

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Volume 16, número 2, mai./ago. 2021



FACULDADE
SANTO AGOSTINHO
MONTES CLAROS • MG

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Volume 16, número 2, mai./ago. 2021

ISSN 1809-7278 (Impresso)

ISSN 2358-9744 (CD-Room)

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS
v. 16, n. 2 – Quadrimestral – Montes Claros, MG – mai./ago. 2021



FACULDADE
SANTO AGOSTINHO
MONTES CLAROS • MG

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos é uma publicação quadrimestral do Curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho (FASA), editada pelo Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

FACULDADE SANTO AGOSTINHO (FASA)
©COPYRIGHT: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO AGOSTINHO

Diretor-Geral: Prof. Dr. Antônio Augusto Pereira Moura
Diretora Acadêmica: Profa. Ms. Naiara Vieira Silva Ivo
Coordenador do Curso de Direito: Prof. Mestre Iuri Simões Mota

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS (Brazilian Journal of Legal Studies)
Editor: Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura - Faculdade Santo Agostinho (FASA), Montes Claros, MG, Brasil
Faculdade Santo Agostinho (FASA), Montes Claros, MG, Brasil

Membros do Conselho Editorial

Prof. Dr. Adilson José Moreira - Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil

Prof. Dr. Alexandre Melo Franco de Moraes Bahia - Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil

Prof. Dr. Casimiro Manuel Marques Balsa - Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal

Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, PB, Brasil

Prof. Dr. Elian Pregno - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

Prof. Dr. Fábio de Carvalho Leite - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Prof. Dr. Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello

Bandeira - Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (ESG/IPCA), Minho, Portugal

Prof. Dr. Horácio Wanderley Rodrigues - Faculdade Meridional - IMED, Porto Alegre e Passo Fundo, RS, Brasil.

Prof. Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto - Universidade de Brasília, Brasília, DF, Brasil

Prof. Dr. Paulo Ferreira da Cunha - Universidade do Porto, Porto, Portugal

Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares - Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil

Organização, padronização e revisão linguística: Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

Diagramação/Editoração gráfica/Capa: OMNIA VFX

Correspondências, pedidos de assinatura e solicitação de números avulsos deverão ser endereçados a: (All correspondences, subscriptions and claims for missing issues should be addressed to the Editor)

Endereço: (Address) Av. Osmane Barbosa, 937 – JK – Montes Claros – MG, CEP 39404-006.

E-mail: <estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br>

Publicação quadrimestral/Published 3 times per year

Para envio de artigos veja notas ao final/For submissions see final notes in the Journal

v. 16, n. 2 – Quadrimestral – Montes Claros, MG – mai./ago. 2021 – Montes Claros (MG) : Editora Fundação Santo Agostinho, 2021– v. : 19 x 26 cm.

ISSN 1809-7278 (Impressa) . ISSN 2358-9744 (CD-Rom)

1. Direito - Periódicos. 2. Ciências Sociais - Periódicos. I. Faculdades Santo Agostinho. II. Título.

CDU – 34

SUMÁRIO

A (DES)PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS INDÍGENAS NO BRASIL. Tânia Alves Martins e Deilton Ribeiro Brasil	12
ATÉ ONDE VAI A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA SEGURANÇA DO TRABALHO? OBSERVAÇÕES FRENTE À JURISPRUDÊNCIA ATUAL. Carina Deolinda da Silva Lopes, Paulo Roberto Costa e Franceli Bianquin Grigoletto Papalia	54
REFLEXÕES ACERCA DO DECRETO Nº 9.203 À LUZ DA GOVERNANÇA E DO COMPLIANCE. Gonçalo S. de Melo Bandeira, Grace Ladeira Garbaccio e Renato Amaral Ribeiro	71
A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CAPITAL NO BRASIL: UM ESTUDO A PARTIR DOS DEBATES INTERNACIONAIS. Priscila Anselmini e Marciano Buffon	84
“EVERY BREATH YOU TAKE, EVERY MOVE YOU MAKE”: O QUE É O CRIMINAL DATAVEILLANCE?. André Luis Callegari e Víctor Minervino Quintiere	107
O ENSINO DO DIREITO EM UM MUNDO TÃO VOLÁTIL, INCERTO, COMPETITIVO E AMBÍGUO. Romualdo Aparecido Callegari	159
A PANDEMIA DA ATUAL COVID-19 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DE QUARTA DIMENSÃO. Claudia Aparecida da Silva Pires, Lohany Dutra Amorim e Christian da Silva Pires	178
A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ANÁLISE DOS PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Daniel Roberto Hertel e Amanda Segato Machado de Azevedo	192
A VIDA COMO BEM JURÍDICO DISPONÍVEL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA COLABORAÇÃO AO SUICÍDIO E À AUTOMUTILAÇÃO. Giovanni Vidal Guaragni	204
RELAÇÕES DE EMPREGO: IMPACTOS E EFEITOS DECORRENTES DA LEI 14.020/2020. André Crisóstomo Fernandes, Gabriel Corrêa Vieira e Silva e Mariana Silva Jardim	228

EDITORIAL

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos trilha um belo caminho rumo a sua consolidação nacional e internacional. O presente volume 16, número 2, referente ao quadrimestre de 2021, traz muitos artigos científicos com profundidade e abordagens importantíssimas com muitos dos atuais cenários nacionais e internacionais em discussão. Em se tratando de publicação quadrimestral, como é caso da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, obter permanente exogenia representa a prova de expansão desse valioso periódico em várias partes do Brasil e do mundo. E é o que este volume 16, número 2, pretende empreender. Sobretudo, alcançar novos centros de produção acadêmica e cultural. Para tanto, segue após essa minha fala um pontual um olhar panorâmico escrito pela profa. Ms. Raíssa Neiva de Melo Franco.

Desejo a todos uma excelente leitura!

Montes Claros, 28 de agosto de 2021.

Prof. Dr. Rafael Soares Duarte de Moura

É com grande satisfação que apresentamos à comunidade científica, o volume 16, número 2, referente ao segundo quadrimestre de 2021, da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Ao lado de uma tentativa de corresponder à honra do convite para prefaciá-la, aceitar tal desiderato é motivo de júbilo e ocasião para beber da fonte do conhecimento de valorosos pesquisadores e professores. É fundamental extrair da acuidade científica dos autores, as linhas mestras do conteúdo e das reflexões que o permeiam e brindam os leitores que se proponham, quanto à Revista, a descortinar as suas trilhas.

O lançamento de cada número de uma revista científica é sempre algo a ser saudado com entusiasmo. Trata-se de valiosa contribuição ao debate e divulgação de novos saberes. Desse modo, comprometida com a pluralidade de perspectivas teóricas e metodológicas afins à seara jurídica, esta edição apresenta um conjunto de dez artigos que enriquecem o ambiente acadêmico pela multiplicidade dos temas e pela qualidade dos trabalhos, todos fundados no rigor científico.

Logo no artigo inicial, intitulado **A (DES)PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS INDÍGENAS NO BRASIL**, a doutoranda **Tânia Alves Martins** e o Pós-Doutor **Deilton Ribeiro Brasil** enfrentam relevante temática acerca dos direitos dos povos indígenas. Essa discussão tem duplo interesse: analisar a normativa nacional e internacional relativa à proteção desse grupo minoritário sob o enfoque da evolução dos direitos humanos; e, em especial, questionar a efetividade das garantias de salvaguarda desses povos quanto à

propriedade de suas terras e ao respeito a suas culturas, em face de violações, injustiças e discriminações sofridas ao longo do tempo.

Em **Até ONDE VAI A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA SEGURANÇA DO TRABALHO? Observações frente à jurisprudência atual**, a doutoranda **Carina Deolinda da Silva Lopes**, o Doutor **Paulo Roberto Costa** e a Mestre **Franceli Bianquin Grigoletto Papalia**, abordam questões que refletem um sistema jurídico aberto, plural, com diversas interpretações da norma, como é o caso da responsabilidade civil em sua interface com as relações de trabalho, mormente, com a segurança do trabalho, objeto do artigo em comento. Os autores objetivaram compreender a responsabilidade civil que perpassa as relações entre empregador, empregado e técnico em segurança do trabalho diante de infortúnios, como acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Destaca-se a função social da responsabilidade civil como instrumento de equilíbrio possível das relações jurídicas trabalhistas e a consequente evolução jurisprudencial do tema.

Na sequência, o artigo **REFLEXÕES ACERCA DO DECRETO Nº 9.203 À LUZ DA GOVERNANÇA E DO COMPLIANCE** do pós-doutor **Gonçalo S. de Melo Bandeira**, da doutora **Grace Ladeira Garbaccio** e do mestrando **Renato Amaral Ribeiro**, inicialmente, traz à discussão a história da Administração Pública brasileira, caracterizada por marcas de patrimonialismo, exploração e corrupção, que conforme destacam os autores, perpetua-se na contemporaneidade. Lado outro, relata sobre ferramentas aptas a auxiliar o aprimoramento do setor público em prol do bem comum, a Governança e o *Compliance*, os quais guardam alinhamento com o conteúdo do Decreto n. 9.203 de 22 de novembro de 2017 que dispõe sobre a política de governança da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, de modo a consolidar as condutas éticas, probas e eficientes dos agentes públicos.

Já o artigo **A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CAPITAL NO BRASIL: UM ESTUDO A PARTIR DOS DEBATES INTERNACIONAIS** da doutoranda **Priscila Anselmini** e do Pós-Doutor **Marciano Buffon** trata da tributação como instrumento redutor da concentração de riqueza. Os autores partiram da pertinente análise de propostas internacionais tais como, O Projeto da Senadora Elizabeth Warren sobre a taxaço do Capital nos Estados Unidos e o Manifesto 2018 de Thomas Piketty, que defende a criação de um imposto mundial e progressivo sobre o capital, visando um desenvolvimento mais igualitário dos países europeus. Diante disso, discutem a necessidade de se repensar a tributação sobre o patrimônio no Brasil e buscar soluções à concentração de riqueza e à desigualdade, por meio de uma divisão justa de ônus fiscal, conforme a capacidade contributiva.

EVERY BREATH YOU TAKE, EVERY MOVE YOU MAKE: o que é o criminal dataveillance?, do Pós-Doutor **André Luis Callegari** e do doutorando **Víctor Minervino Quintiere** promove oportunos apontamentos sobre mecanismos para coleta de metadados para fins de persecução criminal. Os autores dialogam com vasta Revisão de Literatura, publicada em periódicos nacionais e estrangeiros, entre os anos de 1992 e 2020, no sentido de apresentar o conceito de *criminal dataveillance*, pelo que percorrem estudos sobre vigilância e enfatizam alguns mecanismos que não devem ser confundidos com tal instituto, como Monitoração Eletrônica, Banco de perfis genéticos, policiamento preditivo, georrefenciamento dos *hot spots*, dentre outros. Curiosamente, o título do artigo de Callegari e Quintiere faz alusão à música “*Every Breath you take*”, da banda The Police, assim como texto que citam, da Revista *Social Texte*, que em 2005, também utilizou a música para refletir sobre o papel da mídia envolvendo casos de vigilância.

O artigo **O ENSINO DO DIREITO EM UM MUNDO TÃO VOLÁTIL, INCERTO, COMPETITIVO E AMBÍGUO**, assinado pelo Especialista **Romualdo Aparecido Callegari** retrata a necessidade de os Profissionais do Direito no Brasil, mormente os envolvidos no processo de ensino-aprendizagem, estarem preparados para cenários de mudanças tecnológicas, globalização e internacionalização das relações acadêmicas. Para o autor, o exercício da docência do ensino jurídico deverá pautar-se em bases normativas locais e internacionais em seus diferentes ambientes e espectros de atuação, ainda não explorados ou explorados de forma mitigada. Assevera, ainda, que o graduado em Direito precisa estar seguro para atuar em situações que demandam maior profundidade conceitual e prática e soluções mais precisas, especialmente no que tange à controvérsias ligadas a temas globais.

Em continuidade, no artigo **A PANDEMIADA ATUAL COVID-19 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DE QUARTA DIMENSÃO**, a mestra **Claudia Aparecida da Silva Pires**, a doutoranda **Lohany Dutra Amorim** e o graduando em Direito **Christian da Silva Pires** exploram atual discussão acerca da pandemia causada pelo novo Coronavírus (SARS-COV-2), no que tange à normativa para realização de testes para diagnóstico do vírus no Brasil e às implicações bioéticas destes procedimentos, sob o enfoque dos direitos fundamentais e suas respectivas dimensões. Com a devida fundamentação, os autores identificam a proteção da vida a partir de abordagem genética como direito de quarta dimensão.

O Professor Mestre **Daniel Roberto Hertel** e a Especialista **Amanda Segato Machado de Azevedo**, no artigo **A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça** discutem, à luz das garantias do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, sobre a possibilidade de deferimento tácito do pedido de gratuidade da justiça, diante da ausência de manifestação

expressa do julgador. Em pontuais estudos, Hertel e Azevedo analisam decisões diversas oriundas da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na tentativa de identificar se há posicionamento consolidado sobre o tema.

Por sua vez, o Mestre **Giovanni Vidal Guaragni**, no artigo **A VIDA COMO BEM JURÍDICO DISPONÍVEL: uma reflexão acerca da colaboração ao suicídio e à automutilação** contempla discussões trazidas pela Lei n. 13.968 de 2019 que altera o artigo 22 do Código Penal de 1940 para modificar o crime de incitação ao suicídio e incluir as condutas de induzir ou instigar a automutilação. O autor discute a tese da disponibilidade constitutiva dos bens jurídicos, ressalta a figura do perigo abstrato do delito e as hipóteses de colaboração ao suicídio via internet, além de arrematar o texto com interessantes abordagens críticas sobre diversos aspectos da lei.

Fecha o rol dos artigos, **RELAÇÕES DE EMPREGO: impactos e efeitos decorrentes da Lei 14.020/2020**, do Professor Mestre **André Crisóstomo Fernandes** e dos graduandos **Gabriel Corrêa Vieira e Silva** e **Mariana Silva Jardim**, sobre o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e Renda, instituído pela Lei n. 14.020 de 2020, mas que ainda surte efeitos no âmbito justrabalhista e surgiu com o intuito de mitigar os impactos da pandemia da COVID-19 nas relações de emprego brasileiras. Os autores analisam as alterações resultantes da citada legislação que possibilitaram a manutenção do vínculo empregatício, diante do cenário pandêmico; todavia não deixam de evidenciar pontos negativos da citada Lei, como as omissões relativas ao décimo terceiro salário e à aquisição de férias, e à “falsa” garantia do emprego, dentre outros aspectos.

Por certo, a Revista representa contribuição ímpar para a produção do conhecimento científico, pelo que retira a venda dos olhos afeta ao senso comum, e traz a luz, o senso crítico, verdadeiro significado do espírito científico.

Profa. Ms. Raíssa Neiva de Melo Franco

ARTIGOS

A (DES)PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS INDÍGENAS NO BRASIL

THE (DE)PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS OF

INDIGENOUS PEOPLE IN BRAZIL

Tânia Alves Martins¹

Deilton Ribeiro Brasil²

RESUMO: Esse estudo tem como objetivo refletir sobre a efetividade dos direitos dos povos indígenas, tendo como proscênio os direitos fundamentais consagrados como direitos humanos pelo direito internacional. O tema proposto justifica-se, tendo em vista a realidade dos povos indígenas no Brasil e a falta de proteção dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Adotou-se como procedimento a análise e revisão bibliográfica; e como método de inferência, o dedutivo, o qual orienta a análise de tratados, declarações e convenções internacionais, bem como da doutrina correlata ao tema. Com relação aos resultados percebeu-se que na contramão de todo o entendimento dos tratados analisados, existe uma realidade que destoa das garantias neles estabelecidas e documentadas. Os direitos indígenas envolvem aspectos econômicos e políticos que muitas vezes se sobrepõem aos direitos previamente estabelecidos. E, em muitos casos, a proteção efetiva não ocorre na prática.

Palavras-chaves: Direitos humanos; Povos indígenas; Proteção, Minoria.

ABSTRACT: This study aims to reflect on the effectiveness of the rights of indigenous people, having as a proscenium the fundamental rights consecrated as human rights by international law. The proposed theme is justified in view of the reality of indigenous people in Brazil and the lack of protection of fundamental rights guaranteed constitutionally. The procedure adopted was the bibliographic analysis and review; and as an inference method, the deductive, which guides the analysis of treaties, declarations and international conventions, as well as the doctrine related to the theme. In relation to the results, it was perceived that, contrary to the whole understanding of

¹ Doutoranda do PPGD – Mestrado e Doutorado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. <http://orcid.org/0000-0002-7734-6400>. <http://lattes.cnpq.br/1987623508743575>.

² Pós-doutor em Direito pela UNIME, Italia. Doutor em Direito pela UGF/RJ. Professor do PPGD da Universidade de Itaúna (UIT), Faculdades Santo Agostinho (FASASETE-AFYA), Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete (FDCL). Professor visitante do PPGD da Universidade de Caxias do Sul (UCS). <http://orcid.org/0000-0001-7268-8009>. <http://lattes.cnpq.br/1342540205762285>.

the analyzed treaties, there is a reality that differs from the guarantees established and documented in them. Indigenous rights involve economic and political aspects that often overlap with previously established rights. And, in many cases, effective protection does not occur in practice.

Key words: Human rights; Indigenous people; Protection, Minority.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A proteção dos direitos fundamentais pelo Direito Internacional. 2. Os povos indígenas: minoria protegida dos Direitos Humanos. 3. O (des)respeito aos Direitos dos Povos Indígenas. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

As minorias sociais estão presentes em países mais, ou menos desenvolvidos, e, ao longo dos séculos, foram e ainda são eliminadas e discriminadas, o que configura uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Considera-se que talvez tenha sido a Conferência da Paz, realizada em Paris, em 1919, o marco inaugural da proteção das minorias, a qual declarou a igualdade de todos os seres humanos perante a lei e a igualdade de direitos. A Sociedade das Nações foi a primeira organização internacional que protegeu os direitos universais de todos de todos os homens e mulheres.

Neste contexto de minorias, inserem-se os indígenas. Considerando os índios em sua mais pura essência, como um ser humano que precisa ter sua cultura e tradições respeitadas legalmente, e, por conseguinte, ter assegurados seus direitos perante o Judiciário, os tratados e convenções internacionais de proteção aos índios servem de fundamento para toda a legislação nacional.

Exatamente sessenta e dois anos depois da criação da Organização das Nações Unidas foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos dos Povos Indígenas. Em 1980, estudos realizados pela Comissão dos Direitos Humanos identificaram uma constante violação dos direitos dos indígenas em todo o mundo. Depois de décadas de discussões um texto sobre o texto, do qual indígenas participaram de sua redação, foi aceito pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, sucessor da mencionada comissão e, posteriormente, pela Assembleia Geral da ONU.

Os Direitos Humanos dos povos indígenas é o tema central que se propõe na realização deste trabalho. Para tanto, este estudo analisará os Direitos nacionais e internacionais dos povos indígenas, enquanto grupo considerado como uma das minorias brasileiras, as quais são

facilmente controladas e dominadas, às quais os direitos humanos são negados com maior facilidade, bem como a maneira como, atualmente, ocorre a proteção de tais direitos.

Apresentado o tema da pesquisa, passa-se à problemática que permeia o trabalho, qual seja: se os direitos fundamentais garantidos aos indígenas pela Constituição Federal de 1988 e pelos Tratados Internacionais estão sendo respeitados pelo governo e de que forma se dá ou não se dá essa garantia.

O trabalho é resultado de uma pesquisa que adotou como procedimentos a análise de tratados e convenções internacionais e a legislação nacional; como também o procedimento de revisão bibliográfica, com a consulta a artigos científicos e livros relacionados à temática da proteção internacional dos direitos humanos e dos direitos indígenas; além da consulta a sites de órgãos oficiais do governo federal, relacionados com a temática da proteção dos direitos indígenas, como a FUNAI.

Estruturalmente, o estudo está dividido em três seções temáticas, além de introdução e considerações finais. Na segunda seção, intitulada *A proteção dos direitos fundamentais pelo Direito Internacional* serão elencados os tratados internacionais, que de alguma forma, asseguraram direitos aos povos indígenas.

Por sua vez, na seção seguinte, *Os povos Indígenas: minoria protegida dos Direitos Humanos*, será feita uma análise da evolução histórica dos direitos dos povos indígenas no Brasil, bem como dos programas de proteção ao índio, implementados pelo Estado brasileiro, ao longo dos anos, em épocas distintas da política nacional. Serão analisados nessa seção, cinco conhecidos Tratados de proteção dos povos indígenas, os quais servem de embasamento para a efetiva proteção dos direitos desses povos, a saber: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965; a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, de 1989 e ratificada pelo Brasil em 2004; a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005; a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela ONU, de 2007 e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016.

Na última seção temática, que possui o título *O (des)respeito aos Direitos dos Povos Indígenas*, adentra-se à análise de alguns pontos relacionados à atual realidade dos povos indígenas no Brasil, no que tange a medidas tomadas pelo governo federal, contrárias aos direitos dos povos indígenas.

No que se refere ao ponto de vista da abordagem do problema, a pesquisa é do tipo qualitativa, preocupando-se com o aprofundamento da compreensão do objeto de estudo. O objetivo geral do estudo é analisar em que medida os direitos fundamentais garantidos aos povos indígenas pela Constituição Federal, de 1988 e pelos Tratados Internacionais são respeitados pelo governo federal brasileiro.

Por sua vez, os objetivos específicos são: identificar as normas nacionais e internacionais de proteção aos povos indígenas; verificar se as normas existentes são suficientes para garantir a proteção da população indígena do Brasil e evidenciar a proteção dos direitos dos indígenas pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa se justifica por abordar temática atual relacionada à proteção dos direitos dos povos indígenas, que pode ser constatada pelas notícias e debates atuais realizados pelas instituições indígenas, por organizações não governamentais, além de estar evidenciada pela mídia nacional e internacional.

Deste modo, a pesquisa versa sobre a proteção e garantia dos direitos dos povos indígenas, uma luta que perdura há mais de quinhentos anos no Brasil.

1 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO DIREITO INTERNACIONAL

O Direito pode ser entendido como o conjunto de preceitos e normas, escritas ou não, que disciplina as relações humanas para estabelecer uma forma harmônica de convivência. Miguel Reale ensina que o direito deve ser compreendido por meio de três aspectos epistemológicos: fato, valor e norma. **O fato** seria um acontecimento social que envolve interesses básicos para o homem; o **valor**, o elemento moral do direito; e a **norma**, o comportamento social imposto aos indivíduos pelo Estado (REALE, 1981, p. 21).

Boudon e Bourricaud, em seu Dicionário Crítico de Sociologia, concebem minoria como sendo

[...] um grupo de pessoas que diferem pela raça, pela religião, pela língua ou pela nacionalidade do grupo mais numeroso no meio do qual vive.

Duas precisões devem ser feitas. Em primeiro lugar, um grupo só constitui uma minoria se tomar consciência de si próprio enquanto grupo diferente dos outros e, na maioria das vezes, socialmente inferiorizado, sobretudo se é assim visto pelos outros. Os ruivos são menos numerosos que os morenos nas nossas sociedades, mas não formam uma

minoria, na medida em que, não tendo a cor dos cabelos significação social, eles não têm consciência de constituir um grupo particular. Por outro lado, o termo "minoria" tem sempre uma dimensão social e política: na maioria das vezes, a minoria constitui um grupo ao mesmo tempo menos numeroso, menos considerado e menos poderoso; mas não é necessariamente esse o caso.

Os Negros, majoritários pelo seu número na África do Sul, constituem no entanto, uma minoria na ordem social e política instalada naquela república.

As relações entre maioria e minorias são habitualmente conflituosas, mas nunca se fixam uma vez por todas (Blalock 1967). Entre a maioria e a ou as minorias existem conflitos, mas também acordos e formas de aculturação (Barth 1969). As populações judaicas, sempre minoritárias, conheceram formas de aculturação diferentes nas nações ocidentais e nos países muçulmanos. A situação de uma ou das minorias varia segundo a natureza dos regimes políticos e sociais, a sua possibilidade ou a sua vontade de reconhecer, de maneira formal ou informal, a existência das minorias.

No seu princípio, o Estado-nação, elaborado na Europa na época dos nacionalismos, não admite a existência das minorias nacionais ou culturais e ignora as minorias religiosas. Os negociadores do Tratado de Versalhes esforçaram-se depois da Primeira Guerra Mundial - sem de resto o conseguirem - por reconstruir a Europa com base no princípio das nacionalidades e por suprimir as minorias no interior das nações europeias.

Em contrapartida, a Suíça ou o Líbano foram fundados por um acordo político entre grupos religiosos e nacionais quantitativamente desiguais, que

reconhecia a existência e os direitos de todos esses grupos. O número das minorias modifica também o sentido da relação maioria-minoria (BOUDON; BOURRICAUD, 2002, p. 93).

Por sua vez, Amartya Sen considera que as minorias sociais, presentes também em países mais desenvolvidos, são privadas de garantia de direitos, da mesma forma que o são em países menos desenvolvidos.

