres. Isso é consequência de um pensamento antropocêntrico, em que se considera justificável prejudicar outras espécies para o benefício da espécie humana. O direito ambiental e o direito animal não estão sendo suficientes por si só. Até o momento, não há comprovação de que a cooperação entre essas duas formas de direito diminuiria o

desmatamento da Floresta Amazônica. Todavia, a ilegalidade do sistema agropecuário permitiria o reflorestamento ou o redirecionamento de parte da floresta devastada, o que demonstra que os direitos ambiental e animal caminham juntos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **Introdução ao Direito Animal brasileiro**. Salvador: Revista Brasileira de Direito Animal, 2018, vol. 13 (3), p. 48-76.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto?. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2015.

_____. **Vida precária**: os poderes do luto e da violência. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019

FERNSIDE, Phillip Martin. **Destruição e Conservação da Floresta Amazônica.** Manaus: Editora do INPA, 2020.

FRANCIONE, Gary L.. Animal Welfare and the Moral Value of Nonhuman Animals. **Law, Culture And The Humanities,** [S.L.], v. 6, n. 1, p. 24-36, 13 jan. 2010.

ILHÉU, Taís. As leis que protegem (e outras que ameaçam) a preservação da Amazônia. **Guia do Estudante**, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://guiadoestudante.abril.com.br/estudo/as-leis-que-protegem-e-outras-que ameacam-a-preservacao-da-amazonia/>. Acesso em: 17/04/2021.

MAHAR, D.J. **Frontier Development Policy in Brazil:** A Study of Amazonia. Praeger NY: 1979.

REGAN, Tom. **Jaulas vazias**: encarando o desafio dos direitos dos animais. Porto Alegre: Lugano, 2006.

SCHUCK, Cynthia; RIBEIRO, Raquel. **Comendo o Planeta**: Impactos Ambientais da Criação e Consumo de Animais. Brasil: Vesper AMB, 2018, 4ª ed.

VALENTE, Larissa Peixoto; SANTOS, Samory Pereira. **Releitura dos impostos sobre bens móveis diante do abolicionismo animal**. Brasil: Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 137 (26), 2018, p. 139-164.