É importante notar que a opulência econômica e a liberdade substantiva, embora não sejam desconectadas, frequentemente podem divergir. Mesmo

com relação a ser livre para viver vidas razoavelmente longas (livre de doenças evitáveis e outras causas de morte prematura), é notável que o grau de privação de determinados grupos socialmente desfavorecidos, mesmo em países muito ricos, pode ser comparável ao das economias em desenvolvimento. Por exemplo, nos Estados Unidos, os afro-americanos dos centros urbanos deteriorados não têm como grupo maiores chances — na verdade, elas são substancialmente menores — de chegar a uma idade avançada do que as pessoas nascidas em muitas regiões mais pobres, como Costa Rica, Jamaica, Sri Lanka ou grande parte da China e da Índia. A liberdade de poder evitar a morte prematura é, evidentemente, em grande parte incrementada por uma renda mais elevada (isso não se discute), mas ela também depende de muitos outros fatores, em particular da organização social, incluindo a saúde pública, a garantia de assistência médica, a natureza da escolarização e da educação, o grau de coesão e harmonia sociais, e assim por diante (SEN, 2011, p. 260)

Ana Maria D'Ávila Lopes ressalta que ao longo dos séculos, as minorias foram e ainda são eliminadas, “assimiladas ou discriminadas, o que afronta o princípio da dignidade inerente a todo ser humano”. A autora analisa que se trata de uma situação mais evidente diante da globalização, “quando o mundo parece não ter mais fronteiras nem para o trânsito de pessoas e nem para a divulgação dessas violações” (LOPES, 2008, p. 19).

No contexto brasileiro, têm-se exemplos de grupos que, ao longo da história, foram controlados e dominados, como lembra Elida Séguin:

A história do Brasil está repleta de exemplos de grupos que foram escravizados, desprezados, renegados, isolados, explorados, ridicularizados e, como tais, tornados mais fáceis de serem controlados e dominados. O preconceito e a discriminação em relação as minorias fazem com que estas se sintam inferiores e lhes dê a sensação de que são incapazes, supérfluas e deslocadas.

No entanto, hoje em dia, no Brasil, mesmo as minorias em desvantagem estão esclarecidas sobre os seus direitos de cidadania. Elas falam de seus direitos e estão cada vez mais decididas a não aceitarem menos do que merecem (SÉGUIN, 2001, p. 2).

O reconhecimento dos direitos humanos evolui lentamente, ao mesmo tempo em que o Estado se transforma num dos principais vilões dos Direitos Humanos ao não cumprir o seu papel, tentando atender a maioria e, excluindo aqueles que não detém o poder político, aqui entendidos como as minorias. Nesse sentido, no Dicionário de Política de Norberto Bobbio, o autor alerta que a “regra da maioria não funciona só quando existe uma maioria hegemônica” (BOBBIO, 1997, p. 754).

Bobbio insiste na concepção de que a regra da maioria não coincide necessariamente com a democracia, assim como não pressupõe a ideia de igualdade e liberdade.

Sendo os direitos humanos uma garantia dada a toda pessoa humana, os direitos dos indígenas são considerados como direitos humanos e como direitos fundamentais, pois podem também ser concebidos como um direito fundamental constitucionalmente garantido, conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet:

Em que pese sejam ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos, guardaria relação com os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (SARLET, 2010, p. 40).

Os ensinamentos de Sarlet convergem para o tema proposto, e sua teoria contribui para a fundamentação teórica desta pesquisa, pois confirma que a eficácia dos direitos fundamentais é um dos desafios atuais. Nesse sentido, o autor assevera:

Que os direitos fundamentais constituem construção definitivamente integrada ao patrimônio comum da humanidade bem o demonstra a trajetória que levou à sua gradativa consagração nos direitos internacional e constitucional. Praticamente, não há mais Estado que não tenha aderido a algum dos principais pactos internacionais (ainda que regionais) sobre direitos humanos ou que não tenha reconhecido ao menos um núcleo de direitos fundamentais no âmbito de suas Constituições. Todavia, em que pese este inquestionável progresso na esfera da sua positivação e toda a evolução ocorrida no que tange ao conteúdo dos direitos fundamentais, representado pelo esquema das diversas dimensões (ou gerações) de direitos, que atua como indicativo seguro de sua mutabilidade histórica, percebe-se que, mesmo hoje, no limiar do terceiro milênio e em plena era tecnológica, longe estamos de ter solucionado a miríade de problemas e desafios que a matéria suscita (SARLET, 2010, p. 21).

Por meio da Carta das Nações Unidas, elaborada pelos representantes de cinquenta países presentes à Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, em São Francisco, em

26 de junho de 1945, foi estabelecida a Organização das Nações Unidas - ONU. O Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, promulgou, no Brasil, a Carta das Nações Unidas, por meio da qual, as Nações Unidas resolvem:

preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla (ONU, 2020).

Desde a criação da Organização das Nações Unidas - ONU, em 1945, o conceito de direitos humanos vem conquistando grande importância no âmbito internacional. A Organização das Nações Unidas - ONU conceitua os Direitos Humanos como sendo aqueles direitos inerentes ao ser humano. Assim, “reconhece que cada ser humano pode desfrutar de seus direitos humanos sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional, ou condição de nascimento ou riqueza”. São direitos universais que se fundamentam no respeito à dignidade e no valor de cada pessoa humana (ONU, 2020).

A partir de 1945, após a Segunda Guerra Mundial, com o estabelecimento das Nações Unidas, surgiram vários tratados, declarações e diretrizes internacionais consolidando, legalmente, os Direitos Humanos. No Brasil, a efervescência dos movimentos sociais na década de 70 e a judicialização dos conflitos na esfera social contribuíram para o fortalecimento das políticas de Direitos Humanos referentes a grupos específicos, como de crianças, mulheres, idosos e pessoas com deficiência. Assim, legislações específicas foram criadas com o objetivo de proteger os Direitos Humanos e garantir uma sociedade mais justa e igualitária.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco na história dos Direito Internacional, desde 1948, delinea os direitos humanos básicos de todos os seres humanos. Considera que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (ONU, 2020).

Um dos documentos mais relevantes sobre direitos humanos é a Declaração Universal de Direitos Humanos, que no artigo 1º, assim explicita acerca dos direitos do homem:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (ONU, 1948).

Neste contexto, existe uma relação entre os direitos indígenas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que anuncia em seu preâmbulo a importância de se respeitar os “direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres” (ONU, 1948). No âmbito das legislações brasileiras, isso também se nota. Tal relação também se observa nas normativas internacionais sobre Direitos Humanos, pactuadas pelo estado brasileiro. No mesmo sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, assegura a todo cidadão brasileiro os direitos individuais e coletivos, tendo como fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Ao longo de mais de meio século, desde a Declaração Universal de 1948, marco inaugural do processo de proteção internacional dos direitos humanos, surgiu uma série de tratados – convenções, pactos, declarações - e outros instrumentos de direitos humanos, com o objetivo de obrigar os Estados a cumprirem a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual Norberto Bobbio considera que representa o fundamento dos direitos humanos:

Com efeito, pode-se dizer que o problema do fundamento dos direitos humanos teve sua solução atual na Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, por tanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis* (BOBBIO, 1992, p. 17).

Imbuída dos mesmos objetivos da Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em 1948, assim declara em seu art. II. “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra” (OEA, 1948).

A Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, de 14 de dezembro de 1960, por meio da *Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral, também estabelece:*

1. A sujeição dos povos a uma subjugação, dominação e exploração constitui uma negação dos direitos humanos fundamentais, é contrária à Carta das Nações Unidas e compromete a causa da paz e da cooperação mundial.
2. Todos os povos têm o direito de livre determinação; em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
3. A falta de reparação na ordem política, econômica e social ou educativa não deverá nunca ser o pretexto para o atraso da independência.
4. A fim de que os povos dependentes possam exercer de forma pacífica e livremente o seu direito à independência completa, deverá cessar toda ação armada ou toda e qualquer medida repressiva de qualquer índole dirigida contra eles, e deverá respeitar-se a integridade de seu território nacional.
5. Nos territórios, sem condições ou reservas, conforme sua vontade e seus desejos livremente expressados, sem distinção de raça, crença ou cor, para lhes permitir usufruir de liberdade e independência absolutas.
6. Toda tentativa encaminhada a quebrar total ou parcialmente a unidade nacional e a integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas.
7. Todos os estados devem observar fiel e estreitamente as disposições da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e da presente declaração sobre a base da igualdade, da não intervenção nos assuntos internos dos demais Estados e do respeito aos direitos soberanos de todos os povos e de sua integridade territorial (ONU, 1960).

A Carta da Organização dos Estados Americanos (A-41), reformada pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", assinado em 27 de fevereiro de 1967, na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária; pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Cartagena das Índias", assinado em 5 de dezembro de 1985, no décimo quarto período extraordinário de sessões da Assembleia Geral; pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Washington", assinado em 14 de dezembro de 1992, no décimo sexto período extraordinário de sessões da Assembleia Geral; e pelo Protocolo de Reforma da Carta da

Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Manágua", assinado em 10 de junho de 1993, no décimo nono período extraordinário de sessões da Assembleia Geral, assim preconiza em seu artigo 17:

Cada Estado tem o direito de desenvolver, livre e espontaneamente, a sua vida cultural, política e econômica. No seu livre desenvolvimento, o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal (OEA, 1993).

A primeira Conferência Mundial de Direitos Humanos, ocorreu em Teerã, em 13 de maio de 1968, quando foram avaliados os progressos no âmbito dos Direitos Humanos desde a Declaração de 1968, e ao mesmo tempo, foi feito um planejamento do futuro. Naquela ocasião, foram destacados o progresso da ciência e da tecnologia, além de ter merecido destaque também a necessidade da solidariedade e a interdependência do gênero humano, elementos necessários à sociedade.

Nesse sentido, a Proclamação de Teerã, de 1968, destaca os pactos, convenções e declarações internacionais e assim declara:

3. O Pacto Internacional de Direitos Humanos Cíveis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, assim como outras convenções e declarações em matéria de direitos humanos, aprovadas sob os ideais das Nações Unidas, os organismos especializados e as organizações não governamentais regionais, estabeleceram novas formas e obrigações que todas as nações devem aceitar (OEA, 1968).

O Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, considerado como o grande marco na proteção das minorias étnicas, linguísticas e religiosas, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, em vigor no Brasil, a partir de 24 de abril de 1992, em relação aos direitos das minorias, assim prevê em seu art. 27:

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua (ONU, 1966).

Da mesma forma, no âmbito da proteção dos direitos garantidos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais também adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, em vigor, no Brasil, em 24 de abril de 1992, estabelece em seu artigo 1º, item 2:

Artigo 1º. 2. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação (ONU, 1966).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CIDH), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, e em vigor no Brasil, desde 25 de setembro de 1992, em seu artigo 1º, também destaca a proteção dos direitos fundamentais ao prever que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (OEA, 1969).

Dentre os direitos fundamentais a todos garantidos, destaca-se o direito à liberdade, sobre o qual o artigo 24 do Pacto, assim prevê: “Artigo 24. Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei” (OEA, 1969).

O 4º Considerando da Declaração Americana dos Direitos Humanos reconhece a necessidade de maior cooperação entre os Estados americanos para a efetiva proteção dos Direitos Humanos, como segue:

Que a consagração americana dos direitos essenciais do homem, unida às garantias oferecidas pelo regime interno dos Estados, estabelece o sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias (OEA, 1969).

A Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972, também tratou de temas relevantes relacionados ao meio ambiente mundial, que afetam os povos indígenas, ao considerar que: “Defender e melhorar o meio ambiente para as atuais e futuras gerações se tornou uma meta fundamental para a humanidade (ONU, 1972).

No Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999, o Brasil assume a obrigação da não-discriminação. Dessa forma, o art. 3º assim prevê:

Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (OEA, 1988).

Nessa esteira, o artigo 11 do Protocolo de San Salvador também destaca a proteção ao meio ambiente; tema ao qual os povos indígenas estão diretamente relacionados: “Art. 11- Direito ao Meio Ambiente Sadio. 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente” (OEA, 1988).

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como Cúpula da Terra, ECO-92 ou RIO-92, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reuniu mais de cem chefes de Estado para debater as formas de desenvolvimento sustentável, conceito relativamente novo à época. A Conferência dedicou o Capítulo 26 exclusivamente aos indígenas, o qual reconhece e fortalece o papel das populações indígenas e suas comunidades para o desenvolvimento sustentável do meio ambiente planetário. A Conferência reconhece a importância histórica dos índios e das suas terras, os quais descendem dos primeiros habitantes dessas terras. Reconhece também que “as populações indígenas e suas comunidades devem desfrutar a plenitude dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem impedimentos ou discriminações” (ONU, 1992).

A Rio-92, ao reafirmar a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em Estocolmo, com o intuito de avançar a partir dela, e estabelecer uma nova parceria global entre os Estados, a sociedade e os indivíduos, reconhece “a natureza interdependente e integral da Terra, nosso lar” e proclama vinte e sete princípios, por meio da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, sendo que o Princípio 22 ressalta a importância das populações indígenas na gestão e no desenvolvimento do meio ambiente:

As populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável (ONU, 1992).

Desta forma, a Declaração do Rio estabelece que os povos indígenas “devem desfrutar a plenitude dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem impedimentos ou discriminações”, além de considerar, em seu item 26.1, que os povos indígenas e suas respectivas comunidades possuem uma relação única, histórica e valiosa com as suas terras, os quais, em sua maioria, são descendentes dos primeiros habitantes dessas terras; o termo “terras” deve ser aqui entendido como o meio ambiente em que vivem esses povos, tradicionalmente.

Os debates da RIO-92 culminaram na elaboração de documentos oficiais como: Agenda 21; Convenção da Biodiversidade; Convenção da Desertificação; Convenção das Mudanças Climáticas, Declaração de princípios sobre florestas; Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento e Carta da Terra.

Diante dos dramas da degradação ambiental mundial, tanto a Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972, quanto a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992, inseriram no rol das garantias fundamentais de todos os seres humanos, o direito de acesso ao meio ambiente sadio e equilibrado.

A Declaração Sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença, de 25 de novembro de 1981, traz em seu Considerando 1, um dos princípios fundamentais que regem as Nações Unidas:

Considerando que um dos princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas é o da dignidade e o da igualdade própria a todos os seres humanos, e que todos os Estados membros se comprometeram em tomar todas as medidas conjuntas e separadamente, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, para promover e estimular o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e as liberdades fundamentais de todos, sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião (ONU, 1981).

No mesmo sentido, a Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas, de 1992, também é norma que visa a proteção dos direitos das minorias, o que pode ser evidenciado em seu art. 4º:

Os Estados adotarão as medidas necessárias a fim de garantir que as pessoas pertencentes a minorias possam exercer plena e eficazmente todos os seus direitos humanos e liberdades fundamentais sem discriminação alguma e em plena igualdade perante a Lei (ONU, 1992).

Em 1993, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, confirmou o que outras convenções e tratados anteriores já abordaram: que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados.

Os pactos citados até aqui são alguns exemplos do que tange à proteção dos direitos dos povos indígenas, na esfera do direito internacional e nacional em vigor. Tais regulamentações e acordos foram elencados com o intuito de se vislumbrar a extensão e a complexidade da proteção aos direitos desses povos, os quais já foram frutos de discussões em convenções internacionais e por organismos da ONU e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

2 OS POVOS INDÍGENAS: MINORIA PROTEGIDA DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos protegem a todos, e principalmente, as minorias, entendidas como sendo “todos os grupos sociais que são considerados inferiores e contra os quais existe discriminação” (SÉGUIN, 2002, p. 1). O preconceito existente contra as minorias é uma visão de mundo de pessoas que acreditam que eles próprios são privilegiados e melhores que outros grupos.

A fim de definir um conceito para o termo minoria, a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção das Minorias, criada pela ONU, por meio de um estudo do perito italiano, Francesco Caporti (1991), assim definiu o termo minoria:

Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não-dominante, cujos membros - sendo nacionais desse Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua.

Portanto, minorias seriam todas as pessoas que de alguma maneira são objeto de preconceito social e não têm os seus direitos de cidadãos respeitados. A história do Brasil está repleta de

grupos que foram discriminados, explorados e, por fim, dominados.

Neste contexto de minorias, inserem-se os povos indígenas, única minoria facilmente identificada como tal no Brasil, todavia, com dados populacionais desconhecidos. Considerando os índios em sua mais pura essência, como um ser humano que precisa ter sua cultura e tradições respeitadas legalmente, e, por conseguinte, ter assegurados seus direitos perante o Judiciário, os tratados e convenções internacionais de proteção aos povos indígenas deveriam servir de fundamento para toda a legislação nacional.

No Brasil, em contagem do Censo 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE contabiliza-se aproximadamente 305 etnias de povos indígenas, preservando 274 línguas e totalizando 896.917 pessoas que se declaram como indígenas. Desse total de pessoas, 57,7% vivem em terras indígenas oficialmente reconhecidas.

Estima-se que, em Minas Gerais, vivam 31,6 mil índios, divididos em doze etnias, segundo dados de 2012, do IBGE. Uma grande população de indígenas vive em centros urbanos. Na região metropolitana de Belo Horizonte estima-se que tenha de dois mil a três mil indígenas.

O quantitativo populacional indígena varia de um povo para outro, assim como varia a forma de organização social, sendo que alguns povos vivem de modo mais tradicional, com representantes e líderes espirituais, conselhos tribais, e, por conseguinte, preservação dos modos de vida e costumes.

Na maioria das vezes, o discurso oficial narra, como fatos exclusivos do passado, as matanças de índios, as invasões de terras indígenas, a apropriação de suas riquezas, o que ocasiona, normalmente, a destruição de culturas e até de grupos indígenas. Contudo, o que se observa é que tais atos e fatos repetem-se cotidianamente em prol do desenvolvimento econômico. Vive-se, atualmente, um verdadeiro genocídio da raça indígena, ao mesmo tempo em que se percebe que o problema da convivência entre índios e não-índios perpetua-se e intensifica-se ainda mais.

Na contramão de todo o entendimento dos tratados anteriormente citados, percebe-se uma realidade que destoa das garantias neles estabelecidas e documentadas. Os direitos indígenas envolvem aspectos econômicos e políticos que muitas vezes se sobrepõem aos direitos indígenas previamente estabelecidos. E, em muitos casos, a proteção efetiva não ocorre na prática.

Na legislação brasileira, apoiando os objetivos de todos os documentos internacionais, a Constituição Federal de 1988 prevê como fundamento do Estado, em seu artigo 1º, inciso III, a

dignidade da pessoa humana, colocando-o como seu valor nuclear a permear todo o ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa humana é também um direito fundamental. Sobre ele ensina João Batista Herkenhoff *apud* Alvarenga (2005) que

o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que lhe é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política; pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

O respeito à dignidade da pessoa humana oportuniza a igualdade de direitos entre todos os homens, a integração do ser humano na sociedade como pessoa, a proteção dos direitos inalienáveis do homem e a não admissibilidade da imposição de condições subumanas de vida.

Analisando a evolução do Direito Indigenista no Brasil, verifica-se que o Estado brasileiro, ao longo dos anos, em épocas distintas da política nacional, implementou programas de proteção ao índio.

Em 1910, foi criado o SPI – Sistema de Proteção ao Índio, como parte da política de expansão territorial, o qual visou a proteção ao indígena com o único objetivo de alcançar crescimento econômico.

Em 1963, foi criada a FUNAI – Fundação Nacional do Índio. Inaugurada no governo dos militares, a fundação não teve o intuito de proteger, mas de integrar o índio à sociedade.

Primeiramente, os direitos indígenas no Brasil foram regulados pela Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio, que definiu o desenvolvimento dos indígenas a partir do processo de integração com a sociedade, conforme seu artigo 1º: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973).

Apesar do Estatuto do Índio ter garantido importantes direitos aos indígenas, a política de integração era conflitante em relação às peculiaridades relacionadas à condição dos indígenas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no Título VIII, a Ordem Social foi dividida em oito capítulos, sendo o Capítulo VIII dedicado aos índios. Houve uma importante mudança de perspectiva, ao dar uma nova regulamentação à matéria, especialmente por meio dos artigos 231 e 232:

Artigo 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Artigo 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (BRASIL, 1988).

Desta forma, foi reconhecido aos povos indígenas o direito a continuar vivendo de acordo com sua organização social e costumes; bem como a demarcação e a proteção de suas terras. Com base no novo texto constitucional, houve mudanças nas políticas públicas relacionadas à saúde, educação e desenvolvimento econômico, considerando a cultura indígena.

Dessa forma, diante das modificações propostas, esses sistemas se tornaram inaplicáveis, uma vez que a Constituição Federal transformou o universo do direito indigenista, abandonando a questão da assimilação cultural dos índios e reconhecendo sua identidade cultural como característica indissociável da sua dignidade humana.

A Constituição vigente foi a que mais se preocupou com a proteção ao indígena. Destarte, nela os índios são reconhecidos como comunidade e a maior preocupação é com relação às suas terras.

Na seara da proteção ambiental no Sistema Americano de Direitos Humanos, até 2015, Mazzuoli e Teixeira (2014) constataram que foram levados ao conhecimento do Sistema, nos últimos anos, nove grandes casos de temáticas ambientais analisados ou em análise pela Comissão. Destes, apenas dois casos: Informe 84/03 sobre o Parque Natural Metropolitano do Panamá e Comunidade de La Oroya (Peru) não versavam sobre povos indígenas.

A proteção ambiental realizada pela Corte Interamericana se deu em sete casos de temática ambiental. Sendo que cinco deles estavam relacionados a violações de direitos de povos tradicionais das Américas. E destes, quatro casos de temática ambiental foram relativos a impactos negativos decorrentes da não demarcação de terras indígenas e quilombolas no Paraguai e no Suriname. Um caso ligava-se à concessão estatal de terras indígenas para exploração de petróleo sem consulta ao povo indígena do Equador.

Percebe-se, pelo exposto, que a maioria dos casos levados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos são correlatos aos direitos dos povos indígenas, sendo que nos casos anteriormente mencionados, a Corte Interamericana compreendeu que dispositivos da Convenção Americana

relativos aos direitos de propriedade, de circulação, de residência e de liberdade de religião estavam sendo violados. A Corte também destacou a violação do direito do reconhecimento da personalidade jurídica como forma de privação dos povos indígenas e das comunidades quilombolas do contato com a terra e seus recursos naturais.

Destacam-se na seara do Direito Internacional, no que tange aos Direitos Humanos dos Povos Indígenas, cinco conhecidos Tratados de proteção dos povos indígenas, os quais servem de embasamento para a efetiva proteção dos direitos desses povos: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965; a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005; a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela ONU, de 2007; a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016 e a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, de 1989 e ratificada pelo Brasil em 2004.

O primeiro deles, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Resolução n.º 2.106-A da Assembleia das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 23, de 21 de junho de 1967, em vigor no Brasil desde 4 de janeiro de 1969, representou o primeiro mecanismo ainda vigente de proteção aos povos indígenas e comunidades tradicionais. A Convenção repudia toda forma de discriminação racial, aqui entendida como quaisquer restrições ou preferências fundadas, dentre outros aspectos, na raça ou origem étnica.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial enfatiza a discriminação racial da seguinte forma:

Artigo 1º

§1. Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Artigo 2º

§1. Os Estados Membros condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças (ONU, 1965).

Assim, a discriminação racial é amplamente discutida e condenada, e alcança os povos indígenas, com o intuito de que sejam implementadas políticas que visem a sua eliminação. Nesse sentido, Mazzuoli destaca que o conceito de discriminação compreendido pela Convenção compreende

também a discriminação de pessoas em razão da sua cor de pele ou em razão de sua pertinência a um grupo étnico ou a um povo indígena ou comunidade tradicional, tornando-se instrumento eficaz no combate do tratamento discriminatório conferido, não raras vezes, aos povos indígenas (MAZZUOLI, 2019, p. 330).

Segundo entendimento do autor, discriminação racial para a Convenção, aplica-se aos povos indígenas e comunidades tradicionais, na medida em que “conota toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas em quaisquer características inerentes à pessoa, seja sua raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica” (MAZZUOLI, 2019, p. 330).

No mesmo sentido de proteção aos direitos dos povos indígenas, o segundo Tratado mencionado, trata-se da Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005, a qual representa o principal expoente da evolução dos direitos indígenas no plano da ONU.

Adotada pela Unesco, em Paris, no dia 20 de outubro de 2005, a Convenção reconhece “a importância dos conhecimentos tradicionais como fonte de riqueza material e imaterial”, bem como a importância “dos sistemas de conhecimento das populações indígenas, e sua contribuição positiva para o desenvolvimento sustentável, assim como a necessidade de assegurar sua adequada proteção e promoção” (ONU, 2005).

A Convenção destacou ainda “a importância da vitalidade das culturas para todos, incluindo as pessoas que pertencem a minorias e povos indígenas, tal como se manifesta em sua liberdade de criar, difundir e distribuir as suas expressões culturais tradicionais”, além de ter merecido destaque o acesso às expressões culturais tradicionais e o favorecimento do seu desenvolvimento.

Contudo, o marco mais recente das questões indígenas num nível internacional é representado pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela ONU, em Nova Iorque, no dia 13 de setembro de 2007, cujo texto tem início afirmando, em seu artigo 1º, que

os indígenas têm direito, como povos ou como pessoas, ao desfrute pleno de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais reconhecidas pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal de Direitos Humanos e a normativa internacional dos direitos humanos (ONU, 2007).

A Declaração afirma assevera, em seu artigo 2º, que os indígenas são povos “livres e iguais a todos os demais povos e pessoas e tem direito a não serem objeto de nenhuma discriminação no exercício de seus direitos que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena” (ONU, 2007).

A Declaração, ao artigo 3º ao 12, também garante aos povos indígenas, o direito à livre determinação, à autonomia e autogoverno nas questões correlatas a assuntos internos e locais, à conservação e reforço de suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, à nacionalidade, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança, a não sofrer a assimilação forçada ou a destruição de sua cultura, a pertencer a uma comunidade ou nação indígena, a não ser desprezados pela força de suas terras ou territórios, a praticar e revitalizar suas tradições e costumes culturais, a manifestar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas; a manter e proteger seus lugares religiosos e culturais, dentre outros.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas ainda estabelece os direitos dos indígenas, “ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos” (ONU, 2007).

Assim preconiza a Declaração:

Artigo 2. Os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena.

Artigo 3. Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4. Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, assim como a dispõem dos meios para financiar suas funções autônomas (ONU, 2007).

Os documentos internacionais garantem aos indígenas diversos direitos por meio dos seus mais diversos instrumentos legais. Neste sentido, destaca-se Carnelutti, salientando o que seja o valor do Direito, por meio do exemplo de dois lados de uma ponte:

à esquerda da ponte a terra chama-se, pois, economia. O homem mais forte, que deixa o sustento para o mais fraco, qualifica-se, pelo contrário, *homo moralis*, que não pode separar o bem próprio dos demais. À direita da ponte o nome da terra é moralidade. Dois opostos, que podemos representar com as figuras expressivas do lobo e do cordeiro: *homo homini lupus e homo homini agnus*. A humanidade não pode transpor o abismo que separa as duas margens, sem uma ponte estendida de uma à outra. Esta ponte atrevidíssima toma o nome de direito. Precisamente, uma linha reta, que une dois pontos.” Segue divagando o citado autor, valendo salientar a seguinte passagem: “É isto, então, o direito? E é este o jurista que quer saber o que o direito? Não sabe, afinal, nada de preciso. Expressa-se, em suma, mais como um poeta do que como um douto. Justamente aqui está a diferença entre minha juventude e minha velhice de jurista. O jovem tinha fé na ciência; o velho a perdeu. O jovem acreditava saber; o velho sabe que não sabe. E, quanto ao saber, junta-se o saber que não se sabe, então a ciência se torna poesia. O jovem contentava-se com o conceito científico do direito; o velho sente que neste conceito perde-se seu impulso e seu drama e, portanto, sua verdade. O jovem queria os contornos cortantes da definição; o velho prefere os matizes do paralelo. O jovem não acreditava senão no que via; o velho só acredita no que não se pode ver; o jovem estava à esquerda; o velho passou para a direita da ponte. E para representar esta terra, onde os homens se amam e, amando-se, conseguem a liberdade, também não serve a poesia; o jurista gostaria de ser músico para fazer com que os homens sintam este encanto (CARNELUTTI, 2005, p. 54).

Destarte, a proteção aos direitos humanos dos povos indígenas, bem como seus direitos individuais, deve ser realizada de forma coletiva, tendo em vista que os povos indígenas possuem

características coletivas que lhes são únicas. Sendo assim, o reconhecimento apenas de direitos individuais implica em uma proteção inadequada e insatisfatória para esse povo.

Nos direitos humanos garantidos pelos instrumentos internacionais, inserem-se os direitos sociais, os quais determinam uma atuação ativa do Estado. Nesse entendimento, Dimoulis e Martins também ensinam que:

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos sociais ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, incluindo as liberdades de *status negativus*. O Estado deve agir no sentido indicado pela Constituição. De forma simétrica, o indivíduo tem o direito de receber algo, que pode ser material ou imaterial. O termo direitos sociais se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 57).

No mesmo sentido, argumenta Bourdieu, ao considerar que: “Pensar a relação entre indivíduos e sociedade com base na categoria *habitus* implica afirmar que o individual, o pessoal e o subjetivo são simultaneamente sociais e coletivamente orquestrados. O *habitus* é uma subjetividade socializada (BOURDIEU, 1992, p. 101).

A Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas reflete o conjunto de reivindicações atuais dos povos indígenas de todo o mundo, a respeito da melhoria de suas relações com os Estados nacionais, estabelecendo parâmetros mínimos para outras relações nacionais e instrumentos internacionais. A declaração apresenta princípios como a igualdade de direitos e a não-discriminação, o direito à autodeterminação, ao consentimento livre, prévio e informado, direito à reparação pelo furto de suas propriedades e o direito a manter suas culturas, bem como o direito de manter seus próprios meios de comunicação em suas línguas, além de ter acesso aos meios de comunicação não-indígenas, dentre outras garantias também previstas nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

No entendimento de Mazzuoli, a Declaração sobre os direitos dos povos indígenas, em que pese ter sido classificada como uma norma de *soft law*, trata-se de “uma verdadeira plataforma emancipatória das populações indígenas e comunidades tradicionais, ao assegurar, sob o enfoque dos direitos humanos internacionais, ampla gama de direitos civis, econômico-sociais, políticos e culturais” (MAZZUOLI, 2019, p. 339) dos povos indígenas.

Outro Tratado analisado neste trabalho é a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada na terceira sessão plenária, em 15 de junho de 2016, pela Organização dos Estados Americanos - OEA, em Santo Domingo, na República Dominicana. Este é o primeiro instrumento da OEA, que conhece direitos dos indígenas e protege esse grupo minoritário na América do Norte, América Central, América do Sul e no Caribe. Assim, a Declaração alcança mais de 50 milhões de indígenas, com 41 artigos, precedidos de 12 considerandos; inaugura um novo tempo em relação à proteção dos direitos dos povos indígenas no Continente Americano, orientando o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Ao reconhecer “que os direitos dos povos indígenas constituem um aspecto fundamental e de importância histórica para o presente e o futuro das Américas”, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assim preconiza, no artigo 5º:

Plena vigência dos direitos humanos

Os povos e as pessoas indígenas têm direito ao gozo pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos na Carta das Nações Unidas, na Carta da Organização dos Estados Americanos e no Direito Internacional dos Direitos Humanos (OEA, 2016).

A Declaração inicia afirmando que “os direitos dos povos indígenas constituem um aspecto fundamental e de importância histórica para o presente e o futuro das Américas”, destaca a importância dos indígenas no Continente Americano, além da sua “imensa contribuição para o desenvolvimento, a pluralidade e a diversidade cultural de nossas sociedades, e reiterando nosso compromisso com seu bem-estar econômico e social, bem como a obrigação de respeitar seus direitos e sua identidade cultural”, além de destacar também a importância dos povos e culturas indígenas para a humanidade (OEA, 2016).

A Declaração faz referência à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 1989, e à Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, tratados já mencionados neste trabalho; e temas relacionados à “participação dos povos indígenas nas tomadas de decisão do Estado, sobretudo pelo consentimento prévio, livre e informado, bem assim ligados à livre-determinação, à identidade cultural, às terras, ao meio ambiente e aos recursos” (MAZZUOLI, 2019, p. 347).

A autoidentificação é o critério adotado pela Declaração a fim de se determinar os sujeitos protegidos por ela, cabendo à pessoa ou à sua comunidade identificar-se como sendo “indígena”.

E, nesse entendimento, é exigido dos Estados que os mesmos respeitem a autoidentificação, conforme se verifica no artigo 1º da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2016):

A autoidentificação como povo indígena será um critério fundamental para determinar a quem se aplica a presente Declaração. Os Estados respeitarão o direito a essa autoidentificação como indígena, de forma individual ou coletiva, conforme as práticas e instituições próprias de cada povo indígena (OEA, 2016).

O mesmo entendimento foi adotado pela Convenção nº 169 da OIT, ao considerar no item 2, do seu artigo 1º que: “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

Assim, a Declaração Americana é a culminância da participação das comunidades indígenas e de suas negociações, e pode ser considerada como uma conquista sem precedentes dos povos indígenas do Continente Americano. Apesar de ser um texto de soft law, assim como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Declaração Americana é um marco que regula os Estados nas questões relacionadas à proteção dos direitos indígenas.

Por fim, mas não por menor importância, no que tange aos direitos assegurados aos indígenas, bem como à sua cultura, importante se faz analisar alguns aspectos das convenções internacionais do trabalho da OIT, “frutos das reivindicações dos movimentos sindicais e operários do final do século XIX e começo do século XX. Destaque-se que desde 1919 (...) a OIT já tutelava questões concernentes ao trabalho e sua proteção” (MAZZUOLI, 2019, p. 331).

A OIT se preocupa com os povos indígenas, tendo em vista que a destruição da sua cultura prejudica que os índios mantenham a si próprios. Esses povos foram vítimas de exploração, de extermínio e de genocídios. Foram ameaçados pelo próprio Estado e por pessoas físicas, o que não foi impedido pelas suas nações de origem. Diante dessa realidade, a partir de 1950, a OIT inaugurou suas ações em prol da proteção aos povos indígenas.

Em face das formas de trabalho abusivas e degradantes, a OIT estabeleceu padrões mínimos para as relações do trabalho, por meio da Convenção 107, de 1957, ratificada pelo Brasil, em 1965, relativa à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais.

Na época, prevalecia o entendimento de que os povos indígenas deveriam ser integrados e assimilados à cultura e aos modos de vida dos povos civilizados, pois eram considerados não-civilizados.

Assim, naquela época, a OIT considerava a proteção dos povos indígenas até o momento em que estes estivessem integrados à sociedade, e totalmente desvinculados da sua cultura e modos de vida, ou seja, da sua própria identidade. Dessa forma, aos índios não era permitido serem índios.

Os artigos 1º e 2º da Convenção 107 permitem tal constatação.

Artigo 1º

1. A presente Convenção se aplica:

a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondem a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhes sejam peculiares por uma legislação especial;

b) aos membros das populações tribais ou semitribais de países independentes que sejam consideradas como indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país, ou uma região geográfica a que pertença tal país, na época da conquista ou da colonização e que, qualquer que seja seu estatuto jurídico, levem uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época do que às instituições peculiares à nação a que pertencem.

2. Para os fins da presente convenção, o termo “semitribal” abrange os grupos e as pessoas que, embora prestes a perderem suas características tribais, não se achem ainda integrados na comunidade nacional.

3. As populações tribais ou semitribais mencionadas nos parágrafos 1º e 2º do presente artigo são designadas, nos artigos que se seguem, pela expressão “populações interessadas”.

Artigo 2º

1. Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países. (...) (OIT, 1957).

Foi nesta perspectiva integracionista da Convenção 107 que foi editado o referido Estatuto do Índio, cujo principal objetivo era regular “a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”, conforme seu artigo 1º.

Entretanto, após alguns longos anos, a fim de romper com a visão integracionista proposta pela Convenção nº 107, visando a

aceitação do outro como diferente e dotado de simbolismos e manifestações culturais de identidade, bem assim pelas vindicações relativas à promoção e proteção da identidade étnica, cultural, econômica e social desses povos, é que efetivamente ganhou corpo a conquista dos direitos hoje reconhecidos às comunidades indígenas e tradicionais. À unanimidade reconheceu-se que a Convenção nº 107 não mais estava de acordo com as garantias e padrões contemporâneos de direitos humanos, sequer com o costume internacional então vigente, o que tornava necessária a sua alteração, para o fim de adequar a temática indígena à nova realidade jurídica e social desde então estabelecida (MAZZUOLI, 2019, p. 333).

Assim, a OIT substituiu a Convenção nº 107 pela Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, em vigor internacional desde 5 de setembro de 1991, e ratificada pelo Brasil, em 19 de abril de 2004, por meio do Decreto nº 5051.

Importante se faz mencionar que um ano antes da proclamação da Convenção nº 169, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase de direitos e garantias, dando um enfoque renovado à questão indígena.

A Convenção 169 apresenta importantes conquistas dos direitos indígenas coletivos, com garantias de direitos econômicos, sociais e culturais, destacando-se o direito à terra e aos recursos naturais, à não-discriminação e a viverem de maneira diferenciada, conforme suas tradições e costumes. Esta Convenção é o instrumento internacional mais atualizado e abrangente em respeito às condições de vida e trabalho dos indígenas e possui caráter vinculante. No Brasil, a

Convenção nº 169 é o primeiro documento internacional que trata de temas fundamentais em relação às populações tradicionais.

Desta maneira, o artigo 1º da Convenção nº 169, orienta a aplicação do tratado, nos termos a seguir:

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (OIT, 1989).

Observa-se que a Convenção fez uma distinção entre povos tribais e povos indígenas. “Os primeiros são aqueles cujas condições sociais, culturais e econômicas os diferenciam dos outros setores da coletividade nacional, estando regidos (...) pelos seus próprios costumes, tradições ou legislação especial”. Já os povos indígenas, “são os originários de populações que habitavam o país (...) à época da conquista ou da colonização (...) e que, (...) conservam todas as suas instituições sociais, econômicas, culturas e políticas ou parte delas” (OIT, 1989).

Nesse entendimento, a Convenção nº 169 garante direitos aos povos indígenas e tribais, dentre os quais destacam-se: o direito de gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais sem discriminação; o direito à suas culturas e ao meio ambiente; proteção de práticas culturais e religiosas; direito de serem “previamente consultados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, por meio de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente” (OIT, 1989).

A Convenção nº 169 disciplina uma nova relação do Estado nacional com o seu povo. Enquanto a Convenção nº 167 estabelecia como propósito a assimilação de minorias étnicas à sociedade nacional, a Convenção nº 169, em seu preâmbulo, evidencia a ruptura com o modelo anterior,

reconhecendo aos povos indígenas o direito “a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico”, mantendo e fortalecendo “suas identidades, línguas e religiões dentro do âmbito dos Estados onde moram”. Estes e outros direitos humanos dos povos indígenas são reconhecidos na Convenção nº 169, a qual estabelece em seu artigo 3º que:

1. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação. As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos.
2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção.

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.
2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.
3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

(...)

Artigo 12

Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes (OIT, 1989).

O que se percebe é que os direitos humanos foram amplamente garantidos por tratados internacionais e normas nacionais. Contudo, o problema grave do nosso tempo, no que concerne à proteção dos direitos do homem, não é mais a fundamentação e a garantia de direitos, o que falta agora é a sua proteção, pois direitos são garantidos, mas não são protegidos pelos órgãos governamentais.

Nesse entendimento, Bobbio afirma que

(...) o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. De resto, quando a Assembleia Geral da ONU, em sua última sessão, acolheu a proposta de que a Conferência Internacional dos Direitos do Homem, decidida na sessão do ano anterior, fosse realizada em Teerã na primavera de 1968, fazia votos de que a conferência assinalasse “um notável passo à frente na ação empreendida no sentido de encorajar e ampliar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais”? Entende-se que a exigência do respeito” aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles possuem fundamento: o problema do fundamento é ineludível. Mas, quando digo que o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias, quero dizer que consideramos o problema do fundamento não como inexistente, mas como — em certo sentido — resolvido, ou seja, como um problema com cuja solução já não devemos mais nos preocupar (BOBBIO, 1992, p. 25).

Assim, a atual necessidade dos povos indígenas não se relaciona com a garantia de direitos, os quais foram até aqui amplamente garantidos em decorrência da incansável luta dos povos indígenas. O que se faz necessário, na atualidade, é que os direitos garantidos sejam protegidos, pois o Governo Federal não tem estabelecida, com clareza, uma política indigenista, da mesma forma que o Estado não tem uma política em favor das minorias. Percebe-se, assim, que não há uma identificação pormenorizada da problemática referente às minorias no que tange a aspectos relacionados à educação, saúde, mundo do trabalho; nem tampouco existem políticas públicas efetivas para atuar junto aos povos indígenas.

3 O (DES)RESPEITO AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A condição dos povos indígenas na realidade brasileira foi histórica e socialmente desprezada. De acordo com Almeida, “em toda a América havia inúmeros povos distintos que foram chamados de índios pelos europeus que aqui chegaram”, classificados pelos portugueses com o intuito de viabilizar os objetivos da colonização. Nas investidas etnocêntricas, o colonizador era a referência. Assim, os nativos foram classificados em dois grupos de índios: “aliados” e “inimigos” (ALMEIDA, 2010, p. 31).

Em relação à realidade dos povos indígenas no Brasil, assim assevera Baniwa:

Foram 506 anos de dominação e, em que pesem as profecias de extinção definitiva dos povos indígenas no território brasileiro, previstas ainda no milênio passado, os índios estão mais do que nunca vivos: para lembrar e viver a memória histórica e, mais do que isso, para resgatar e dar continuidade aos seus projetos coletivos de vida, orientados pelos conhecimentos e pelos valores herdados dos seus ancestrais, expressos e vividos por meio de rituais e crenças. São projetos de vida de 222 povos que resistiram a toda essa história de opressão e repressão (BANIWA, 2006, p. 18).

Constata-se o mérito dos povos indígenas terem resistido às mais diversas formas de dominação e exclusão, oprimidos e reprimidos conseguiram fazer suas vozes ecoarem, em Estados totalmente excludentes, por meio dos direitos assegurados pelas normas nacionais e internacionais. Nesse entendimento, ensina Magalhães que

a grande revolução do Estado Plurinacional é o fato que este Estado constitucional, democrático participativo e dialógico pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e democrático representativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não uniformizados), uniformizador de valores e logo radicalmente excludente (MAGALHÃES, 2010, p. 83-98).

É neste olhar e neste falar em direitos indígenas, que se sobressai a Constituição da Bolívia, de 2009, a qual trata do direito indígena em 80 dos 411 artigos, destacando-se os direitos, a saber: a) cotas para parlamentares oriundos dos povos indígenas; b) garantia de propriedade exclusiva da terra; c) recursos hídricos e florestais pelas comunidades indígenas; d) equivalência entre a justiça indígena e a justiça comum. Dessa forma, tais mudanças vão de encontro às premissas do novo constitucionalismo, destacando-se: pluralidade, inclusão, participação efetiva e maior legitimidade da Constituição e da ordem jurídica, e reconhecimento dos povos indígenas.

No sentido oposto, no Brasil, os últimos anos estão sendo marcados por uma série de ataques aos direitos indígenas. Em 2015, na Câmara, setores conservadores, liderados pela bancada ruralista, aprovaram projetos polêmicos, dentre eles, a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 215, que retira do Executivo a exclusividade de demarcar terras indígenas, e uma CPI objetivando investigar a atuação da FUNAI e do INCRA.

Ao mesmo tempo, na contramão dos Direitos Humanos, segundo relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) para Alimentação e Agricultura – FAO, pela Organização Pan-Americana da Saúde-OPAS, Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF e o Programa Alimentar Mundial – PAM, a fome, a desnutrição, o sobrepeso e a obesidade causam maior impacto sobre as pessoas de baixa renda, mulheres, negros, população rural e indígenas, na América Latina e no Caribe. A desigualdade econômica e social e os níveis mais elevados de fome e desnutrição se concentram nas populações mais vulneráveis, as quais sofrem suas maiores consequências. De acordo com o relatório da ONU, as populações indígenas sofrem insegurança alimentar maior que as pessoas não-indígenas. Noutro norte, em 2018 foi divulgado um relatório pela Organização Mundial da Saúde – OMS, no qual se constata que mais de 3 milhões de pessoas morreram por uso nocivo de álcool em 2016, problema recorrente verificado nas comunidades indígenas. Assim, o deslocamento e a migração forçada de povos indígenas em seus países ou em fronteiras internacionais, além de contribuir para esse quadro, é sempre um alerta da ONU.

No âmbito internacional, o caso brasileiro do povo Yanomami, em 1985, foi o primeiro caso de temática ambiental analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução 12/85 do povo Yanomami, que tratou sobre as interrelações entre construção de uma rodovia em território amazônico habitado pela etnia Yanomami, tendo sido este o caso mais relevante levado à Comissão contra o Brasil. Os Yanomami denunciaram a construção de uma estrada em seu território que levou à penetração maciça de estrangeiros e à exploração mineira causadas pela omissão do Estado brasileiro em fornecer proteção adequada para a segurança e a saúde das comunidades indígenas. O caso não chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas em 1992 o Parque Yanomami foi finalmente demarcado.

Um segundo caso julgado pelo Sistema Interamericano foi o caso Xukuru do Ororubá, levado à Corte pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em parceria com as ONGs Justiça Global e o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações populares (GAJOP). Em 21 de março de 2018 foi proferida a primeira sentença de condenação do Brasil por violações contra direitos dos povos indígenas, inapelável, da Corte Interamericana; o governo brasileiro teria prazo de um ano e meio para garantir a retirada dos invasores da terra, concluir o pagamento da indenização das melhorias realizadas com boa fé a quarenta e cinco agricultores que deixaram a região, além da criação de um fundo monetário de um milhão de dólares em favor do povo Xukuru, o que deveria ocorrer no

prazo de 18 meses. Em dezembro de 2019, o governo brasileiro realizou o pagamento da indenização devida. Esta foi mais uma das vitórias do povo indígena, que luta bravamente para a efetiva proteção dos seus direitos.

No âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu em 2009 uma disputa que envolvia índios e fazendeiros, o caso “Raposa do Sol”. Tal polêmica disputa já havia sido levada à análise da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) pleiteando a retirada dos ocupantes não-índios do interior da área Raposa Serra do Sol. Em 6 de dezembro de 2004, após episódios de violência, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou ao Governo do Brasil quatro medidas cautelares, a saber: 1. proteger a vida e a integridade pessoal dos povos indígenas Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana, respeitando sua identidade cultural e sua especial relação com o território ancestral; 2. assegurar que os beneficiários possam continuar a habitar suas comunidades, sem nenhum tipo de agressão, coação ou ameaça; 3. abster-se de restringir ilegalmente o direito de livre circulação dos membros dos povos indígenas Ingaricó, Macuxi, Patamona, Taurepang e Wapichana; 4. investigar séria e exaustivamente os fatos que motivaram o pedido de medidas cautelares.

No julgamento da Petição 3388 Roraima, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que a área de 1,7 milhões de hectares de terras indígenas denominadas Raposa Serra do Sol, em Roraima, teria demarcação contínua e deveria ser deixada pelos produtores rurais que a ocupavam. Dez dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal votaram pela demarcação contínua da área, da forma como foi homologada por um decreto do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 2005.

Com a referida decisão do Supremo, toda a área passou a ser ocupada apenas por grupos indígenas. Segundo o Ministério da Justiça são dezoito mil índios de várias etnias. Numa tentativa de fazer valer os seus direitos, também é sabido que no início de 2020, os povos indígenas do Brasil lideraram o maior protesto internacional pelos direitos indígenas da história, após o governo brasileiro ter declarado a construção de uma linha de energia como “interesse da defesa nacional”, cuja extensão será de mais de 100 quilômetros em terras indígenas, sem consentimento daquele povo, para transportar eletricidade para cidades como Manaus, sendo que a mesma não fornecerá energia para aldeias indígenas. Além desse, outros megaprojetos foram anunciados pelo governo federal, uma barragem no rio Trombetas, uma ponte sob o rio Amazonas e uma estrada de 300 quilômetros na floresta tropical do Rio Amazonas até o Suriname. Além disso, ainda existe uma ameaça do governo de retirar o Brasil da Convenção nº 169 da OIT.

Considerando que a legislação brasileira estabelece uma política de proteção dos povos indígenas e a promoção dos direitos indígenas, garantindo-lhes acesso aos conhecimentos da sociedade brasileira, meios para sua autossustentação, respeito às suas diferenças culturais, reconhecendo-os como grupos etnicamente diferenciados, respeitando suas organizações e tradições, garantindo o pelo exercícios dos direitos civis e políticos, bem como, a proteção da população indígena, percebe-se que tais garantias não estão sendo respeitadas pelo governo brasileiro. Para tanto, basta verificar as notícias divulgadas pelos meios de comunicação, como construções irregulares de rodovia em terras indígenas e empresas sendo instaladas em áreas de reservas indígenas, sem qualquer autorização daquele povo, do que se percebe um descaso com os direitos dos povos indígenas.

Na III Webinar, em dia 07 de maio de 2020, “Los Pueblos Indígenas ante COVID-19, III Webinar: Brasil y Bolivia”, representantes indígenas da Bolívia e do Brasil consideraram que o governo brasileiro continua tomando medidas contrárias aos direitos indígenas, ao tentar usurpar terras indígenas em prol de investidores particulares. Foi debatido o fato ocorrido recentemente, quando em janeiro de 2020, o Ministro da Justiça Sérgio Moro devolveu à FUNAI 17 (dezesete) processos de demarcação de terras indígenas, que estavam no órgão à espera de uma decisão do Ministro, baseando-se num parecer da Advocacia Geral da União, da gestão do Presidente Temer. Pelo menos um desses processos teve uma decisão favorável no STJ relacionado à terra indígena Tupinambá de Olivença, na Bahia, com cerca de 5000 indígenas. Em 2016, os ministros do STJ decidiram que não há impedimentos no que concerne à demarcação do território. Paralelamente, a Instrução Normativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Fundação Nacional do Índio da FUNAI - IN 09/2020, de 16 de abril de 2020, em plena pandemia, publicada no Diário Oficial em 22/04/2020, permite que imóveis que não estejam formalmente registrados como terras indígenas, podem ser registrados e explorados por particulares, com emissão de Declaração de Reconhecimento de Limites pela, conforme se subtrai do parágrafo 1º, do artigo 1º da IN:

Artigo 1º. A emissão do documento denominado Declaração de Reconhecimento de Limites será processada de acordo com as normas estabelecidas na presente Instrução Normativa.

§ 1º. A Declaração de Reconhecimento de Limites se destina a fornecer aos proprietários ou possuidores privados a certificação de que os limites do seu imóvel respeitam os limites das terras indígenas homologadas, reservas indígenas e terras dominiais indígenas plenamente regularizadas (FUNAI, 2020).

Dessa forma, entraves e adiamentos vem ocorrendo no processo de demarcação de terras indígenas, tanto na FUNAI, quando no Ministério da Justiça. Nesse sentido, o Sr. Bolsonaro afirmou algumas vezes que não demarcará mais “nenhum centímetro” de terras indígenas no país.

Em face deste contexto, e na contramão das decisões do governo atual, em decisão liminar, no dia 07 de maio de 2020, o Ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal - STF, “suspendeu os efeitos de um parecer da Advocacia-Geral da União que vinha sendo usado pelo governo Jair Bolsonaro para interromper demarcações de terras indígenas” (STF, 2020).

Percebe-se que o ativismo indígena exerceu papel relevante na conquista da visibilidade e da proteção dos direitos desses povos. Contudo, a luta indígena há muito a avançar, principalmente no que se refere ao direito fundamental garantido constitucionalmente, relacionado à propriedade de suas terras.

Além deste, outros direitos fundamentais garantidos aos povos indígenas não são protegidos, dentre os quais se destaca a saúde, que grita socorro nos dias atuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância dos povos indígenas para a preservação da vida na Terra é amplamente conhecida por meio de suas práticas que defendem o meio ambiente, a natureza, os rios, a terra, enfim, o próprio homem e sua vida sobre a Terra.

Atualmente, vive-se numa sociedade capitalista marcada pela produção e pela utilidade da pessoa, que considera o ser humano útil somente se ele está produzindo, na medida em que instrumentos de deixar viver e de deixar morrer são criados pelo capitalismo, ao considerar que quando o ser humano para de produzir, torna-se obsoleto, pois passa a representar uma despesa ao Estado e à própria sociedade.

Nesse entendimento, constata-se o descaso do atual governo com as minorias brasileiras, como considera o líder indígena e ambientalista Ailton Krenak, ao afirmar que o que se conhece atualmente como Previdência, em todos os países capitalistas, tem um alto custo; motivo pelo qual os atuais governos acreditam que se morressem todas as pessoas que de uma forma ou de outra representam gastos para o Estado, seria um fato muito bom, o que significa dizer: “pode deixar morrer”. O que não se configura em ato falho de quem fala; aquele que fala não é doido, muito antes pelo contrário, é lúcido, e sabe muito bem o que está falando.

No atual contexto social, os indígenas se destacam como um dos poucos grupos de seres humanos que ainda consideram que precisam do planeta Terra e mantêm-se agarrados a ele, apesar de esquecidos na sua subumanidade. Ao construir com a natureza uma relação bastante diferente da dos demais grupos humanos, os povos indígenas ainda acreditam que fazem parte da Terra, ao se considerarem também parte da natureza.

Percebe-se que os direitos dos povos indígenas estão amplamente garantidos pelas declarações e convenções da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como pela legislação brasileira, especialmente pela Constituição Federal de 1988. Observa-se um grande avanço na comunidade internacional no intuito de proteger os direitos humanos dos povos indígenas. Ainda assim, constata-se a falta de um mecanismo que assegure efetivamente a proteção dos direitos consagrados nas declarações e convenções internacionais.

Diante do atual cenário político brasileiro, o que se evidencia, ao fim e ao cabo, é que os povos indígenas continuam expostos e vulneráveis, a mercê de governantes que não se preocupam em proteger os seus direitos há muito garantidos. Constata-se a necessidade de proteger direitos que outrora foram garantidos, e que, não se efetivam por falta de vontade política. Nos últimos anos, o desrespeito aos direitos dos povos indígenas tem se agravado no Brasil, acirrando conflitos em todo o país.

Esta atual realidade é fruto de políticas e decisões de sucessivos governos que se eximiram de cumprir as medidas de proteção dos territórios indígenas, quilombolas e das comunidades tradicionais, negligenciando, também a proteção dos recursos naturais que neles se encontram. Constatam-se projetos de lei e outras propostas defendidas por políticos ligados à defesa do latifúndio para o agronegócio, do uso de armas e da evangelização dos povos indígenas, as quais contribuem para esse contexto de retrocessos da política indigenista.

Esses povos vivem diariamente uma cruel realidade, na qual não sabem se estarão vivos amanhã. Na perspectiva de Krenak, o homem precisa parar de vender o amanhã e passar a viver o hoje. Ao mesmo tempo, precisa entender que os direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente aos povos indígenas são frutos de séculos de muita luta, a fim de preservar sua identidade e sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Celestino de. **Os índios na história do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O princípio jurídico constitucional fundamental da dignidade humana no Direito do Trabalho. **Revista Síntese**. Porto Alegre, v.16, n.190, abr.2005.

BANIWA, Gersem. **O índio brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje**. Brasília: LACED/Museu Nacional, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Ed. UnB, 1998.

BOBBIO, Norberto. **As ideologias e o poder em crise**. 4. ed., UnB, Brasília, 1999.

BOUDON, Raymond; BOURRICAUD, François. **Dicionário crítico de sociologia**. 2 ed. São Paulo: Ática, 2002. 653 p. Tradução de Dictionnaire critique de La sociologie.

BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico**. São Paulo: Editora Unesp, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Estatuto do índio. Publicado no **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo Coronavírus**. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/plano-contingencia-coronavirus-COVID19.pdf>. Acesso em: 12 maio 2020.

BRASILEIRO mergulha no esgoto e não acontece nada, diz Bolsonaro ao minimizar coronavírus. **Folha de São Paulo**, 2020. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/brasileiro-mergulha-no-esgoto-e-nao-acontece-nada-diz-bolsonaro-ao-minimizar-coronavirus.shtml>. Acesso em: 02 maio 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 8 reimp. Edições Almedina. Coimbra. Portugal. 2002.

CAPORTI, Francesco. Estudo sobre os Direitos das pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas. **Organização das Nações Unidas**, 1991. http://www.europarl.europa.eu/news/news/public/focus_page/037-20989 Acesso em 10 maio 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**: seis meditações sobre o Direito. 2. ed. São Paulo: Âmbito Cultural Edições Ltda., 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. 2. ed. São Paulo: Russell Editores Ltda., 2005.

COVID-19 e indígenas: os desafios no combate ao novo coronavírus. **VivaBem**, 2020. Disponível em: <http://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/05/02/covid-19-e-indigenas-os-desafios-no-combate-ao-novo-coronavirus.htm>. Acesso em: 05 maio 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. **Saúde**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/saude>. Acesso em: 30 abr. 2020.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI. **INSTRUÇÃO NORMATIVA-IN Nº 9**, de 16 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-n-9-de-16-de-abril-de-2020-253343033>. Acesso em: 10 maio 2020.

GOVERNADORES do Nordeste reforçam pedidos a Nelson Teich. **Tribuna do Norte**, 2020. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/governadores-do-nordeste-refora-am-pedidos-a-nelson-teich/478772>. Acesso em: 03 maio 2020.

HOSPITAL de campanha montado pelo Governo Federal vai atender indígenas no Amazonas, diz governador. **G1**, 2020. Disponível em: <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2020/04/14/hospital-de-campanha-montado-pelo-governo-federal-vai-atender-indigenas-no-amazonas-diz-governador.ghtml>. Acesso em: 02 maio 2020.

INDÍGENAS mortos com teste positivo de Covid-19 já são 11. **Instituto Socioambiental**, 2020. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/indigenas-mortos-com-teste-positivo-de-covid-19-ja-sao-11-casos-confirmados-dobram-em-dois-dias>. Acesso em: 29 abr. 2020.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2020.

KRENAK, Ailton. **O amanhã não está à venda**. São Paulo: Editora Schwarcz S.A., 2020.

KRENAK, Ailton. **O modo de funcionamento da humanidade entrou em crise**. Estado de Minas. 03/04/2020. Disponível em: http://www.em.com.br/app/noticia/pensar/2020/04/03/interna_pensar,1135082/funcionamento-da-humanidade-entrou-em-crise-opina-ailton-krenak.shtml. Acesso em: 03 maio 2020.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. In **Revista de Informação Legislativa**. Ano 45, n. 177. jan/mar 2008, Brasília: Senado Federal, 2008, p. 19-29.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indi-afro-latino-americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 13, n. 26. Belo Horizonte, jul-dez. 2010, p. 83-98.

MACKAY, Fergus, **Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional**, Lima: Asociación Pro Derechos Humanos, Federación Internacional de Derechos Humanos, Amazon Alliance, Centro Nacional de Cooperación al Desarrollo de Bélgica y Oxfam América, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. Tutela jurídica do meio ambiente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Persona y Derecho**, vol. 71 (2014/2), p. 203-277.

MINORIAS Étnicas, Linguísticas e Religiosas. **Dhnet**, 2020. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/minorias.html>. Acesso em: 09 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Assembleia Geral. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf/>. Acesso em: 03 dez. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **O que são os direitos humanos?** 1948. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais.** 1960. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/dec60.htm>. Acesso: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** 1966. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** 1966. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. Conferência Internacional de Direitos Humanos. **Proclamação de Teerã.** 1968. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>. Acesso em: 21 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.** 1968. Disponível em: <https://www.oas.org>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano.** Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 12 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração Sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença.** 1981. Disponível em: <https://www.oas.org>. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas ou Linguísticas.** 1992. Disponível em: >. Acesso em: 09 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 2005. Disponível em: http://www.unescoportugal.mne.pt/images/Comunica%C3%A7%C3%A3o/convencao_sobre_a_proteccao_e_a_promocao_da_diversidade_das_expressoes_culturais.pdf. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Santo Domingo, Republicana Dominicana, 2016. Disponível em: http://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 05 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA. **Organização dos Estados Americanos. Protocolo de San Salvador**. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 09 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. **Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. Disponível em: https://www.indios.org.br/pt/Conven%C3%A7%C3%A3o_OIT_sobre_Povos_Ind%C3%ADgenas_e_Tribais_em_p%C3%ADses_independentes_n%C2%BA_169. Acesso em: 10 maio 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 9. ed., São Paulo, Saraiva, 1981.

REMILLARD, Gil. Les droits des minorités. In: **Atas da II Conferência Internacional de Direito Constitucional**. Quebec, 5 – 8 de março de 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SEAD – Secretaria de Administração e Gestão. Governo do Estado do Amazonas. Disponível em: <http://www.sead.am.gov.br/governo-do-amazonas-renova-pedido-para-governo-federal-abrir-hospital-de-campanha-em-manaus/>. Acesso em: 03 maio 2020.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SÉGUIN, Elida. **Direito das Minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SEN, Amartya Kumar. **A ideia de justiça**. Tradução Ricardo Doninelli Mendes, Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Tradução de: The Idea of justice.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STF suspende parecer de Temer usado por Bolsonaro para travar demarcação de terras indígenas. **GaúchaZH**, 2020. Disponível em: <http://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2020/05/stf-suspende-parecer-de-temer-usado-por-bolsonaro-para-travar-demarcacao-de-terras-indigenas-ck9x6sipf00k701p8l3m4s63f.html>. Acesso em: 09 maio 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Democracia y Derechos Humanos: el régimen emergente de la promoción internacional de la democracia y del Estado de Derecho. In: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, ano 1, vol. 1, nº 1, 1999.

ATÉ ONDE VAI A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA SEGURANÇA DO TRABALHO? Observações frente à jurisprudência atual

Carina Deolinda da Silva Lopes¹

Paulo Roberto Costa²

Franceli Bianquin Grigoletto Papalia³

RESUMO: O presente estudo visa tratar a respeito da responsabilidade do técnico em segurança do trabalho. O objetivo é conhecer melhor a trajetória jurisprudencial atual sobre a temática. O problema é saber qual a responsabilidade do profissional da segurança do trabalho em seu âmbito laboral sob os aspectos civis e trabalhistas? O método a ser utilizado é o indutivo com pesquisa bibliográfica e análise de jurisprudências. Ao final evidenciamos que existem várias formas de responsabilizar o empregador em relação a área da segurança do trabalho, porém existem exceções a essa questão como a culpa exclusiva da vítima e falta de configuração de nexo de causalidade.

Palavras-chaves: Segurança do trabalho. Responsabilidade. Atualidade.

ABSTRACT: This study aims to address the responsibility of the technician in occupational safety. The objective is to better understand the current jurisprudential trajectory on the subject. The problem is to know what is the responsibility of the occupational safety professional in his / her work environment under the civil and labor aspects? The method to be used is the inductive one with bibliographic research and analysis of jurisprudence. In the end, we show that there are several ways to hold the employer responsible in relation to the area of work safety, but there are exceptions to this issue, such as the victim's exclusive guilt and lack of a causal link.

Keywords: Work safety. Responsibility. Present.

¹Doutoranda em Direitos Humanos pela UNIJUI, bolsista Capes, Mestre em Direito (URI), Formação de professores (IFFar), especialista em processo civil (ULBRA), e direito constitucional (UNISUL), advogada e docente.

²Professor do Colégio Técnico Industrial de Santa Maria (CTISM), da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM-RS). Engenheiro Eletricista, graduado na UFSM, licenciado em Matemática com habilitação em Física pela Faculdade de Filosofia e Letras Imaculada Conceição (FIC), em Santa Maria. Especialista em Engenharia Clínica pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em Porto Alegre – RS. Especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela UFSM. Mestre em Engenharia de Produção pela UFSM. Doutor em Engenharia Agrícola pela UFSM. Atualmente, é professor do CTISM/UFSM, onde ministra aulas de disciplinas como Segurança do Trabalho II, III e IV, Higiene do Trabalho, Normalização e Legislação Aplicada, Estatística, Eletricidade e Magnetismo, entre outras, nos Cursos Técnicos de Segurança do Trabalho, de Mecânica, de Eletrotécnica, de eletrônica, de automação, PROEJA e no Curso Superior de Tecnologia em Redes de Computadores.

³Mestre em Educação pela UFSM. Advogada; Juíza leiga da Comarca de Faxinal do Soturno – TJRS; docente e pesquisadora do grupo de pesquisa Káiros.

INTRODUÇÃO:

É importante que o Técnico de Segurança do Trabalho conheça as responsabilidades que envolvem a sua atividade quando descumpridas as normas legais, a fim de compreender e verificar quem deve ser cobrado ou responsabilizado em âmbito profissional.

As responsabilidades são divididas em: Civil, trabalhista, Penal e administrativas, perante os órgãos de Conselho da categoria. Quanto a esta última, administrativa, neste trabalho, iremos efetuar apenas uma análise mais específica a respeito da responsabilidade civil e trabalhista.

As esferas de responsabilidade são independentes entre si e coexistem, isto é, uma não exclui a outra, podendo haver a condenação em todas elas. Ter esse conhecimento e perceber no cenário atual como está sendo tratada a temática em âmbito jurídico é essencial ao profissional da referida área.

O presente estudo busca analisar a responsabilidade do técnico em segurança do trabalho em diferentes âmbitos como em relação ao nexo causal que configura o dano moral e material.

O objetivo é conhecer melhor a trajetória jurisprudencial atual sobre a temática, como problema busca-se saber qual a responsabilidade do profissional da segurança do trabalho em seu âmbito laboral sob os aspectos civis e trabalhistas? Para busca uma resposta a problemática será utilizado o método a ser utilizado é o indutivo com pesquisa bibliográfica e análise de jurisprudências.

Ao final evidenciamos que existem várias formas de responsabilizar o empregador em relação a área da segurança do trabalho, porém existem exceções a essa questão como a culpa exclusiva da vítima e falta de configuração de nexos de causalidade.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, TRABALHISTA E DO ACIDENTE DE TRABALHO

No nosso dia a dia estamos sujeitos a várias situações que podem evidenciar alguma reação social que poderá desencadear algum tipo de responsabilização. Desde os primórdios das civilizações e até mesmo na bíblia podemos encontrar contorno e aspectos das formas de responsabilidade que os cidadãos ficavam sujeitos quando cometiam algum ato ilícito.

Cabe salientar aqui que ato ilícito é tudo aqui que não condiz com o que é legal, com aquilo que é aceito na sociedade como correto, sendo assim temos que “ato ilícito é o praticado com infração ao dever legal de não lesar a outrem” (GONÇALVES, 2007, p. 449).

Venosa entende que se constituem os atos ilícitos da seguinte forma:

[...] os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil [...]. O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve reverter-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever. Como já analisamos, ontologicamente o ilícito civil não difere do ilícito penal; a principal diferença reside na tipificação estrita deste último. (VENOSA, 2013, p. 24)

Contribuindo ainda com relação ao entendimento do ato ilícito o autor Sergio Cavalieri Filho entende que:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 2).

O Código Civil (2002), traz o conceito de ato ilícito no artigo 186 e também se considera ato ilícito quando, mesmo que titular de um direito, a pessoa comete um excesso, conforme se dispõe o artigo 187, de acordo com os seguintes artigos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assim, o ato ilícito é uma fonte de obrigação, qual seja a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado, sendo que sua característica é a prática de uma infração a um dever de conduta que por

meio de ações ou até mesmo de omissões, tanto culposas, como dolosas do agente praticante, resulta dano para outro sujeito. A jurisprudência assim embasa como atual entendimento, sendo que caso não ocorra a configuração dos preceitos de infração legal e de prejuízo, não haverá assim ato ilícito:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE REPORTAGEM EM NOTICIÁRIO TELEVISIVO A RESPEITO DE POSSÍVEL IRREGULARIDADE COMETIDA POR SINDICATO AO CONSTRUIR E SORTEAR APARTAMENTOS ALEGAÇÃO DE MATÉRIA OFENSIVA À HONRA E À IMAGEM. CASO CONCRETO NO QUAL NÃO CONFIGURADO EXCESSO AO DIREITO DE INFORMAR. PRERROGATIVAS NÃO EXTRAPOLADAS. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. 1. Não existem direitos ou garantias fundamentais que se revistam de caráter absoluto no ordenamento brasileiro. O princípio da unidade da Constituição impõe a coexistência harmônica das liberdades e dos direitos assegurados na Lei Fundamental, não se legitimando o exercício de direito ou garantia com ofensa a bens jurídicos outros de mesma dignidade constitucional. Sopesamento entre os direitos de expressão e de informar versus o direito à privacidade e à imagem. 2. Caso concreto em que a reportagem não extrapolou a prerrogativa do “animus narrandi”, limitando-se a informar o ocorrido atendendo ao interesse público. Matéria jornalística que noticia possíveis irregularidades cometidas por Sindicato ao sortear apartamentos que teriam sido construídos para aquisição por seus associados, oferecendo ponto e contraponto, além de complementar a notícia com menção à investigação em curso por órgão público competente. 3. Ausência de ato ilícito ou excesso da ré, afastando a hipótese de sua responsabilização. Mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70083448050, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em: 07-10-2020).

No Código Civil, estão previstas ainda as causas que excluem a ilicitude, bem como os relacionados à responsabilidade civil que também são aplicados no caso de danos causados, bem como evidenciam as formas que podem ou não ocorrer o dever de indenizar decorrentes da responsabilidade civil do agente que causou o dano.

Desta forma, é no título IX, capítulo I, do Código Civil brasileiro que encontramos os ensinamentos e determinações a respeito da responsabilidade civil, como o da Obrigação de

Indenizar, sendo assim tem o dever de indenizar aquele que por ação, omissão, negligência, imperícia e prática denexo causal comete ato ilícito a outrem, ficando obrigado a repará-lo⁴.

Dentre os doutrinadores que abordam o tema o renomado professor Venosa, define a responsabilidade civil como:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (VENOSA, 2013, p. 1).

⁴Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.
Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Art. 929. Se a pessoa lesada ou o dono da coisa, no caso do inciso II, do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II, do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.
Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem, independentemente de culpa pelos danos causados, pelos produtos postos em circulação.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçal e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele;
IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pagado daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu absoluta ou relativamente incapaz.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Art. 936. O dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Neste mesmo sentido é o posicionamento da autora Maria Helena Diniz que entende a responsabilidade civil como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal” (DINIZ, 2012, p. 37).

A responsabilidade civil possui modalidades que vão intervir diretamente no entendimento do caso concreto e no desenvolvimento da resposta da nossa problemática a respeito de até onde a responsabilidade pelo acidente de trabalho será do técnico em segurança do trabalho, ou será direcionado apenas ao empregador.

Desta forma, entre os tipos de responsabilidade existem algumas modalidades, sendo que daremos ênfase a três tipos de responsabilidade, a Principal e única de alguém que responde sozinho pela obrigação. Também existe a Solidária que é compartilhada entre diversas pessoas no mesmo grau, onde qualquer um deles pode vir a ser chamado para responder pela obrigação. Pode ser ativa ou passiva. Após arcar com a condenação, o devedor solidário pode cobrar do devedor principal em uma ação regressiva.

E o terceiro tipo de responsabilidade é a subsidiária que se apresenta quando o devedor principal não tem condições de arcar com a responsabilização, sendo chamado o subsidiário que se responsabiliza pela obrigação. Após arcar com a condenação, o devedor subsidiário pode cobrar do devedor principal em uma ação regressiva.

Sendo assim podemos ainda entender que a Responsabilidade solidária se caracteriza pela pluralidade de devedores, onde o credor pode cobrar o total da dívida de todos ou apenas do que achar que tem mais probabilidade de quitá-la. A dívida não precisa ser cobrada em partes iguais para cada um. Todos os devedores são responsáveis pela totalidade da obrigação, no caso o dever de indenizar pelo ato ilícito.⁵

⁵ A Súmula 331 do TST, em seus incisos IV e V, dispendo sobre o trabalho por meio de contratos de prestação de serviços:

“(.) IV – o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. (.)”.

A responsabilidade subsidiária tem caráter acessório ou suplementar. Há uma ordem a ser observada para cobrar a dívida ou obrigação de indenizar, na qual o devedor subsidiário só pode se acionado após a dívida não ter sido totalmente adimplida pelo devedor principal, como no caso do empregador, na relação com o empregado.

Além da previsão no Código Civil, ambos os institutos jurídicos estão previstos em outros institutos legais como no Código de Defesa do Consumidor e na Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT⁶ e em outras normas do nosso ordenamento jurídico⁷.

Importante ainda para a melhor compreensão dos atributos deste estudo perpassar pelas excludentes de responsabilidade civil, sendo que a lei prevê alguns casos de exclusão da responsabilidade, como na legítima defesa, no estado de necessidade, no dolo da vítima ou de terceiro, quando o autor do fato danoso não é responsável direto pelo dano ocorrido⁸.

No que tange a responsabilidade trabalhista aplicam-se os conceitos da responsabilidade civil vistos anteriormente, desta forma apresentamos alguns casos ligados à prática do Técnico em Segurança do Trabalho onde segundo Melo (2011), no Direito Brasileiro⁹, a regra geral é a

⁶art. 2º da CLT:

“Art. 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.” E, adicionalmente, no artigo 455 do mesmo diploma legal, fez menção aos contratos de subempreitada, tornando incontestes a responsabilidade também do empregador principal, no caso de inadimplência das obrigações trabalhistas”.

⁷Código Civil - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Das Obrigações Solidárias

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos co-credores ou co-devedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.

⁸No Código Civil, estão previstas as causas que excluem a ilicitude:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

⁹Artigo 30, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

«Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

Artigo 157 da CLT:

“Cabe às empresas:

I. Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II. Instruir os empregados, através de Ordens de Serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III. Adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV. Facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.”

Artigo 159 do Código Civil:

“Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia, causar dano a outra pessoa, obriga-se a indenizar o prejuízo.”

Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal

responsabilidade subjetiva, na qual se considera a culpa do agente para que o mesmo seja responsabilizado. Essa regra, porém, admite exceções, como em alguns casos de acidentes de trabalho, nos quais prevalece a responsabilidade objetiva.

Na responsabilidade objetiva, relembando o estudo anterior, estão presentes todos os requisitos da responsabilidade subjetiva, menos a culpa, ou seja, não se questiona a culpa de quem pratica, pois a responsabilidade acontece independente da forma como agiu o autor.

No caso dos acidentes de trabalho, tendo em vista o aumento dos infortúnios do trabalho e também para obrigar os agentes a tomarem todas as medidas possíveis para a prevenção de acidentes, se entende por admitida a responsabilidade objetiva que obriga aquele que, em razão da atividade, cria um perigo a reparar o dano independente de culpa. Essa regra admite exceção, como quando o responsável provar que adotou todas as medidas idôneas a fim de evitar o acidente, verificaremos esses posicionamentos, mais adiante no estudo da visão jurisprudencial.

Já quanto à responsabilidade legal do empregador pelos acidentes do trabalho, há previsão legal na Constituição Federal de 1988, no art. 7º, inciso XXVIII¹⁰. Cabe salientar que as ações, objetivando reparação por acidente de trabalho, devem tramitar na Justiça do Trabalho¹¹ – especializada em ações envolvendo relações de trabalho.

Adiantando os ensejos a seguir estudados percebe-se que as ações ajuizadas hoje, na Justiça do

"A indenização acidentária, a cargo da Previdência Social, não exclui a do Direito Civil, em caso de acidente do trabalho ocorrido por culpa ou dolo."

Artigos do Código Civil:

Artigo 1521: " São também responsáveis pela reparação civil, o patrão, por seus empregados, técnicos serviços e prepostos."

Artigo 1522: "A responsabilidade do artigo 1522 abrange as pessoas jurídicas que exercem exploração industrial."

Artigo 1524: "O que ressarcir o dano causado por outro pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago."

Lei 8213 de 24 de julho de 1991 (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social): "Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Decreto 3048, de 06 de maio de 1999,

Aprova o Regulamento da Previdência Social

Art. 338. A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção à segurança e saúde do trabalhador.

Parágrafo único. É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

Art. 341. Nos casos de negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a previdência social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 342. O pagamento pela previdência social das prestações decorrentes do acidente a que se refere o art. 336 não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de terceiros.

¹⁰ XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

¹¹ Sumula Vinculante 22, STF: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive naquelas em que, ao tempo da edição da EC 45/2004, ainda não havia sido proferida sentença de mérito em primeiro grau.

Trabalho, não têm uma posição pacífica quando se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva do empregador. Somente no caso de dolo ou atividade de risco, a responsabilidade seria considerada objetiva.

Algumas situações que excluem ou diminuem a responsabilização do empregador, são no caso de culpa exclusiva da vítima e provando o empregador não ter contribuído de nenhuma forma, quando a culpa é recíproca, o valor da indenização deverá ser reduzido pelo juiz. Ainda se o ato for praticado por terceiro que tem relação com o empregador, este responde solidariamente ou subsidiariamente, dependendo do caso, podendo ingressar com ação de regresso contra o causador do dano. Se o terceiro não tem vínculo jurídico com o empregador, a jurisprudência tem entendido ser excludente de responsabilidade civil, admite exceções como no caso de assalto.

Além dos casos fortuitos e de força maior que também admite a exclusão do empregador da responsabilidade, desde que tenha tomado todas as medidas possíveis de proteção ao trabalhador.

Como exemplo, citamos o seguinte julgado sobre responsabilidade trabalhista:

ACIDENTE DE TRABALHO. SEQUELAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS . Comprovada a existência denexo causal entre o trabalho prestado e o acidente de trabalho e suas sequelas, bem como a responsabilidade da empresa, incumbe a ela o dever de indenizar os danos sofridos pelo empregado, no percentual apurado pela prova técnica realizada nos autos e limite de sua responsabilidade. Recurso do autor parcialmente provido. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0021405-22.2016.5.04.0511 ROT, em 22/05/2019, Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper).

Em relação aos tipos de responsabilidade civil do empregador, decorrente do dano causado diretamente pela pessoa obrigada a reparar em função de ato doloso ou culposos.

A caracterização da culpa se dá pela culpa *in eligendo* que se manifesta quando o ônus recai sobre o patrão pelo fato de ele haver escolhido o causador do dano. E na culpa *in vigilando* que ocorre quando alguém não logra êxito em sua obrigação de vigiar a conduta de outrem. Além da Culpa *in comitendo* que se configura com a prática de ato positivo que resulta em dano – ato imprudente ou ato imperito e da culpa *in omitendo* onde o agente se omite, negligencia as cautelas recomendadas. Por fim a culpa *in custodiendo* – falta de cautela ou atenção.

A fim de evidenciar a responsabilidade que estamos buscando pesquisar no que tange a responsabilidade do técnico em segurança do trabalho ou do empregador, ou ainda de ambos

sobre o acidente de trabalho, entende por tal o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho¹² (MELO, 2018).

Verificamos que o tema é grandioso em importância que uma parceria entre a Organização Internacional do Trabalho e a Ministério Público do Trabalho brasileiro efetivaram uma ferramenta que contempla a contagem dos acidentes de trabalho, denominado de Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho informa pela internet a quantidade de acidentes, com mapa sobre as regiões onde mais ocorrem, custos para a Previdência Social e tipos de acidentes (SOUZA, 2017).

2 ATÉ ONDE VAI A RESPONSABILIDADE DO TÉCNICO EM SEGURANÇA NO TRABALHO NO ACIDENTE DE TRABALHO NA VISÃO DA JURISPRUDÊNCIA

As atuações e ações que ocorrem no ambiente de trabalho emanam diversas formas de relações de responsabilidade entre empregadores, empregados no que se refere a segurança no ambiente de trabalho.

Como referíamos anteriormente o setor das relações de trabalho evidenciam quatro tipos de responsabilidade, a civil, a penal, a trabalhista e também a administrativa, porem neste estudo faremos menção apenas as duas primeiras formas de responsabilização por acidentes de trabalho.

A fim de exemplificar as essas formas de responsabilidade, apresentamos uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho a respeito de doenças ocupacionais:

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Hipótese em que restou comprovado o dano sofrido pelo trabalhador, o nexo de causalidade entre ele e a atividade laborativa para a empresa e, assim, entende-se devida a indenização por danos morais. Recurso provido em parte. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020341-38.2016.5.04.0232 ROT, em 31/10/2019, Desembargador Luiz Alberto de Vargas)

¹²Descuido, falta de equipamentos de segurança e até exaustão provocam mais de 700 mil acidentes de trabalho por ano no Brasil (esses são apenas dados oficiais, porque muitos acidentes e, especialmente as doenças ocupacionais, não entram nas estatísticas oficiais). <https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/reflexoes-trabalhistas-responsabilizacao-penal-culpados-acidentes-trabalho#>

Partindo da ementa apresentada verificamos que o trabalhador tem alguns direitos que envolvem a sua relação de trabalho, principalmente no que tange a sua segurança, e quando este não dá causa ao fato que decorre o seu prejuízo, assim evidenciamos a possibilidade de responsabilidade civil trabalhista, que incorpora em seu entorno os ditames legais da responsabilidade civil juntamente com os aspectos da esfera trabalhista.

A responsabilidade civil tem natureza de sanção e reparação, ou seja, punir aquele que age em desacordo com o ordenamento para que não reincida, bem como reparar/indenizar a vítima pelo dano sofrido.

A grande revolução em sede de responsabilidade civil, ocorreu com a Constituição de 1988, na medida em que ela estendeu, no seu artigo 37, parágrafo 6º, aos prestadores de serviços públicos responsabilidade objetiva tal qual a do Estado.

Este foi, realmente, um grande passo na extensão da responsabilidade objetiva porque a expressão “prestadores de serviços públicos” envolve uma área enorme da atividade comercial no mercado de consumo: luz, gás, telefone, transporte etc. Todos esses prestadores de serviços públicos, até a Constituição de 1988, (FILHO, 2003, p. 31).

A sua classificação é dada pela doutrina em duas hipóteses primeiro a contratual onde se observa em qualquer tipo de contrato, as partes se obrigam reciprocamente, através de cláusulas que devem se obedecidas. Um contrato é celebrado para atender o interesse de ambas as partes. E a extracontratual aquiliana onde a responsabilidade em que não há relação jurídica preexistente entre o causador do dano e a vítima.

Importante ressaltar que quando o dano resultar da conduta culposa do agente verificamos a responsabilidade é subjetiva, sendo que quando não se configura culpa na conduta poderá surgir a responsabilidade objetiva.

Em alguns casos a legislação trata diretamente de deixar clara a existência de dano independentemente de culpa como em relação aos atos de responsabilidade do Estado, como administração pública e também em hipóteses elencadas no Código de Defesa do Consumidor.

Como exemplo é interessante a leitura do seguinte julgado:

RECURSO INOMINADO. TERCEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. BLOQUEIO JUDICIAL INDEVIDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS

CONFIGURADOS. SENTENÇA REFORMADA. DIREITO EVIDENCIADO. 1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, respondendo pelos danos que seus agentes derem causa, cabendo à parte contrária a prova dos fatos, o nexo de causalidade e o dano – Teoria do Risco Administrativo. 2. No caso dos autos, houve falha do serviço estatal, porquanto o bloqueio dos valores na conta do autor decorreu de manifesto equívoco, restando caracterizado dano moral. Conforme se depreende dos autos, o autor realizou acordo judicial homologado no processo nº 033/1.13.0015762-3, o qual foi julgado extinto. Contudo, posteriormente, houve bloqueio judicial nas contas bancárias do autor, no valor total de R\$ 1.706,91, realizado por equívoco. 3. Não há dúvida, pois, que a conduta da ré trouxe transtornos ao autor, que ultrapassam os meros dissabores da vida cotidiana. Isso porque, a restrição de bens e de valores ocasiona prejuízos de toda ordem ao titular, especialmente considerando que os valores depositados em conta bancária são utilizados para o pagamento de contas para a própria subsistência. Dessa forma, tem-se que do ato ilícito praticado, decorreram os danos à parte autora. Comprovado, assim, o nexo causal e o dever de indenizar. 4. Por fim, para fixação da indenização pelo dano moral, há que se sopesar o critério de punição ao ofensor, evitando-se a repetição do ato ilícito; condições sociais econômicas da parte lesada e repercussão do dano. Isto sem representar vantagem exagerada ou enriquecimento indevido. Assim sendo, entendo que a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de danos morais, atende aos requisitos mencionados, e revela-se adequado às circunstâncias do caso concreto e proporcional à prova do dano sofrido. 5. Sentença reformada pela procedência. RECURSO INOMINADO PROVIDO. POR MAIORIA. (Recurso Cível, Nº 71008413981, Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Alan Tadeu Soares Delabary Junior, Julgado em: 22-04-2020).

Ao observarmos o julgado trazido à análise neste estudo, é possível verificar que os pressupostos da responsabilidade civil devem estar previstos no acontecimento do fato que gera o dano, podendo ser identificados como a ação ou omissão do agente, ter ocorrido culpa do agente (dolo ou culpa), haver nexo de causalidade sendo elo que liga o dano à conduta do agente.

Ponto de fundamental importância quando tratamos de responsabilidade civil trabalhista do técnico em segurança do trabalho é a verificação do grau de culpa do empregado a respeito do fato danoso, sendo que a culpa pode se dar por negligência, que consiste em deixar de tomar uma atitude ou não apresentar a conduta que era esperada para a situação, agindo com descuido, desatenção e/ou indiferença, não tomando as devidas medidas preventivas. Nesse caso, temos uma omissão.

Já a imprudência é a atuação intempestiva e irrefletida, consiste em praticar uma ação sem as necessárias precauções, isto é, agir com precipitação, com inconsideração ou inconstância. Nesse caso, temos uma ação. De outro lado a imperícia é a falta de especial habilidade, experiência ou de previsão no exercício de determinada função, profissão, arte ou ofício, onde a ação acarreta danos a outrem.

É importante salientar que deve haver a relação de causalidade entre o ato culposo e o dano, ocorrendo obrigatoriamente um vínculo entre o ato e o dano, sendo que se não resultar dano, não existe responsabilidade.

Sobre a questão da culpa exclusiva da vítima percebe-se que não se configura o dever de indenizar, não concretizando os requisitos para que se evidencie o dano moral uma vez que deixado de ser observado ou por falta de atenção ou por questões que por sua capacidade técnica e conhecimento deveria ter observado excluído de responsabilidades e obrigações à parte empregadora¹³, neste sentido:

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. ACIDENTE DE TRABALHO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. Demonstrando o conjunto probatório produzido, à saciedade, que a autora, na condição de técnica de segurança do trabalho, sendo, portanto, a profissional responsável por garantir a segurança própria e dos demais funcionários da demandada, veio a sofrer acidente de trabalho, em treinamento por ela ministrado com o propósito de orientar os empregados da empresa quanto às técnicas no uso de extintores a serem aplicadas no combate a incêndios, em razão da não adoção, pela própria reclamante, dos procedimentos de segurança necessários e eficazes das quais a autora tinha pleno conhecimento em razão da sua função, criando ela própria o risco de acidente, inclusive, ao fazer uso durante a demonstração de produtos e materiais inadequados para a finalidade proposta, negando-se a obreira, ainda, a receber atendimento médico imediato antes de concluída a indigitada apresentação, tem-se por inequivocamente caracterizada, no presente caso, a excludente de responsabilidade "culpa exclusiva da vítima", motivo pelo qual não há falar em responsabilidade atribuível à empregadora pelo evento danoso, para o qual a reclamada, frise-se, não contribuiu de qualquer modo para a sua ocorrência, não

¹³ EMENTA RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. Caso em que o conjunto probatório aponta que a queda de uma altura de 21 metros decorreu de culpa exclusiva do empregado, que não engatou nenhum dos dois trava-quedas disponíveis no cinto de segurança, configurando mau uso do EPI, apesar do treinamento e da fiscalização da reclamada. Provimento negado.(TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0020472-21.2018.5.04.0821 ROT, em 29/10/2019, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

merecendo acolhimento os pleitos indenizatórios formulados na inicial em razão do fato. Recurso da reclamante a que se nega provimento. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020289-27.2018.5.04.0861 ROT, em 21/11/2019, Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova)

Outra situação que evidencia atenção no ambiente da segurança do trabalho são os acidentes fatais, que dependendo do fato geram responsabilização do empregador ou dono do empreendimento que foi cenário de uma fatalidade relacionada ao meio laboral. Neste sentido, a jurisprudência aplica as normas de natureza civil do trabalhador gerando o dever de indenizar¹⁴, colaciona-se a seguinte decisão do Tribunal Regional da 4ª Região:

ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. RESPONSABILIDADE DO DONO DA OBRA. Quando a demanda envolve situação de acidente de trabalho, não se aplica o entendimento da OJ 191 da SDI-1 do TST que afasta a responsabilidade do dono da obra, por se tratar de pretensão indenizatória de natureza civil, decorrente de lesão à integridade física do trabalhador, devendo ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil. Sentença mantida. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0021119-71.2017.5.04.0523 ROT, em 27/08/2020, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti)

Por fim, mas não menos importante, temos a questão tão corriqueira no ambiente ocupacional que é a doença ocupacional onde se reconhece a obrigação de responsabilização do empregador quando ocorrer vínculo com a atividade exercida, configurando-se acidente de trabalho passível de indenização, neste sentido:

DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Comprovado o nexo causal entre a moléstia apresentada pelo empregado e o trabalho desenvolvido em favor do demandado, é de se reconhecer a existência de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho e, por conseguinte, a responsabilidade do empregador em indenizá-la. (TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020016-65.2018.5.04.0241 ROT, em 19/02/2020, Desembargadora Beatriz Renck - Relatora)

¹⁴ ACIDENTE DE TRABALHO FATAL. NEGLIGÊNCIA QUANTO À OBSERVÂNCIA DE NORMAS QUE DIZEM RESPEITO À SEGURANÇA NO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR CONFIGURADA. Comprovada a presença dos riscos de acidente no ambiente laboral, sem que tenha o empregador, em contrapartida, adotado medidas de controle no ambiente de trabalho eficazes a reduzir tais riscos. Responsabilidade pelos danos advindos da sua negligência quanto à observância de normas que dizem respeito à segurança no trabalho. Sentença mantida. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020085-33.2018.5.04.0521 ROT, em 27/08/2020, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti)

Neste tópico abordamos a questão dos contornos da responsabilidade do técnico em segurança do trabalho por acidentes de trabalho sob a perspectiva da jurisprudência atual, uma vez que é nos julgados atuais que encontramos a realidade das situações que ocorrem na área profissional que une trabalhador, empregador e técnico em segurança do trabalho.

CONCLUSÃO

A temática do presente estudo versou sobre a responsabilidade civil do técnico em segurança do trabalho com ênfase em observações frente aos julgados jurisprudenciais atuais.

Inicialmente foram apresentadas breves considerações históricas a respeito da responsabilidade, do dano, da violação do dever jurídico, bem como as previsões legais do Código Civil de 2002 sobre o tema.

Abarcamos a questão do ato ilícito, seu conceito e a função de ser fonte de obrigação de indenizar quando ocorrer prejuízo a outrem. Ressalta-se que o ato ilícito gera a responsabilização do agente causador do dano e o dever de arcar com os encargos que vierem a ser exigidos deste.

Observou-se pontos importantes sobre a responsabilidade subsidiária e também sobre a responsabilidade trabalhista que está ligada com a questão da segurança neste ambiente.

Em um segundo momento foi evidenciado os campos de concretização da teoria em razão da aplicação da legislação e até onde pode responsabilizar o profissional da segurança do trabalho.

Nos julgados estudados conseguimos perceber a relação existente entre os danos por acidente de trabalho, quando da sua concretização pela configuração do nexos causal causador do dano, bem como a descaracterização dos pressupostos de responsabilidade civil como a culpa exclusiva da vítima ou colaboração para o evento danoso.

Diante do observado no estudo temos que é de suma importância acompanhar a temática pelas vivências judiciais a fim de perceber até onde vai a responsabilidade do técnico em segurança do trabalho no ambiente laboral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14. Nov. 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16. Dez. 2020.

BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30. Dez. 2021.

DELBONI, Denise Poiani, **Responsabilidade solidária e subsidiária no processo do trabalho.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/372/edicao-1/responsabilidade-solidaria-e-subsidiaria-no-processo-do-trabalho>. Acesso em: 15. Dez. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro- Direito de Família**, 24 Ed. Reformulada, São Paulo: Saraiva, 2012.

FILHO, Cavalieri S. **Programa de Responsabilidade Civil.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 3 Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **Responsabilização penal dos culpados por acidentes de trabalho.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/reflexoes-trabalhistas-responsabilizacao-penal-culpados-acidentes-trabalho#>. Acesso em: 10. Out. 2020.

MENDONÇA, Rafael Dantas Carvalho de. **A responsabilidade civil no direito brasileiro.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51542/a-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 21. Dez. 2020.

SOUZA, Cleber Augusto Rosa de; SOUZA. Cleber Augusto Rosa de; GOULART. Gabriela Camilo. **Atos Ilícitos: responsabilidade civil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37317/atos-ilicitos-responsabilidade-civil>. Acesso em: 19. Dez. 2020.

SOUZA, Renato. **Brasil tem 700 mil acidentes de trabalho por ano.** Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/06/05/internas_economia,874113/brasil-tem-700-mil-acidentes-de-trabalho-por-ano.shtml. Acesso em: 21. Set. 2020.

TJRS. **Apelação Cível, Nº 70083448050.** Nona Câmara Cível. Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em: 07-10-2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 12. Dez. 2020.

TJRS. **Recurso Cível nº 71008413981**. Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública. Relator: Alan Tadeu Soares Delabary Junior, julgado em: 22-04-2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index. Acesso em: 12. Dez. 2020.

TRT. 4ª Região. **ROT 0021405-22.2016.5.04.0511**. Desembargadora Angela Rosi Almeida Chapper, julgado em: 22/05/2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/143345>. Acesso em: 18. Dez. 2020.

TRT. 4ª Região. **ROT 0020341-38.2016.5.04.0232**, julgado em: 31/10/2019, Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/143345>. Acesso em: 18. Dez. 2020.

TRT. 4ª Região. **ROT 0020289-27.2018.5.04.0861**, julgado em: 21/11/2019, Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/143345>. Acesso em: 18. Dez. 2020.

TRT. 4ª Região. **ROT 0021119-71.2017.5.04.0523**, julgado em 27/08/2020, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/143345>. Acesso em: 18. Dez. 2020.

TRT. 4ª Região. **ROT 0020085-33.2018.5.04.0521**, julgado em: 27/08/2020, Desembargadora Lais Helena Jaeger Nicotti. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/143345>. Acesso em: 18. Dez. 2020.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**. Vol. 6, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REFLEXÕES ACERCA DO DECRETO Nº 9.203 À LUZ DA GOVERNANÇA E DO COMPLIANCE

REFLECTIONS ABOUT DECREE Nº 9.203 IN THE LIGHT OF GOVERNANCE AND COMPLIANCE

Gonçalo s. de Melo Bandeira¹

Grace Ladeira Garbaccio²

Renato Amaral Ribeiro³

RESUMO: O presente artigo possui o condão de analisar o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, e seus benefícios para o setor público, em especial Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional. É notório e sabido que o mesmo possui marcas históricas e profundas de patrimonialismo, conflito de interesses, desvios de condutas éticas e morais, e má gestão. Surgem, como ferramentas transformadoras desta realidade, a Governança e o *Compliance*, os quais deverão ser transpostos à realidade e à lógica pública para aperfeiçoar seu manejo. Os esforços despendidos ao longo das últimas décadas, especialmente a partir da nossa Carta Maior, têm sido enormes, e ao mesmo tempo, ainda há uma grande resistência às mudanças necessárias. A metodologia utilizada possui natureza básica, exploratória e quantitativa, por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Governança; *Compliance*; Decreto nº 9.203; Setor Público; Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional

ABSTRACT: This article has the intent to briefly analyze Decree nº 9.203, of November 22, 2017, and its benefits for the Public Sector, in particular Direct, autarchic and foundational Public Administration. It is well known that the public sector in Brazil has historical and profound marks of patrimonialism, conflict of interests, deviations from ethical and moral conduct, and poor management. Governance and Compliance appear as transforming tools of this reality, which

¹ **Vínculo institucional:** Escola Superior (Pública) de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave. Investigador no JusGov-Universidade do Minho. Professor-Convocado no Mestrado do ICBAS-Universidade do Porto. Professor de Ciências Jurídico-Fundamentais e Jurídico-Criminais, Direito e Processo Penal e Direito Público na Licenciatura e no Mestrado. **Título acadêmico:** Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae-Universidade de Coimbra, Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

² **Vínculo institucional:** Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP em Brasília. Professora do Programa Stricto Sensu do Mestrado Acadêmico em Direito e Mestrado Profissional em Administração Pública no IDP. **Título acadêmico:** Doutora e mestre em Direito pela Université de Limoges/França e devidamente reconhecido no Brasil pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC

³ **Vínculo institucional e acadêmico:** Estudante de graduação em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP em São Paulo. Aluno do Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP.

must be transposed to a public reality and logic to improve its management. The efforts expended over the past few decades, especially since our Constitution, have been enormous, and at the same time, there is still a huge resistance to the necessary changes.

Keywords: Governance; *Compliance*; Decree nº 9.203, of november 22, 2017; Public Sector; Direct, Autarchic and Foundational Federal Administration

SUMÁRIO: Introdução; 1. Governança e *Compliance*; 2. Considerações acerca do disposto no Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017; Conclusão; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O Brasil é marcado, desde seus primórdios coloniais, por uma enorme política de exploração, a qual possui resquícios, ainda muito presentes na atualidade. Não é de se estranhar a existência de arranjos institucionais marcados por práticas patrimoniais eivadas de corrupção numa colônia de exploração subjugada a sua metrópole, contudo, a independência brasileira foi proclamada há quase 2 (dois) séculos. Desta forma, a Administração Pública Brasileira foi concebida para satisfazer os interesses da minoria poderosa, em desfavor da maioria da sociedade. Conforme bem exposto pela historiadora Adriana Romeiro, “Dizia-se que era preferível ser roubado por um pirata em alto-mar do que aportar no Brasil. A elite colonial é a mesma que está hoje no poder, com a mesma mentalidade, de estar numa terra em que pode enriquecer sem qualquer escrúpulo”.⁴

A Proclamação da República Brasileira, em 15 de novembro de 1889, surgiu como uma alternativa ao já desgastado modelo monárquico estabelecido no país. O novo regime de governo fora apresentado aos brasileiros como a solução mágica de todos os problemas vivenciados durante a monarquia. Mas o que se viu na prática foi a manutenção e a perpetuação não tão velada dos privilégios às elites econômicas e políticas. A República Brasileira, nascida no século XIX, pulverizou o poder antes concentrado no monarca e nos seus de confiança, e deu uma nova roupagem às práticas de corrupção, desvios de verbas públicas e enriquecimento ilícito em meio público. Impende trazer um trecho do escritor brasileiro, Lima Barreto, acerca da República “Ninguém que discutir; ninguém quer agitar ideias; ninguém quer dar emoção íntima que tem da vida e das coisas; “Todos querem “comer”. “Comem” os juristas, “comem” os filósofos, “comem” os médicos, “comem” os advogados, “comem” os poetas, “comem” os romancistas, “comem” os engenheiros, “comem” os jornalistas: o Brasil é uma vasta comilança”.

⁴ROMEIRO, Adriana. *Corrupção e Poder no Brasil : uma história, séculos XVI a XVIII*. 1ª Ed., Belo

O patrimonialismo figura como um dos principais vilões para a boa gestão pública, pois ele torna míope a visão acerca de diferenciação entre bem público e privado. Conforme bem asseverado pela historiadora e antropóloga brasileira, Lilia Schwarcz

E, como nossa República é frágil, ela se torna particularmente vulnerável ao ataque de seus dois principais inimigos: o patrimonialismo e a corrupção. O primeiro deles, o patrimonialismo, é resultado da relação viciada que se estabelece entre a sociedade e Estado, quando o bem público é apropriado privadamente. Ou, dito de outra maneira, trata-se do entendimento, equivocado, de que o Estado é bem pessoal, “patrimônio” de quem detém o poder. E, apesar de o conceito de patrimonialismo parecer velho e em desuso, até superado, ele nunca se mostrou tão atual.⁵

Alguns acontecimentos recentes comprovam a existência de uma Administração Pública débil, ineficiente e corrupta. A maior operação de combate à corrupção, denominada Lava Jato, deflagrada no Brasil, culminou na condenação e prisão de diversos atores públicos e privados de grande relevância para o país, comprovando a promiscuidade presente na relação público-privada. À guisa de exemplo, o Estado do Rio de Janeiro viu quase todos dos seus governadores eleitos nos últimos 20 anos sendo presos por improbidade administrativa, esquemas de corrupção e diversos crimes associados à má gestão.

Em meio a este ambiente desafiador que exige esforço hercúleo para uma intensa e disruptiva mudança cultural no seio político/administrativo brasileiro, em busca de condutas éticas, transparentes e responsáveis, a Governança e o *Compliance* surgem como ferramentas essenciais para alcançar o desenvolvimento e o aprimoramento do setor público, de modo a satisfazer o interesse dos cidadãos, ou seja, da coletividade.

1 GOVERNANÇA E COMPLIANCE

A Governança está atrelada ao modo como as empresas são dirigidas e controladas. Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, a governança corporativa representa o sistema pelo qual as sociedades são dirigidas e monitoradas, envolvendo os relacionamentos entre os acionistas/cotistas, conselho de administração, diretoria, auditoria independente e conselho fiscal. O IBGC possui um Código de Melhores Práticas⁶, por meio do qual apresenta recomendações de boas práticas de Governança com o objetivo de contribuir para a evolução da Governança Corporativa das empresas e demais organizações atuantes no Brasil, e a define

⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das letras, 2019

⁶ IBGC, **Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa**, 5ª Ed. 2015

“Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivada, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.”

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico publicou, em 1999, a *OECD Principles of Corporate Governance*, que representou enorme avanço para a Governança Corporativa no âmbito internacional e sua importância, conforme asseverado por Luiz Eduardo de Almeida, no Manual de Compliance⁷

“Ela propõe uma primeira contribuição a ser construída a partir das profundas alterações econômicas e sociais da década de 1990, da necessidade de que as corporações utilizem o seu capital de modo eficiente e, de uma visão contextualizada da governança corporativa, ou seja, a governança corporativa como uma parte de um contexto econômico muito maior, incluído e dependente de políticas macroeconômicas e do grau de competitividade dos produtos e dos fatores de mercado. Também ressalta a sua dependência da produção de normas, de aspectos regulatórios, institucionais e de meio ambiente, sem perder de vista uma responsabilidade social abrangendo a ética empresarial, observando o cuidado com o meio ambiente e com os interesses sociais de cada comunidade na qual as operações ocorram e, ressaltando, ainda, a importância do impacto reputacional na longevidade da empresa”.

Na seara pública, figuram como princípios básicos da governança corporativa a transparência, a equidade, a prestação de contas (*accountability*) e a responsabilidade corporativa. Insta trazer à baila o advento do Decreto nº 6.021⁸, que define a governança corporativa

IV – governança corporativa: conjunto de práticas de gestão, envolvendo, entre outros, os relacionamentos entre acionistas ou quotistas, conselhos de administração fiscal, ou órgãos com funções equivalente, diretoria e auditoria independente, com a finalidade de

⁷ **Manual de Compliance**, coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otavio Venturini. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, 2019

⁸ BRASIL, **Decreto nº 6.021, de 22 de janeiro de 2007**, Cria a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União CGPAR, e dá outras providências. Publicado na edição extra do D.O.U de 22 de janeiro de 2007

otimizar o desempenho da empresa e proteger os direitos de todas as partes interessadas, com transparência e equidade, com vistas à maximizar os resultados econômico-sociais da atuação das empresas estatais federais;

Ressalte-se que o referido dispositivo, em que pese figurar como instrumento norteador do setor público abarca tão somente as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias (controladas pela União, pelos estados e pelos municípios), e as sociedade de propósito específico, controladas por empresa pública ou sociedade de economia mista. Insta destacar que, apesar de integrarem a esfera pública, são pessoas jurídicas que seguem uma lógica de mercado, o que as diferenciam daquela percebida numa relação puramente pública. Dessa forma, estão sob um regime diferenciado daquele presente na Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional

Noutro giro, o termo *Compliance* possui sua origem do inglês “*to comply*”, que significa agir de acordo com o estabelecido, sejam regras ou ordens. Um programa de *compliance* serve de alicerce para a boa Governança e tem o condão de garantir a observância de regras e o alinhamento da conduta de gestores e toda a cadeia produtiva com as normas estabelecidas previamente por leis e norma internas pertinentes. Nas palavras de Rodrigo de Pinho Bertocelli, no Manual de Compliance⁹:

“Em resumo, de forma literal, o termo *compliance* tem origem no verbo inglês *to comply*, que significa agir de acordo com a lei, uma instrução interna, um comando ou uma conduta ética, ou seja, estar em *compliance* é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes. No entanto, o sentido da expressão *compliance* não pode ser resumido apenas ao seu significado literal”. Em outras palavras, o *compliance* está além do mero cumprimento de regras formais. Seu alcance é muito mais amplo e deve ser compreendido de maneira sistêmica, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade e o interesse dos *stakeholders*.”

Comumente o termo é associado a uma atividade operacional (“estar em *compliance*”) e não estratégica (“ser *compliant*”), alinhadas ao espírito ético e probó das organizações. A primeira denota uma organização que cumpre a legislação e segue regras internas por mera obrigação ou com o intuito de mitigar riscos de eventuais penalizações ou punições. Por outro lado, ser

⁹ **Manual de Compliance**, coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otavio Venturini. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, 2019

compliant é a atuação consciente e deliberada já incorporada ao *DNA* da organização, a qual pauta todas as suas condutas na ética e no respeito aos regramentos legais e internos, independentemente dos desafios e situações enfrentadas.¹⁰

É imprescindível observar o *Compliance* sob uma perspectiva holística e entendendo sua abrangência em todos os setores da organização. É um sistema muito complexo de mecanismos de controle de riscos e salvaguarda de valores éticos defendidos pela empresa. Seu sistema visa prevenir, detectar e responder eventuais riscos inerentes às atividades desempenhadas pela organização, integrando, assim, a 2ª linha de defesa de uma empresa.

Cabe ressaltar que o termo *Compliance*, sob a perspectiva pública, e assim será tratado no presente trabalho, é sinônimo de Integridade ou Programa de Integridade por opção do legislador brasileiro. A título de exemplo, a Lei Anticorrupção, uma das pioneiras a introduzir o assunto no Brasil, aduz em seu Art. 7º, inciso VIII, que serão levados em conta na dosimetria da aplicação de sanções a existência de **mecanismos e procedimentos internos de integridade**, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. O Decreto nº 8.420, que regulamentou a Lei Anticorrupção, dedica capítulo exclusivo para dissecar o tema, a saber Capítulo IV – Do Programa de Integridade, fato que reafirma a intenção legislativa em consolidar o termo no ordenamento jurídico pátrio.

Em síntese, cumpre destacar que um bom programa de *Compliance* fortalece e solidifica os processos de Governança Corporativa, mitigando riscos e fomentando boas práticas no exercício da atividade profissional.¹¹

Por fim, um dos seus principais desafios vem à lume quando observado o nível de maturidade experimentado pela sociedade brasileira, conforme asseverado por Rodrigo de Pinho Bertocelli, no Manual de Compliance¹²

“No estágio de maturidade em que o País se encontra, assim entendidos diversos grupos de cidadãos, sobretudo empresários, executivos e consultores em geral, há um grande risco de que se subestime elementos, tais como a importância, a complexidade e a abrangência de um Programa de *Compliance*. Assim o fazendo, pode-se chegar aos seus efeitos aparentes, mas de nenhum modo produzir os seus efeitos reais, e ainda serem

¹⁰ IBGC, *Compliance à luz da governança corporativa*, 1ª Ed. 2017

¹¹ Ordem dos Advogados do Brasil Minas Gerais e Instituto Mineiro de Mercado de Capitais, **COMPLIANCE Guia para as Organizações Brasileiras**, Edição de Junho de 2016

¹² **Manual de Compliance**, coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otavio Venturini. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, 2019

considerados atos de simulação de uma realidade jurídica pelas autoridades, a fim de iludir clientes, reguladores, governo e a sociedade, o que pode ser ainda pior do que não ter um Programa de *Compliance*".

Assim, passemos à análise do Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, no qual dispõe a política de governança na Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DISPOSTO NO DECRETO Nº 9.203, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2017, À LUZ DA GOVERNANÇA E DO *COMPLIANCE*

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988,¹³ demonstra seu caráter pautado no respeito a valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, além de assegurar direitos como a segurança, bem-estar e justiça.

É notório o espírito eivado de condutas éticas e práticas pautadas pela boa fé ao longo de todo o seu texto, e, ainda, materializa os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como norteadores da Administração Pública. Entre outras diversas legislações federais, municipais e estaduais, o arcabouço jurídico recepcionou, em 22 de novembro de 2017, o Decreto nº 9.203, que dispõe sobre a política de governança da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional.

A edição do ato normativo retro mencionado importa um grande avanço à condução das políticas públicas, prestação de um serviço público de maior qualidade, legitimidade e efetividade para aqueles que desempenham a função pública, entre outros. Ademais, inaugura um passo crucial para a Administração Pública Federal ao dispor sobre sua política de governança, denotando uma preocupação com o trato estritamente público, não apenas de empresas públicas ou sociedades de economia mista, as quais se submetem, em maior ou menor grau, à lógica do mercado privado.

De saída, cabe trazer à baila os conceitos estabelecidos no bojo do seu art. 2º

I – governança pública – conjunto de mecanismos de liderança, estratégica e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade;

¹³ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, 5 de outubro de 1988.

II – valor público – produtos e resultados gerados, preservados ou entregues pelas atividade de uma organização que representem respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse públicos modifiquem aspectos do conjunto da sociedade ou de alguns grupos específicos reconhecidos como destinatários legítimos de bens e serviços públicos;

III – alta administração – Ministros de Estado, ocupantes de cargos de natureza especial, ocupantes de cargo de nível 6 do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e presidentes e diretores de autarquias, inclusive as especiais, e de fundações públicas ou autoridade de hierarquia equivalente; e

IV – gestão de riscos, processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividade de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos.

As considerações realizadas no excerto acima conceituam termos de extrema relevância e imprescindíveis ao processo de modernização da governança pública, no qual resta claro o alinhamento com as melhores práticas estabelecidas pela Governança Corporativa e pelo *Compliance*.

A definição de “governança pública” estabelece as diretrizes hermenêuticas acerca da existência de uma liderança responsável pela implementação e monitoramento das atividades exercidas, além de prever os mecanismos a serem utilizados pela direção com o intuito de dar o suporte necessário à execução do planejamento.

O conceito de “valor público” positivou um termo já cunhado anteriormente pela doutrina, no qual temos o objeto esperado pelo desempenho das atividades exercidas pelo ente público. É este valor que estará imbricado na atuação de todo e qualquer agente público no escorrido desempenho das funções públicas. Percebe-se no mesmo a busca por materializar diversos princípios inerentes às condutas da Administração Pública, como a eficiência.

A conceituação de “alta administração” faz-se necessária ao dar previsibilidade aos detentores de poder de decisão, responsáveis por “dar o exemplo”, pois serão referência para toda a cadeia institucional. Ademais, também é importante para fins de responsabilização, em caso de atos omissivos ou comissivos tomados ao arrepio da legislação. Portanto, é imprescindível que a alta

administração faça aquilo que prega. Ainda, a postura ética da liderança deverá estar presente em documentos e atitudes de forma a conscientizar todos os demais integrantes.

Por fim, o termo “gestão de risco” se apresenta como um item indispensável para o alcance dos objetivos estipulados pelos órgãos e entidades da Administração Pública. É a partir da gestão de riscos que a cúpula decisória tomará rumos de maneira consciente e mais assertiva. Não se pode olvidar que os riscos são probabilidades de eventos ocorrerem e impactar, negativa ou positivamente, a empresa em todos os seus aspectos, inclusive relativos a sua imagem e também reputação. Todas as consequências serão avaliadas para que estas não causem danos muito além do que fora imaginado. Para compreender melhor esse requisito, de suma relevância para a integridade pública, impende trazer as palavras de Edmo Colnaghi Neves e Caio Cesar Figueiroa, emanadas no bojo do Manual de Compliance¹⁴

“O planejamento, por sua vez, estabelece, ou deveria estabelecer, objetivos mensuráveis, com prazos e ações bem definidos. É neste momento que exsurge a necessidade de tomar conhecimento das variáveis que possam afetar o planejamento, a fim de antecipar os possíveis obstáculos definidos como riscos. O sucesso do planejamento, portanto, reside justamente na necessidade de se conhecer os riscos por antecipação, para então estabelecer as estratégias que orientarão a gestão de negócios. Dessa maneira, ainda que o momento de identificação dos riscos do negócio possa ser de clara compreensão, ainda persiste o problema quanto à escolha da metodologia a ser aplicada”.

Ao longo do texto normativo, o legislador preocupou-se em definir os princípios da governança pública (art. 3º), as suas diretrizes (art. 4º), os mecanismos para o exercício da governança pública (art. 5º), além de instituir e estipular as condições do Comitê Interministerial de Governança – CIG, cuja finalidade é assessorar o Presidente da República na condução da política de governança na Administração Pública Federal (arts. 6º ao 12º). As passagens mencionadas buscam dar maior concretude ao termo para que não haja lacunas ou tentativas de subverter a intenção instituída pela norma.

Cioso mencionar que, com o intuito de dar efetividade à letra da norma, o legislador estipulou, inicialmente, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional instituíssem seu comitê interno de governança ou atribuíssem as competências correspondentes a um colegiado já existente, por

¹⁴ **Manual de Compliance**, coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo de Pinho Bertocelli, Otavio Venturini. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, 2019

ato de seu dirigente máximo, com o objetivo de garantir que as boas práticas de governança se desenvolvam e sejam apropriadas pela instituição de forma contínua e progressiva, nos termos recomendados pelo CIG (art. 14º). Contudo, o referido dispositivo foi completamente revogado, posteriormente, pelo Decreto nº 9.901,¹⁵ o que demonstra, em certa medida, a incapacidade da resposta institucional esperada anteriormente. Ademais, traz à tona a morosidade com que os fatos acontecem no âmbito do setor público. Por isso é imperioso criar mecanismos de efetividade necessários a uma boa implementação e, tão importante quanto, monitoramento, para que a sua aplicação esteja sempre de acordo com as necessidades atuais. Os arts. 17º c/c 19º trazem à lume a obrigatoriedade de todos os órgãos e entidades, abrangidos pela norma, instituírem seus Programas de Integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos:

I – comprometimento e apoio da alta administração;

II – existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade;

III – análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e

IV – monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.

Estes dispositivos podem ser vistos como um divisor de águas para a Administração Direta, Autárquica e Fundacional, pois agora estão vinculadas umbilicalmente ao *Compliance* de maneira clara e objetiva. Elas deverão criar seus Programas de Integridade conforme as melhores práticas estabelecidas, prevendo mecanismos, entre outros, de reporte e denúncia. A integridade pública, de agora em diante positivada, emana o espírito esperado na conduta dos agentes públicos, os quais deverão agir cada vez menos ao arrepio da cultura a ser estabelecida e também da lei. Espera-se que as questões previstas na norma se incorporem ao modo de agir e pensar daqueles que servem ao público, a começar pelo “*tone of the top*”, expressão utilizada para exprimir que o tom vem de cima, exarado no seio da alta administração pública.

Neste contexto, imprescindível a atuação assertiva por parte da Controladoria-Geral da União-CGU, cuja função é estabelecer os procedimentos necessários à estruturação, à execução e ao monitoramento dos Programas de Integridade dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional (art. 20). Ela possui função vital na

¹⁵ BRASIL, Decreto nº 9.901, de 8 de julho de 2019. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta autárquica e fundacional. Publicado no D.O.U de 9 de julho de 2019.

implementação da cultura de integridade no âmbito do setor público, pois desempenha o papel de órgão referência, que prestará suporte aos demais órgãos e entidades.

Nesta esteira, a CGU editou a Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018, com fases e procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento dos Programas de Integridade dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional. Insta salientar que a referida portaria definiu como prazo limite, para a aprovação dos planos de integridade dessas instituições, a data de 30 de novembro de 2018. Entretanto, mais uma vez, posteriormente, esse prazo foi revisto e ampliado para 29 de março de 2019, nos termos da Portaria nº 57, de 4 de janeiro de 2019.

Impende mencionar, por fim, que a CGU, buscando dar transparência aos procedimentos adotados e auxiliar todos a compreenderem do que se trata o tema, possui diversas publicações¹⁶ acerca da integridade no Setor Público. Essas publicações também auxiliarão as empresas a construir ou aperfeiçoarem instrumentos destinados à prevenção, detecção e remediação de atos lesivos à Administração Pública. Ademais, criou o Painel de Integridade Pública, que apresenta o panorama da ética pública do Poder Executivo Federal. A ferramenta permite conferir informações sobre estruturação, execução e monitoramento de Programas de Integridade em órgãos e entidades do Governo Federal (ministérios, autarquias e fundações públicas).

CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo do presente artigo, ficou constatado que a história da Administração Pública Brasileira possui raízes profundas de má gestão, malversação do espírito de retorno à sociedade, patrimonialismo, conflito de interesses, nepotismo entre outros. Este modelo posto vislumbra a manutenção *ad eternum* de uma sociedade precária sob a ótica social, econômica, política e cultural. Não obstante, perpetua no seio da população uma cultura de individualismo no qual os interesses próprios estarão sempre à frente do interesse coletivo, o que ao fim e ao cabo causa danos severos a todos, indiscriminadamente.

A Governança e o *Compliance* surgem como elementos indispensáveis e disruptivos para a Administração Pública desenvolver uma profundamodificação no *status quo* dos serviços prestados aos cidadãos. A primeira surge como um modelo trazido do setor privado e adaptado à realidade dos órgãos da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, de modo a garantir padrões de excelência na direção e gestão da “empresa” governo. A outra transpõe para o

¹⁶Portal da CGU, Controladoria-Geral da União. **Publicações Integridade**. <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade>. Acesso em: setembro 2020

setor público valores principiologicos que devem estar presentes em sua atuação, indo além do mero positivismo e atuação meramente legal com o intuito de obedecer a obrigações impostas, trazendo a noção de “ser *compliant*”, e não apenas “estar em *compliance*”.

Um dos principais desafios ao utilizar esses elementos no meio público é a preocupação acerca da efetividade real de um Programa de Integridade, uma vez que este não pode se mostrar inócuo ou, como em um bom português, apenas para “inglês ver”. Se assim o for, estaremos em uma situação ainda mais vulnerável que a atual, uma vez que as medidas responsivas necessárias não surgirão a tempo de se antecipar a danos profundos.

O Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017, inovou no ordenamento jurídico ao incorporar, de maneira positiva, conceitos imprescindíveis ao bom entendimento de uma Governança forte e um Programa de Integridade efetivo. Importante frisar que essa norma foi um ponta pé inicial para uma transição tão desejada por todos aqueles que usufruirão de bem estar decorrente de uma Administração Pública proba, eficiente, pautada principalmente por condutas éticas no trato com o público.

O instrumento normativo em tela se junta ao demais dispositivos legais para superar, definitivamente, a percepção de um modelo de Administração Pública ultrapassada, caracterizada por desvios, ilicitudes, condutas antiéticas e práticas reprováveis moral e eticamente. De fato, prestará um papel de fundamental relevância ao Estado, com vistas à consolidação de uma cultura que vai além do mero cumprimento de regras, buscando dar maior efetividade aos princípios previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ademais, proporcionará maior segurança e previsibilidade a todos aqueles que fazem parte da nação, pois o subjetivismo encontrar-se-á cada vez mais distante da atuação esperada dos agentes públicos, mitigando sobremaneira a pessoalidade e o patrimonialismo. Por fim não se pode deixar de continuar acompanhando as medidas adotadas pelos administradores públicos na aplicação do previsto no referido Decreto nº 9.203/2017.

BIBLIOGRAFIA

Ordem dos Advogados do Brasil Minas Gerais e Instituto Mineiro de Mercado de Capitais. **COMPLIANCE Guia para as Organizações Brasileiras**. Edição de junho de 2018.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC. **Compliance à Luz da Governança Corporativa**. São Paulo / 2017.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das letras, 2019.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e Poder no Brasil : uma história, séculos XVI a XVIII**. 1ª Ed., Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

Manual de Compliance, coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo de Pinho Bertoccelli, Otavio Venturini. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL, **Decreto nº 9.901, de 8 de julho de 2019**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta autárquica e fundacional. Publicado no D.O.U de 9 de julho de 2019.

BRASIL, **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispões sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Publicado no D.O.U de 23 de novembro de 2017.

BRASIL, **Decreto nº 6.021, de 22 de janeiro de 2007**, Cria a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União CGPAR, e dá outras providências. Publicado na edição extra do D.O.U de 22 de janeiro de 2007.

Portal da CGU, Controladoria-Geral da União. **Publicações Integridade**. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade>. Acesso em : setembro 2020.

A TRIBUTAÇÃO SOBRE O CAPITAL NO BRASIL: UM ESTUDO A PARTIR DOS DEBATES INTERNACIONAIS

TAXATION ON CAPITAL IN BRAZIL: A STUDY FROM INTERNATIONAL DEBATE

Priscila Anselmini¹

Marciano Buffon²

RESUMO: Diante da crescente desigualdade de riqueza, sobretudo no Brasil, o artigo se propõe a analisar a tributação como instrumento redutor de sua concentração, mediante a implementação de mudanças no ao Sistema Tributário Nacional que sejam aptas a reduzi-la. Nesta perspectiva, analisar-se-á as discussões acerca da tributação sobre o Capital, para, posteriormente, abordar os atuais impostos sobre o patrimônio do Brasil e as possíveis modificações visando a justiça fiscal. Para tanto, a pesquisa utilizou-se, como recurso técnico, de fontes bibliográficas, tais como: livros jurídicos, relatórios oficiais, jornais, periódicos, revistas e fontes jurisprudenciais. Por tudo isso, a pesquisa justifica-se para verificar as possíveis alterações ao atual modelo tributário nacional, a fim de que se promova a redução das desigualdades e a concretização dos direitos fundamentais a todos os cidadãos brasileiros.

Palavras-chave: Desigualdade de riqueza; Sistema Tributário Nacional; Tributação sobre a Riqueza e Patrimônio.

ABSTRACT: In view of the growing inequality of wealth, especially in Brazil, the article proposes to analyze taxation as an instrument to reduce its concentration, by implementing changes to the National Tax System that are able to reduce it. there will be discussions about taxation on Capital, to later address the current taxes on Brazil's equity and possible changes aimed at fiscal justice. For this, the research used, as a technical resource, bibliographic sources, such as: legal books, official reports, newspapers, periodicals, magazines and jurisprudential sources. For all these reasons, the research is justified to verify possible changes to the current

¹Doutoranda em Direito Público pela UNISINOS (Bolsa CAPES/PROEX); Mestre em Direito Público pela UNISINOS (Bolsista CAPES/PROEX); Especialista em Direito Público pela ESMAFE/RS; Advogada na área de Direito Empresarial e Tributário.

²Pós-Doutor em Direito pela Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla - ES. Doutor em Direito - ênfase em Direito do Estado - pela UNISINOS, com período de pesquisa na Universidade de Coimbra - Mestre em Direito Público. Advogado Tributarista, com especialização em Direito Empresarial, Professor de Direito Tributário na UNISINOS - São Leopoldo/RS e em cursos de pós-graduação (especialização) em Direito Tributário noutras instituições. Professor no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - da UNISINOS. Sócio/Consultor jurídico-fiscal Buffon & Furlan Advogados Associados. Membro do Conselho Técnico de Assuntos Tributários, Legais e Financeiros da Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul - FIERGS.

national tax model, in order to promote the reduction of inequalities and the realization of fundamental rights for all Brazilian citizens.

Keywords: Wealth inequality; National Tax System; Taxation on Wealth and Equity.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A crescente concentração de riqueza tornou-se objeto de debate internacional e, por conta da gravidade de seus reflexos no cotidiano da população, o presente artigo abordará como a tributação pode contribuir para reduzir a desigualdade (de riqueza), no Estado Democrático de Direito.

Portanto, a problemática que se coloca poderia ser resumida nas seguintes indagações: a tributação pode ser um instrumento de redução das desigualdades de riqueza? Se sim, o atual sistema tributário brasileiro a reduz? Caso não reduza, quais os mecanismos tributários para reverter essa situação?

Neste diapasão, primeiramente abordar-se-á as pesquisas e propostas, tanto locais como internacionais, na busca de soluções à concentração de riqueza existente no Brasil. Entre as propostas, verificar-se-á o Imposto Mundial sobre o Capital, defendido por Thomas Piketty, em seu livro “O Capital do Século XXI”, cuja ideia inspirou o projeto de criação do imposto sobre a riqueza concentrada nos Estados Unidos, protocolado pela senadora Elizabeth Warren, com o apoio dos estudiosos Gabriel Zucmann e Emmanuel Saez, o qual também será abordado na presente pesquisa.

Em seguida, analisar-se-á a atual tributação sobre o patrimônio no Brasil, por meio da análise crítica dos fundamentos constitucionais e dos estudos internacionais sobre o tema, visando abarcar alternativas efetivas à redução da desigualdade de riqueza por meio da tributação.

O objetivo geral desse trabalho, então, é demonstrar como a tributação pode ser um instrumento útil e eficaz para a redução da concentração de riqueza no Brasil, realizando uma (re)leitura do atual sistema tributário do nacional, para verificar a viabilidade da adoção de transformações ao modelo tributário existente.

A presente dissertação tem como objetivos específicos: explorar propostas internacionais, especialmente nos países da União Europeia e Estados Unidos, sobre a taxação da riqueza concentrada; verificar os requisitos para a adoção do Imposto Mundial sobre o Capital, defendido

por Thomas Piketty; abordar os tributos vigentes que incidem sobre o patrimônio no Brasil; e, expor as alternativas ao modelo tributário brasileiro via tributação sobre o capital.

No que diz respeito ao método desta investigação, será utilizado o dialético, proposto por Hegel, onde as contradições se transcendem dando origem a novas contradições que passam a requerer solução. Não podendo, os fatos, por fim, serem considerados fora de um contexto social, político, econômico. A investigação empregará como recurso técnico as fontes bibliográficas nacionais e estrangeiras, abrangendo fundamentalmente fontes jurídicas, tais como: livros jurídicos, relatórios oficiais, jornais, periódicos, revistas e fontes jurisprudenciais. Utilizar-se-ão grandes obras de Direito, como seguem nas Referências Bibliográficas que mais adiante serão apresentadas.

Enfim, ao se deparar com a problemática envolvendo a crescente desigualdade de patrimônio no Brasil, percebe-se como isso reflete na vida social e econômica da população. Por isso, justifica-se esta pesquisa sobre a adoção de alterações na tributação sobre o capital, para que se tenha a concretização dos direitos a todos os cidadãos brasileiros.

Justifica-se, ainda, esta pesquisa em razão de sua relevância ao estudo da estrutura tributária brasileira, bem como à aplicação jurisdicional do Direito frente a efetivação dos direitos fundamentais. Isso porque o Estado, mediante a arrecadação de tributos, possui meios para garantir o seu custeio, concretizando o “bem comum”, isto é, a realização dos direitos constitucionais e fundamentais do cidadão.

Apesar do direcionamento principal deste artigo, voltado à análise da tributação como meio de redução das desigualdades de renda e patrimônio no Brasil, destaca-se que se insere em um âmbito de análise que ultrapassa a matéria tributária. Isso se deve ao fato de a evolução do Direito Tributário não ser decorrente de fatores exclusivamente internos e isolados, mas que se insere no contexto histórico-social amplo, sendo influenciado pelo desenvolvimento do Direito como um todo e em relação com o meio externo no qual se insere, reconhecendo-se seu caráter transdisciplinar.

1 A POLÍTICA TRIBUTÁRIA E A CONCENTRAÇÃO DE RIQUEZA: UM ESTUDO A PARTIR DOS DEBATES INTERNACIONAIS

A tributação pode ser eficaz na diminuição da desigualdade de riqueza, visto que esta é ainda mais acentuada que a de renda. Porém, para isso, é necessária a adoção de impostos que atingem significativamente o patrimônio daqueles titulares de capacidade contributiva e, por outro lado, haja a desoneração dos desprovidos da tal capacidade.

No cenário mundial o tema vem sendo fortemente debatido, objetivando a adoção de impostos progressivos sobre o capital. Desse modo, neste capítulo analisar-se-á as propostas e debates internacionais, principalmente na União Europeia e Estados Unidos, a fim de repensar propostas e sugestões ao sistema tributário brasileiro, para que contribuam eficazmente à redução da desigualdade de riqueza.

Entre estas propostas internacionais, esta pesquisa buscará avaliar o projeto da Senadora norte-americana Warren, no qual visa instituir um imposto sobre a riqueza, com alíquotas progressivas e com um limite de isenção de 50 milhões de dólares. (SAEZ; ZUCMAN, 2019). Além disso, no continente europeu também há discussões e debates em torno da tributação do capital, como será verificado por meio do Manifesto 2018, de Thomas Piketty, juntamente com Guillaume Sacriste, Lucas Chancel, Anne-Laure Delatte, Stéphanie Hennette, e Antoine Vauchez, que recolheu a adesão de 122 personalidades de toda a Europa e de fora dela. (PIKETTY, 2018)

Estas propostas surgiram após o debate envolvendo a adoção de um imposto mundial e progressivo sobre o capital, defendido por Thomas Piketty, em sua obra “O Capital no Século XXI”. Para tanto, esta pesquisa examina a viabilidade da adoção deste imposto, no qual pretende estabelecer uma maior igualdade entre as classes sociais em uma nação, colocando o interesse geral sobre o privado.

Neste diapasão, o viés redistributivo da tributação fica perceptível quando verificado a tributação dos Estados Unidos em 1913 a 1980 e seus efeitos para com a desigualdade. Piketty relata que em 1880 e 1910, a riqueza industrial e financeira se elevava, ameaçando tornar o estado americano tão desigual quanto a Europa. Assim, em 1913 é instituído um imposto federal sobre a renda e, e 1916, sobre as heranças. (PIKETTY, 2019a)

Entre 1930 a 1980, a taxa sobre os rendimentos mais altos era aplicada em 81% e às propriedades herdadas a 74%. Neste período, os Estados Unidos se tornaram um país mais igualitário e produtivo. Após 1980, a política americana altera este quadro, indo ao encontro da progressividade, o que gerou um crescimento de riqueza pelos mais ricos, mas que estagnou a renda dos 50% mais pobres. (PIKETTY, 2019a)

Por isso, Piketty (2019a) sustenta que há algo óbvio no movimento e nas propostas de uma tributação mais progressiva e na instituição de impostos sobre a riqueza, pois há muito tempo este movimento já deveria ter ocorrido em face da crescente desigualdade. E, com base nestes preceitos, avalia-se as principais propostas deste movimento, iniciando com o Imposto Mundial sobre o Capital, defendido na obra “O Capital no século XXI”, de Thomas Piketty.

1.1. A criação de um Imposto Mundial sobre o Capital: a utopia útil de Piketty

Da análise precedente, constatou-se que a tributação é um instrumento adequado e útil para combater a crescente desigualdade de renda e a concentração de riqueza. Para isso, no entanto, é necessário a adoção de impostos que atingem significativamente o patrimônio, como o imposto mundial e progressivo sobre o capital, defendido por Thomas Piketty. Esse imposto tem o viés de estabelecer uma maior igualdade entre as classes sociais em uma nação, estabelecendo o interesse geral sobre o privado.

Assim, neste tópico, examinar-se-á os requisitos e os efeitos de adotar um imposto mundial sobre o capital. Porém, ressalta-se que, o próprio Thomas Piketty, o considera uma “utopia útil”, pois, mesmo que não se torne realidade, deve-se “tê-lo como ponto de referência, a fim de avaliar melhor o que as soluções alternativas oferecem ou deixam de oferecer.” (PIKETTY, 2014, p. 501)

Importante destacar o que ensina Piketty quanto à equivalente importância do imposto mundial e progressivo sobre o capital:

[...] importante é que imposto sobre o capital seja um imposto progressivo e anual sobre o patrimônio global: trata-se de tributar mais os patrimônios maiores e de levar em consideração o total dos ativos, quer sejam imobiliários, financeiros ou corporativos, sem exceção. (PIKETTY, 2014, p. 503)

Embora alguns países já tenham adotado esse tipo de imposto, na prática não estão funcionando eficazmente para o combate da desigualdade e da concentração de riqueza. O que ocorre é que nesses países vários ativos são isentos, ou avaliados através de valores cadastrais, sem relação com os valores de mercado. (PIKETTY, 2014, p. 504)

Para contornar tais entraves, é necessário adotar soluções ousadas, como uma taxa sobre as grandes fortunas, um imposto mundial que regule a migração dos capitais, bem como o fim dos paraísos fiscais. (PIKETTY, 2014, p. 504)

Neste viés, o economista afirma que, para o imposto global sobre o capital atingir o objetivo de regular o capitalismo e, com isso, diminuir as taxas de pobreza e desigualdade, é necessário haver mais “[...] transparência democrática e financeira sobre os patrimônios e os ativos detidos pelos indivíduos em escala internacional.” (PIKETTY, 2014, p. 504) Logo, qualquer cidadão poderia ter acesso a uma informática pública, realizada com informações confiáveis produzidas pelos governos mundiais, entidades e institutos internacionais sobre os patrimônios e as fortunas presentes em seu território nacional.

Para tanto, é necessário que esses patrimônios sejam declarados pelo contribuinte como ocorre, em muitos países, com a tributação sobre a renda. O cidadão indica seus ativos e passivos através de uma declaração pré-preenchida enviada pela administração fiscal. Os valores de seus bens terão como base os valores de mercado, mas estes poderão ser contestados caso o contribuinte justifique um outro valor. (PIKETTY, 2014, p. 506)

Para efetivar a transparência financeira é, de suma importância, ser incluído nas declarações pré-preenchidas os ativos detidos, bem como as transmissões bancárias, realizadas em bancos nacionais e internacionais. Assim, põem-se fim aos paraísos fiscais, ou pelo menos minimiza-se o poder destes. (PIKETTY, 2014, p. 509)

Deste modo, além da transparência democrática e financeira sobre os patrimônios (o que podem ser feitas através de declarações pré-preenchidas sobre esses ativos), deve-se analisar outro ponto, qual seja: os percentuais a serem cobrados do imposto sobre o capital.

Neste aspecto, Piketty (2014, p. 514) preconiza a adoção dos seguintes percentuais: a) 0% para patrimônios inferiores a 1 milhão de euros; b) 1% para patrimônios entre 1 e 5 milhões de euros; e c) 2% para patrimônios acima de 5 milhões de euros, para o contexto europeu. Assim, ter-se-iam taxas moderadas sobre o patrimônio e, mesmo assim, teríamos um elevado retorno que gerariam receitas bastante significativas. Por exemplo, para se reduzir a dívida pública de um país, a arrecadação de aproximadamente 15% sobre todos os patrimônios privados resultaria perto de um ano de renda nacional, podendo até quitar a dívida pública dessa nação. (PIKETTY, 2014, p. 528)

Pelo exposto, percebe-se que, para o imposto sobre o capital seja eficaz, deve-se observar os seguintes requisitos: a) cadastros pré-preenchidos pelos contribuintes e pela administração fiscal, analisando os valores de mercados dos bens; b) troca de informações bancárias internacionais sobre os ativos presentes em seu banco, pondo fim aos paraísos fiscais; c) taxas de tributação sobre o imposto do capital, respeitando o princípio da progressividade. A partir deste momento, estuda-se detalhadamente estes requisitos, a fim de verificar a viabilidade da adoção deste imposto nos tempos atuais.

1.2. A taxação do Capital nos EUA e o projeto da senadora Elizabeth Warren

Com base nas ideias sobre uma tributação mundial e anual sobre o capital, proposta na obra “O capital no século XXI”, em diversos países, inclusive no Brasil, questionou-se sobre a viabilidade de uma tributação mais progressiva e efetiva sobre a riqueza concentrada.

Do mesmo modo, os estudiosos norte-americanos, Emmanuel Saez e Gabriel Zucman, da Universidade de Califórnia-Berkeley, avaliaram as vantagens e desvantagens de um imposto sobre a riqueza nos EUA e como poderia ser instituído de modo a ser efetivo à redução da crescente desigualdade em território americano, visto que a concentração extrema de riqueza no país.

Para se ter uma ideia, entre 1970 a 2016, o 0,1% mais ricos triplicaram a sua riqueza de 7% para 20%, enquanto os 90% restantes viram a sua riqueza diminuir, de 35% para 25% no mesmo período, conforme demonstrado no primeiro capítulo. Não bastasse isso, as famílias que estão no topo, os 0,1%, pagam 3,2% em impostos, já os 99% inferiores contribuem com 7,2%, o que evidencia como a atual tributação americana acaba por induzir a desigualdade no país. (BUFFON, 2019, p. 281-282)

Em vista disso, os autores sustentam a instituição de um imposto sobre o capital nos Estados Unidos, devendo ser efetivo e não gerar evasão fiscal (um dos principais problemas do imposto na Suécia). Desse modo, defendem que deve ser um imposto anual, cobrado sobre toda a riqueza líquida, isto é, ativo menos o passivo. (SAEZ; ZUCMAN, 2019)

Os autores explicam que o imposto sobre a riqueza é mais progressivo que o imposto sobre a renda, pois trata-se de riqueza líquida altamente concentrada, bem como acompanham mais significativamente a capacidade contributiva, principalmente quando comparado com os impostos sobre a propriedade. Isto porque os impostos sobre a propriedade são cobrados no setor imobiliário, que é muito mais distribuído equitativamente do que a riqueza líquida. (SAEZ; ZUCMAN, 2019)

Todavia, argumentam que a progressividade deste imposto depende do limite de isenção e da graduação da taxa que será aplicada aos contribuintes. Por isso, o projeto da senadora norte-americana, Elizabeth Warren, no qual tem influências diretas de Zucman e Saez (2019), prescreve uma isenção de US\$ 50 milhões de dólares, afetando menos de 0,1% dos contribuintes americanos. Apesar desse alto nível de isenção, estima-se que o imposto elevaria o PIB dos EUA em 1%, uma vez que o país americano apresenta uma crescente concentração de riqueza.

O projeto da senadora americana propõe, ainda, que o imposto anual tivesse uma alíquota de 2% sobre o patrimônio líquido acima de US\$ 50 milhões de dólares, e de 3% sobre os patrimônios líquidos superiores a US\$ 1 bilhão de dólares. O referido imposto pretende atingir cerca de 75.000 famílias, podendo gerar uma arrecadação de aproximadamente US\$ 2,75 trilhões de dólares, num período de 10 anos. (SENATOR, 2019)

Além disso, os autores destacam que esse imposto deve ter uma base de cálculo abrangente, incluindo todas as classes de ativos. Isso tende a diminuir a evasão fiscal, pois a isenção de ativos de negócios e patrimônio corporativo não listado, permite que os contribuintes convertam sua riqueza em ativos não tributáveis. (SAEZ; ZUCMAN, 2019)

Conforme analisado no tópico anterior, a evasão fiscal, bem como os paraísos fiscais, são um problema a ser enfrentado pelos países, principalmente em face da tributação sobre a riqueza. Para tanto, Saez e Zucman (2019) destacam três requisitos necessários para reduzir a evasão fiscal: “(i) a coleta de dados abrangentes; (ii) sanções para os fornecedores de serviços de evasão fiscal (os países e intermediários financeiros que facilitam isso); (iii) recursos adequados para auditoria.” (Tradução livre)

Quanto ao primeiro e segundo requisito, a Lei americana FATCA já vem seguindo o caminho de coletar dados e impor sanções aos países não signatários, conforme explicado no tópico anterior. Em termos de auditoria, os autores explicam que precisaria aumentar os recursos da Receita Federal americana, focando especialmente nos mais ricos, objetivando a efetiva aplicação do imposto sobre a riqueza. (SAEZ; ZUCMAN, 2019)

Os requisitos citados por Thomas Piketty, também se aplicam na instituição do imposto sobre a riqueza americana, em que Zucman e Saez (2019) explicam ser necessário um relatório de informação advindo das instituições financeiras, terceiros, pagamento de renda de capital, entre outras formas, desde que combinados e remetidos à receita do Estado. Além disso, também frisam na importância de os ativos serem avaliados conforme o valor do mercado predominante.

Entre as principais vantagens deste imposto, merece destaque o seu efeito para com a redução da concentração de riqueza, visto que as pessoas muito ricas irão pagar uma porcentagem de sua riqueza em imposto, de forma anual. Esse fato reflete diretamente na mudança de decisões sobre o investimento do dinheiro, uma vez que “[...] os contribuintes ricos podem decidir gastar mais hoje e economizar menos (isso é chamado de efeito de substituição: consumir agora em vez de mais tarde torna-se relativamente mais barato)”. (Tradução livre) (SAEZ; ZUCMAN, 2019). É o consumo versus poupança, no qual poderá estimular a economia e a redistribuição de riqueza e renda.

Neste sentido, a senadora Warren afirma que

Ao pedirmos aos nossos 75.000 principais lares que paguem a sua parte justa, minha proposta ajudará a lidar com a concentração de riqueza descontrolada e, ao mesmo tempo, acelerar os investimentos extremamente necessários para reconstruir nossa classe média. (SENATOR, 2019) (Tradução livre)

Segundo Piketty, a proposta da senadora Warren ao Congresso dos EUA, caso aprovado, ajudará a reduzir a desigualdade, permitindo uma genuína mobilidade de riqueza, bem como promover o crescimento nos Estados Unidos. (DAYEN, 2019). Para ele, um imposto anual sobre a riqueza “[...] é uma inovação crucial em termos de justiça e eficiência.” (Tradução Livre) (PIKETTY, 2019a)

Como se percebe, as propostas de tributação mais efetiva sobre a riqueza denotam suas vantagens, tanto ao crescimento econômico do país, como para a desigualdade, visto que um país desigual dificilmente conseguirá ter uma economia em ascensão.

Neste viés, intelectuais produziram um Manifesto, em dezembro de 2018, objetivando alertar a União Europeia dos riscos da crescente desigualdade e estabeleceram algumas propostas para evitar um futuro colapso social e econômico. Logo, para fins deste trabalho, atentar-se-á às propostas com viés tributário, como será mitigado a seguir.

1.3. Manifesto 2018: A Busca pela Equidade e Democratização da Europa via tributação do patrimônio

Como nos Estados Unidos, a crescente desigualdade também é uma realidade vivida nos países europeus. Diante disso, em dezembro de 2018, cinquenta e cinco intelectuais e políticos, liderados por Thomas Piketty, escreveram o Manifesto, alertando sobre os riscos da desigualdade à população e sugerindo soluções, via fiscal, ao problema apresentado.

A principal proposta no Manifesto é a criação de uma nova assembleia europeia, no qual o orçamento seria financiado pela instituição de quatro impostos:

[...] que se aplicarán a los beneficios de las grandes empresas, las rentas altas (por encima de los 200.000 euros anuales), los grandes patrimonios (más de un millón de euros) y las emisiones de carbono (con un precio mínimo de 30 euros por tonelada, sujeto a incrementos anuales). (PIKETTY, 2019)

Os impostos sobre os benefícios das grandes empresas e de altas rendas, acima de 200 mil euros, objetivam a redistribuição de renda, sob o fundamento da capacidade econômica, tornando uma tributação mais justa. Já em relação ao imposto sobre o patrimônio, superior a um milhão de euros, verifica-se a nítida função de mobilidade de riquezas, também baseado no princípio da capacidade contributiva e do fato o ônus fiscal deve ser suportado, gradualmente, pelos detentores de poder aquisitivo.

Em relação ao imposto sobre as emissões de carbono, além de possuir uma função fiscal para financiar políticas públicas, remete a outro objetivo, relacionado à proteção ambiental. No entanto, para fins desta pesquisa, não se adentrará no tema, pois, busca-se propostas à redução da desigualdade via tributação redistributiva, destacando somente a importância de sua arrecadação ao financiamento de políticas públicas.

Desse modo, a instituição destes quatro impostos no continente europeu, por meio de uma assembleia europeia, poderia

[...] financiar la investigación, la formación y las universidades europeas, un ambicioso programa de inversiones para transformar nuestro modelo de crecimiento, financiar la acogida de migrantes y acompañar a los agentes de la transformación; pero también podría proporcionar cierto margen de maniobra presupuestaria a los Estados miembros para reducir la regresiva tributación que pesa sobre los salarios o el consumo. (PIKETTY, 2019)

Estas propostas visam um desenvolvimento social igualitário e democrático entre os cidadãos europeus. Para tanto, é necessária uma maior solidariedade entre os europeus, tornando os detentores de poder econômico os financiadores do bem público, para transformar a Europa numa sociedade substancialmente igual. Traduzindo para o ramo tributário, o Manifesto objetiva que “[...] as grandes empresas contribuam mais do que aquelas de pequeno e médio porte, e que os contribuintes mais ricos paguem a mais do que os mais pobres, algo que não acontece hoje.” (BUFFON, 219, p. 289)

Essas medidas permitiriam, por exemplo, a redução da tributação regressiva sobre os bens de consumo e serviço e salários, tendo um impacto significativo sobre a população mais carente e na proteção da capacidade contributiva e mínimo existencial, especialmente no Brasil.

E neste ponto, pergunta-se: poderia ser possível estas propostas serem aplicadas no Brasil? No Mercosul? O próprio Manifesto destaca que as sugestões não estão restritas à União Europeia,

sendo possível a sua aplicabilidade em outros blocos regionais, como, inclusive, o Mercosul, bem como em países ou continentes, como é o caso do Brasil. (PIKETTY, 2019, p. 291)

A ideia, considerada utópica, da criação do Imposto Mundial sobre o Capital, analisada anteriormente, também ressaltava que poderia ser viável a sua instituição regional, em blocos, e, gradativamente, em um sentido mais amplo, até que pudesse concretizar um imposto mundial para todas as Nações.

Todas essas propostas e sugestões visam mudar o rumo desenfreado da desigualdade mundial para que se possa ter uma sociedade justa e igualitária. Neste viés, é evidente que a tributação surge como uma opção eficaz e complementar para concretização destes objetivos, tanto no sentido de torná-la mais justa, como também de evitar a evasão fiscal, tornando-a fonte de financiamento de políticas públicas e de redistribuição de renda e riquezas.

Em vista disso, não se pode negar que a tributação brasileira está inerte quanto a crescente desigualdade e pobreza. Por isso, a partir de agora, imperioso analisar e aplicar as propostas analisadas neste capítulo ao cenário nacional, para se possa, ao mínimo, tornar a tributação não indutora de iniquidades, especialmente quanto a desigualdade de riqueza.

2 A NECESSIDADE DE UMA TRIBUTAÇÃO MAIS EFETIVA SOBRE O PATRIMÔNIO NO BRASIL

O Brasil é um país repleto de desigualdade, principalmente de renda e riqueza, como aprofundado no primeiro capítulo. Todavia, a atual tributação, pode-se dizer, se tornando um meio indutor da crescente desigualdade. Isto porque não há uma efetiva concretização dos princípios constitucionais, como a capacidade contributiva, e quem acaba “pagando a conta” é justamente as pessoas com menor poder aquisitivo.

Diante desta realidade, fica difícil entender o porquê da resistência em se tributar o patrimônio brasileiro. Conforme Thomas Piketty, não discutir imposto sobre o patrimônio no Brasil é uma loucura, pois “todos os países têm impostos sobre herança muito superiores ao brasileiro.” (MARTINS, 2014)

O Brasil prefere tributar, de forma mais onerosa, os bens de consumo e serviços do que arrecadar com a tributação sobre a propriedade e a riqueza, cenário inverso de outros países. Por exemplo, nos países membros da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), a arrecadação derivada de impostos sobre o consumo e serviços representa, em média, 31,90% do total; a renda, em torno de 34,90%; e sobre o patrimônio, cerca de 5,6%. Em

alguns países, como Canadá, Coreia do Sul, Grã-Bretanha e Estados Unidos, a tributação sobre o patrimônio chega a 10%. (BUFFON, 2019, p. 200). No Brasil, como visto no segundo capítulo, não alcança a 5%.

Todavia, no país brasileiro a desigualdade de patrimônio é superior à renda, segundo estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), e nem por isso se tributa significativamente o patrimônio de seus cidadãos. Conforme o estudo feito pelo economista membro do Ipea, o índice de desigualdade patrimonial, entre os candidatos a prefeitos e vereadores de 2012, “era de 0,81, considerando-se inclusive os postulantes que disseram não ter bens. E de 0,70, excluindo-se a turma de patrimônio zero.” (BARROCAL, 2014). Estes dados foram mais elevados do que a desigualdade calculada pelo IBGE com base na renda, conforme destacado no primeiro capítulo.

Os impostos brasileiros incidentes sobre o patrimônio são o ITR, IPTU, IPVA, ITBI e ITCD, sendo esses dois últimos relativos à transmissão de propriedade. Esses impostos juntos representam menos de 5% da arrecadação brasileira, num país em que o agronegócio é uma grande fonte de riqueza. Isto posto, percebe-se a dificuldade em se tributar de forma mais eficaz o patrimônio brasileiro. (BUFFON, 2014, p. 217)

Além disso, no Estado Brasileiro não se tem acesso aos índices sobre a distribuição de riqueza e de renda, isto é, não há informações e dados sobre esses índices. Em julho de 2014, um deputado propôs ao governo a produzir anualmente um Relatório sobre a Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza dos brasileiros. O relatório “[...] seria elaborado a partir das declarações de renda recebidas pela Receita Federal, com o compromisso de preservar o sigilo individual dos contribuintes. Conteria números, não nomes.” (BARROCAL, 2014)

Contudo, o texto foi arquivado no final da última legislatura, não permitindo que se pudesse ter acesso aos dados sobre a distribuição de renda e riqueza brasileira. Esses dados divulgados anualmente seriam essenciais para esclarecer a política tributária do governo, a fim de diminuir a desigualdade existente no país. (MIRANDA, 2015)

Diante disso, percebe-se o problema em se discutir a taxação sobre o patrimônio no país brasileiro. O que seria necessário é uma reforma tributária no sentido de tributar mais o patrimônio e a renda e diminuir a carga tributária sobre os bens de consumo e serviços. Pois, uma tributação mais efetiva sobre o patrimônio contribuiria para a redistribuição de riqueza e, conseqüentemente, de renda, seja pela progressividade de suas alíquotas ou pela seletividade. No entanto, os atuais impostos não estão observando os princípios que os fundamentam, tratando os contribuintes desiguais de forma igual. O resultado é uma tributação regressiva e indutora de desigualdades.

Por isso, é fundamental repensar a composição da carga tributária no Brasil, no qual possui evidentes inconsistências constitucionais, de modo a constituir uma verdadeira justiça fiscal. Para tanto, aponta-se, a partir de agora, algumas críticas a atual tributação sobre o patrimônio no Brasil, para, após, analisar a viabilidade de mudanças, inclusive com base nos debates internacionais, verificados acima.

2.1. O Imposto Territorial Rural e sua ineficiente arrecadação

Conforme estudado no segundo capítulo, o Imposto Territorial Rural (ITR) é de competência da União e foi instituído pela Lei nº 4.504/64, que dispõe sobre o Estatuto da Terra. O ITR possui alíquotas progressivas, conforme a sua função social, isto é, objetiva-se incentivar o desenvolvimento rural e desestimular propriedades economicamente improdutivas. Todavia, a sua insignificante arrecadação acaba por não promover efetivamente este objetivo.

Não bastasse isso, o Brasil possui uma extensa área territorial agrícola, em que o agronegócio vem se expandindo, como altos ganhos de produtividade e acumulação de riqueza. Neste viés, o Censo Agropecuário do IBGE, do ano de 2006, calculou que 47,86% dos imóveis rurais possuem menos de 10 hectares e ocupam 2,36% das terras brasileiras; já os 0,91% de áreas rurais com mais de 1.000 hectares correspondem a 44,42% do total das terras (329.941.393 hectares). (CENSO AGROPECUÁRIO, 2006)

Em relação ao ano de 2017, o Censo Agropecuário apresentou uma diminuição de 2% do número de estabelecimentos rurais e um aumento de 5% da área total rural. Isto é, apresentou uma elevação para 350.253.329 hectares, da área total, e uma redução de 103.484 unidades. Desse percentual, destaca que houve um aumento de 3.287 estabelecimentos rurais, que possuem uma área de terras superior a 1.000 hectares. Em contrapartida, as áreas rurais entre 100 a 1.000 hectares, houve uma redução de 32%, diminuindo 4.152 unidades. (CENSO AGROPECUÁRIO, 2006). Logo, fica evidente o aumento da concentração de terras e acumulação de riqueza.

Ora, a reduzida carga tributária sobre estas propriedades, bem como a falta de uma efetiva fiscalização sobre os dados informados à Receita Federal, torna a tributação indutora da concentração de riquezas e, conseqüentemente, não observa a função social da propriedade. Pelos dados, estima-se que mais de cinquenta por cento das terras estão nas mãos de apenas 2% da população, o que torna a tributação sobre alimentos mais onerosa do que a propriedade produtiva. (MATOS, 2014, p. 223)

Por tudo isso, a finalidade do ITR vem sendo cumprida de forma inversa e destoa dos ditames constitucionais, contribuindo para a desigualdade de riqueza no solo brasileiro. Portanto, é uma

medida urgente rever essa baixa carga tributária do ITR, de modo a concretizar os preceitos constitucionais e efetivar o papel da tributação de redistribuição de riquezas e financiadora de políticas públicas, objetivando reduzir a alarmante desigualdade de riqueza.

2.2. Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores e seu conceito restrito

Quanto ao Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, merece uma análise mais detalhada sobre o conceito de veículos automotores. Isto porque o Supremo Tribunal Federal restringiu o seu conceito, não incidindo o IPVA sobre embarcações e aeronaves.

Neste viés, Roberto Casolato (1997, p. 55) explica o conceito de veículo automotor:

Por veículo automotor haveremos de entender aquele que é dotado de motor próprio, e, portanto, capaz de se mover em virtude de impulso (propulsão) ali produzido. Serão os carros, caminhonetes, ônibus, caminhões, tratores, motocicletas (e assemelhados), mas também as embarcações e aeronaves, em uma perspectiva de menor incidência prática.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 379.572) (BARCOS, 2007) decidiu que o IPVA incide apenas sobre veículos automotores de circulação terrestres, retirando da incidência as aeronaves, embarcações, navios, aviões, jatinhos particulares e, até mesmo, iates. O argumento utilizado pela Corte Superior é que a receita do IPVA é utilizada para o custeio de manutenção de rodovias, não sendo necessário para manutenção em relação ao céu e água. (MATOS, 2014, p. 225)

O referido argumento se torna falho quando analisado as características do IPVA, que é justamente a não-vinculação, isto é, não é um serviço específico e indivisível, como se fosse uma Taxa. Logo, é utilizado para o custeio geral do Estado, a qual a função dos impostos no Estado Democrático de Direito. Assim, não se justifica o referido argumento e a restrição às aeronaves e embarcações.

O IPVA, como sendo um imposto, deve ter sua base de incidência sobre todos os veículos automotores, inclusive aeronaves e embarcações, por serem considerados veículos. Além disso, como todo imposto, o IPVA deve respeitar a capacidade contributiva do cidadão. Ora, o cidadão que possui um veículo “popular” de R\$ 20.000,00 reais paga imposto; enquanto isso, o contribuinte, proprietário de um iate ou jatinho, não paga nenhum imposto. O mesmo se aplica às companhias aéreas. Resultando numa incompatibilidade com os preceitos constitucionais. (MATOS, 2014, p. 226)

Ainda, há de referir que, se fosse observar o custo da manutenção para exigir IPVA, poderia se advertir o expressivo custo do governo para a manutenção de portos e aeroportos, contrariando o argumento utilizado pelo STF para isentar as aeronaves e embarcações.

Além disso, Vladimir Safatle (2014) estima que o Estado brasileiro poderia arrecadar em torno de bilhões, anualmente, caso o IPVA incidisse sobre as aeronaves. Este valor equivale a dois orçamentos da USP, podendo o Estado financiar mais duas universidades com 90 mil alunos matriculados. (MATOS, 2014, p. 226). Ao invés disso, se optou em arrecadar o IPVA de pessoas de baixa renda, induzindo ainda mais desigualdades e não redistribuindo riquezas.

Diante do exposto, é imprescindível que se adote medidas para retirar este privilégio aos detentores de poder econômico, distribuindo de forma justa o ônus fiscal entre a população brasileira e efetivando o princípio da capacidade contributiva.

2.3. O Princípio da Capacidade Contributiva e o Imposto de Transferência de Causas Mortis e Doação (ITCD)

Quanto à transmissão de propriedade no Brasil, percebe-se que o princípio da capacidade contributiva é praticamente ignorado, uma vez que as heranças são transmitidas sob um pagamento de tributos quase insignificante. Tendo a sua competência pelos Estados e Distrito Federal, dificilmente se encontra uma Unidade da Federação que possua alíquotas superiores a 6% e, até mesmo, progressivas, com exceção do Estado do Rio Grande do Sul, no qual possuía a alíquota máxima em 8%.

O Estado do Rio Grande do Sul, como já dito no segundo capítulo, instituiu alíquotas progressivas, por meio da Lei Estadual nº 8.821/89, em observância ao princípio da capacidade contributiva. No entanto, a referida lei foi considerada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em que não se aplicaria o princípio da capacidade contributiva e, portanto, a progressividade, aos impostos reais.

Sob tal perspectiva, esta pesquisa já ressaltou que o § 1º do art. 145 da Constituição Federal não pode restringir a sua aplicabilidade tão somente aos impostos pessoais, sob pena de ir ignorar os objetivos do Texto Constitucional, interpretando a lei em seu sentido literal, apenas. Portanto, aos impostos reais também é possível a progressividade, como forma de respeitar a capacidade contributiva e redistribuir o ônus fiscal de forma justa entre os contribuintes.

E foi com base neste entendimento que o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a lei gaúcha, por meio do Recurso Extraordinário nº 562.045, reconhecendo, em repercussão geral, a possibilidade de aplicação do princípio da capacidade contributiva, via progressividade, ao ITCD. Nesta linha, destaca o voto do Ministro Eros Grau:

O que a Constituição diz é que os impostos, sempre que possível, deverão ter caráter pessoal. A Constituição prescreve, afirma um dever ser: os impostos deverão ter caráter pessoal sempre que possível. E, mais, diz que os impostos, todos eles, sempre que possível serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. [...] o § 1º do artigo 145 da Constituição determina como devem ser os impostos, todos eles. Não somente como devem ser alguns deles. Não apenas como devem ser os impostos dotados de caráter pessoal. Isso é nítido. Nítido como a luz solar passando através de um cristal, bem polido. (BRASIL, 2013, p. 30)

Neste ponto, percebe-se que o texto deixa de ser apenas um enunciado linguístico, possuindo sentido, não cabendo interpretação diversa ou com base na subjetividade do intérprete.

Assim, conclui-se que todos os impostos devem perseguir o caráter pessoal e todos eles devem ser graduados de acordo com a capacidade contributiva do cidadão, como preceitua Hugo de Brito Machado (1989, p. 124-126), afirmando que a expressão 'sempre que possível', contida no referido art. 145, §1º, diz respeito apenas à atribuição de caráter pessoal dos impostos e não à graduação destes segundo a capacidade econômica dos contribuintes.

Neste sentido, o Ministro Eros Grau, conclui afirmando que todos os impostos estão sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, especialmente os diretos, independentemente de sua classificação como de caráter real ou pessoal, sendo esta classificação completamente irrelevante, dando, por fim, provimento ao Recurso. (MACHADO, 1989, p. 124-126)

A Constituição Federal tem o objetivo fundamental no desenvolvimento e superação das desigualdades regionais, possuindo o papel transformador do Direito e do Estado, sendo dever dos juristas garantir a sua efetividade para concretização dos direitos fundamentais. Logo, o respeito à capacidade contributiva do cidadão garante a igualdade material e, conseqüentemente, a redução das iniquidades sociais.

Sendo este o objetivo do Estado Democrático de Direito e da Constituição, a decisão, através da análise do sentido da norma contida no texto descrito no § 1º do art. 145, em que todos os impostos devem respeitar a capacidade contributiva do cidadão, está adequada à Constituição, possuindo coerência e integridade com todo o ordenamento jurídico.

Todavia, nem todos os Entes da Federação aplicam a progressividade ao ITCD e nem há uma significativa arrecadação dele. Neste viés, o próprio Estado do Rio Grande do Sul, em 2010, modificou a legislação, por meio da Lei Estadual nº 13.337, dando nova redação ao art. 18 da Lei nº 8.821/89, para fixar a alíquota única e, portanto, extinguindo a progressividade do ITCD gaúcho.

Neste ponto, visualiza-se que a tributação sobre a herança no Brasil, além de não ser necessariamente progressiva, ainda possui uma baixa arrecadação. Em contrapartida à realidade brasileira, Piketty e Atkinson defendem que a tributação sobre a herança é uma das formas mais eficazes de reduzir a desigualdade intergeracional e, o modo de tributá-la no território brasileiro, acaba induzindo o quadro trágico de concentração de riqueza. (BUFFON, 2019, p. 318)

Em comparação aos outros países, especialmente os Estados Unidos, as alíquotas variam entre 18% a 40%, enquanto no Brasil o imposto sobre doações e heranças é de apenas, no máximo, 8%. (BUFFON, 2019, p. 318) Como afirma Atkinson (2015, p. 211), “a herança é tipicamente vista como um dos mecanismos pelo qual os mais ricos podem preservar sua posição no topo da distribuição, mas não há nada de errado com ela intrinsecamente.” Sendo as heranças tão desiguais no Brasil e não havendo uma arrecadação efetiva, nem progressividade, o resultado é a concentração de riquezas entre as famílias por diversas gerações.

A tributação, neste sentido, não cumpre o papel de redistribuição de renda e riquezas, mas sim contribui para a desigualdade. Por isso, necessário repensar a transmissão de propriedades no Brasil, no sentido de aplicar a progressividade e alíquotas mais significativas, pois não é concebível que um país repleto de desigualdade, como o Brasil, fique inerte diante desta realidade.

2.4. O IPTU e ITBI frente a progressividade

Em relação aos impostos sobre a propriedade territorial, no âmbito dos municípios, o Texto Constitucional estabelece o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e o Imposto sobre Transmissão de Bens Móveis -ITBI, ambos previstos no art. 156, inciso I e II, da Constituição Federal.

O IPTU é progressivo em razão do valor do imóvel ou localização ou uso do imóvel, conforme estabeleceu a Emenda Constitucional 29/2000. Ainda, pode ser progressivo de acordo com a função social da propriedade, prevista no art. 182, § 4º, inciso II, da Constituição Federal. Contudo, essa progressividade é facultativa aos municípios, o que dificulta a sua efetiva implementação. Ademais, as alíquotas baixas, base de cálculo – valor do imóvel – desatualizada,

juntamente com a falta de progressividade, torna a arrecadação do IPTU quase insignificante aos municípios. Nesta linha, Marciano Buffon (2019, p. 214):

Com tudo isso, é possível compreender que o imposto que deveria onerar a propriedade de imóveis levando em consideração o grau de riqueza do contribuinte, materializado pelo valor de seu imóvel, continua a ser um tributo que onera, por igual aos desiguais e, com isso, constitui-se em mais um exemplo do intransponível e sofisticado mecanismo de iniquidades à brasileira.

No caso do ITBI, a realidade não é muito distante, visto que não há nenhuma disposição legal possibilitando a aplicação da progressividade, somente está prevista a imunidade aos bens incorporados ao patrimônio das pessoas jurídicas. (MATOS, 2014, p. 229)

Em relação à aplicação da progressividade do ITBI perante o Supremo Tribunal Federal, viu-se no tópico anterior que o STF mudou o entendimento sobre a aplicação da capacidade contributiva ao ITCD, considerado imposto real, entendo, atualmente, que pode ser agravado com alíquotas progressivas conforme a capacidade econômica do contribuinte. Todavia, esse entendimento ainda não está sendo aplicado, injustificadamente, aos demais impostos reais, como o ITBI, isto é, a Corte Superior ainda considera inconstitucionais as leis municipais que aplicam a progressividade, com base no disposto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal.

Ora, já se explicou que o referido dispositivo constitucional deve ser aplicado conforme os preceitos e objetivos descritos na Constituição Federal e não somente interpretar o enunciado linguístico. A própria Corte Superior já se posicionou neste sentido, no entanto, ainda há relutância em se aplicar a progressividade, principalmente ao ITBI, conforme se verifica nos julgados abaixo, evidenciando o descaso em se efetivar a justiça fiscal e a inibição às desigualdades.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS "INTER VIVOS" - ITBI. PROGRESSIVIDADE. ESCALONAMENTO DE ALÍQUOTAS CONFORME CRITÉRIOS ALEGADAMENTE EXTRAÍDOS DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NO PERÍODO EM QUE AUSENTE AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. O imposto previsto no art. 156, II da Constituição não admite a técnica da progressividade, enquanto ausente autorização constitucional expressa. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (BRASIL, 2010)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – ITBI –
PROGRESSIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO
IMPROVIDO. (BRASIL, 2012)

ITBI: progressividade: L. 11.154/91, do Município de São Paulo: inconstitucionalidade. A inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF (RE 234.105), do sistema de alíquotas progressivas do ITBI do Município de São Paulo (L. 11.154/91, art. 10, II), atinge esse sistema como um todo, devendo o imposto ser calculado, não pela menor das alíquotas progressivas, mas na forma da legislação anterior, cuja eficácia, em relação às partes, se restabelece com o trânsito em julgado da decisão proferida neste feito. (BRASIL, 2000)

Por certo, analisou-se até aqui agressivas inconsistências constitucionais na aplicação dos impostos sobre a propriedade e patrimônio dos brasileiros. É fato que o Estado brasileiro optou por reduzir a carga tributária destes impostos, abrindo mão de significativas receitas tributárias. Enquanto isso, quem paga a conta é a população com menor poder aquisitivo, por meio de tributos que atingem o mínimo existencial e não respeitam a capacidade contributiva, resultando no agravamento do quadro social.

Como visto, a tributação sobre a riqueza é cada vez mais apoiada pelos estudiosos internacionais, em especial Piketty, Saez e Zucman, que registram ser um instrumento útil e eficaz à redistribuição de riquezas, bem como para redução das desigualdades. Desse modo, a tributação mais efetiva sobre o patrimônio, por meio de uma divisão justa do ônus fiscal e em conformidade com os ditames constitucionais, poderia contribuir para uma estrutura social brasileira mais igualitária, tornando possível a redução da desigualdade de riqueza. Logo, a tributação pode ser instrumento adequado e eficaz à redução da desigualdade de riqueza, voltada a alcançar a justiça fiscal e a construção de uma sociedade equânime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo isso, conclui-se que a tributação sobre o capital tornou objeto de debate internacional, justamente pela crescente desigualdade de riqueza enfrentada mundialmente. Dentre as propostas estudadas, destaca-se o projeto da Senadora norte-americana Warren e o Manifesto 2018, de Thomas Piketty.

Estas propostas surgiram após o debate envolvendo a adoção de um imposto mundial e progressivo sobre o capital, defendido por Thomas Piketty, em sua obra “O Capital no Século XXI”. A adoção do referido imposto é considerada, por Piketty, a forma mais célere e eficaz para a

redução da desigualdade de riqueza e a promoção da igualdade entre as classes sociais de uma nação, bem como na prevalência do interesse geral sobre o privado.

Portanto, a adoção de um Imposto Mundial sobre o Capital, de Thomas Piketty, bem como o projeto da senadora norte-americana, com base no estudo de Emmanuel Saez e Gabriel Zucman, são teses que afirmam a necessidade de uma mudança mundial na estrutura tributária, para que haja um avanço na sociedade global no que tange a concentração de riqueza. É neste viés o Manifesto de 2018, cuja autoria é de Thomas Piketty, que descreve algumas propostas para transformação política e social no continente europeu, como a instituição de um imposto sobre as altas rendas, sobre os grandes patrimônios e sobre os benefícios de empresas, isto é, evidenciando a defesa pela tributação sobre o capital em detrimento da tributação incidente sobre os cidadãos com menor poder aquisitivo, a fim de equilibrar a balança social e econômica.

São com base nestas propostas e pesquisas que se deve repensar a atual pirâmide tributária brasileira. Isto porque, a arrecadação com impostos sobre o patrimônio e o capital é muito baixa em comparação com a receita advinda dos bens de consumo e serviço. Os dados demonstram que o país brasileiro possui mais desigualdade de patrimônio do que de renda, no entanto o governo arrecada somente cerca de 5% com os impostos incidentes sobre o patrimônio. Esse fato evidencia que a tributação no Brasil é às avessas, possuindo uma estrutura tributária inconstitucional e injusta, que não resolve os problemas sociais e econômicos da população brasileira.

Como visto, os impostos incidentes sobre o patrimônio no Brasil possuem uma clara incompatibilidade com os princípios constitucionais, uma vez que há certa relutância em aplicar adequadamente a capacidade contributiva e a progressividade em tais impostos, como o ITBI, ITCD e o IPTU. Em relação ao IPVA, também há distorções constitucionais, isto porque navios e aeronaves, mesmo sendo veículos automotores, estão isentos de tributação, privilegiando a classe social com maior renda, como grandes empresas, em detrimento dos cidadãos mais carente. Em relação ao ITR, imposto incidente sobre a área rural, possui uma arrecadação quase insignificante, isto é, menos de 0,1% do PIB, apesar da extensa estrutura fundiária brasileira.

Logo, percebe-se que o modelo tributário adotado pelo Brasil não distribui de forma justa e equânime o ônus fiscal, resultando em mais desigualdades entre os cidadãos brasileiros, visto que quem “paga a conta” são os detentores de menor poder aquisitivo, justamente os que deveriam contribuir em menor quantidade econômica. Diante dessa clara inconsistência perante os fundamentos constitucionais, necessária a adoção de alternativas que promovam a justiça fiscal e a igualdade substancial.

Por isso, o que não se pode admitir é que continue essa tributação “às avessas”, em que se abra mão de significativas receitas, enquanto, aproximadamente, 55 milhões de pessoas vivem abaixo da linha da pobreza, sacrificando o pouco de sua renda para o pagamento de tributos. Portanto, a tributação poder ser um instrumento eficaz na redução da desigualdade de riqueza, mas deve reestabelecer a sua estrutura de forma mais equânime e justa para todos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Raíssa Carvalho Fonseca e. Da omissão legislativa na instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 26 fev. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47163&seo=1> . Acesso em: 06 set. 2019.

ANSELMINI, Priscila; BUFFON, Marciano. O Imposto Mundial sobre o Capital: da sua relevância sócio-jurídica para a redução da desigualdade de renda e patrimônio, a partir de Piketty. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, v. 12, n. 1, jan./jun. 2017. Disponível em <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET>. Acesso em: 10 set. 2019.

ATIKINSON, Antony B. *Desigualdade: o que pode ser feito?* São Paulo: LeYa, 2015, p. 211.

BARCOS e aviões não devem pagar IPVA, decide Supremo. *CONJUR*, [S.L], 12 abr. 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-abr-12/stf_decide_barcos_avioes_ao_pagar_ipva. Acesso em: 01 set. 2019.

BARROCAL, André. A desigualdade patrimonial é pior que a de renda. *Carta Capital*, 07 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/economia/desigualdade-patrimonial-e-pior-que-a-de-renda-7561.html>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). *Recurso Extraordinário 259339*. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, 09 maio 2000. Diário de Justiça, Brasília, DF, 16 jun. 2000. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000101022&base=baseAcordados> Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Ação de Inconstitucionalidade 456768*. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 14 set. 2010. Diário de Justiça, Brasília, DF, 08 out. 2010. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164331&base=baseAcordados> Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). *Recurso Extraordinário 700360*. Relator: Min. CELSO DE MELLO, 16 out. 2012. Diário de Justiça, Brasília, DF, 12 nov. 2012.

Disponível em : <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179356&base=baseAcordados>. Acesso em: 04 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário*. Constitucional. Tributário. Lei Estadual: Progressividade De Alíquota De Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis d Doação de Bens e Direitos. Constitucionalidade. Art. 145, § 1º, da Constituição da República. Princípio da Igualdade Material Tributária. Observância da Capacidade Contributiva. Recurso Extraordinário Provido. Relator: Min. Ricardo Lewandowski; Diário de Justiça, Brasília, DF, 26 nov. /2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2554479>. Acesso em 03 set. 2019, p. 30.

BUFFON, Marciano. Desigualdade e tributação no Brasil do Séclo XXI. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS*: mestrado e doutorado/orgs. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 217.

BUFFON, Marciano. *Tributação, desigualdade e mudanças climáticas*: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Plublisching, 2019.

CASOLATO, Roberto Wagner Battochio. O furto desde a Lei 9426/96. *Boletim IBCCrim*. 55/5-6, jun. 1997, p. 55.

CENSO AGROPECUÁRIO 2006: Brasil, grandes regiões e unidades da federação. Rio de Janeiro : I B G E , 2 0 0 9 . Disponível em : https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/51/agro_2006.pdf. Acesso em: 1 set. 2019.

DAYEN, David. Elizabeth Warren proposes anual wealth tax on ultra-millionaires. *The Intercept*, [S.l.], 24 jan. 2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/01/24/elizabeth-warren-proposes-annual-wealth-tax-on-ultra-millionaires/>. Acesso em: 27 ago. 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. *O Princípio da Capacidade Contributiva*. Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 14, 1989, p. 124-126.

MARTINS, Miguel. Não discutir imposto sobre riqueza é loucura. *Carta Capital*, 01 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/economia/thomas-piketty-nao-discutir-impostos-sobre-riqueza-no-brasil-e-loucura-7525.html>. Acesso em: 08 set. 2019.

MATOS, Mateus Bassani de. Tributação no Brasil no século XXI: uma abordagem hermeneuticamente crítica. *Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito*, 2014. p, 223. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3735/Mateus%20Bassani%20de%20Matos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 01 set. 2019.

MIRANDA, Tiago. A desigualdade tributária e o imposto de renda: Bloco 5. *Câmara dos Deputados*, 29 de junho de 2015. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/491538-A-DESIGUALDADE-TRIBUTARIA-E-O-IMPOSTO-DE-RENDIA-BLOCO-5.html>. Acesso em: 08 set. 2019.

PIKETTY, Thomas. *O capital do século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

SAEZ, Emmanuel; ZUCMAN, Gabriel. How would a progressive wealth tax work? Evidence from the economics literature. February 5th, 2019. Disponível em: <https://eml.berkeley.edu/~saez/saez-zucman-wealthtaxobjections.pdf>. Acesso em 10 abr. 2019.

PIKETTY, Thomas. Wealth tax in America. *Le Monde*. 12 de fevereiro de 2019a. Disponível em: http://piketty.blog.lemonde.fr/2019/01/2019/wealth-tax-in-america/?fbclid=IwAR0X4hzASxFVuBj-vSfsuRXG6MulHdfNk_tTKGdssbI7Mqo0qteYXax5cgKA. Acesso em 26 ago. 2019.

SAEZ, Emmanuel; ZUCMAN, Gabriel. *How would a progressive wealth tax work?* Evidence from the economics literature. February 5th, 2019. Disponível em: <https://eml.berkeley.edu/~saez/saez-zucman-wealthtaxobjections.pdf>. Acesso em 27 ago. 2019.

SAFATLE, Vladimir. Como não pagar IPVA. *A folha de São Paulo*. 22 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.folha.uol.com.br/colunas/vladimirsafatle/2014/04/1443523-como-nao-pagar-ipva.shtml>. Acesso em 01 set. 2019.

SENATOR, Warren. Unveils Proposal to Tax Wealth of Ultra-Rich Americans. *Elizabeth Warren*. Washington, 24, jan. 2019. Disponível em: <https://www.warren.senate.gov/newsroom/press-releases/senator-warren-unveils-proposal-to-tax-wealth-of-ultra-rich-americans>. Acesso em: 27 ago. 2019.

**“EVERY BREATH YOU TAKE, EVERY MOVE YOU MAKE”: O QUE É O
CRIMINAL DATAVEILLANCE?**

**“EVERY BREATH YOU TAKE, EVERY MOVE YOU MAKE”: WHAT CAN BE
CALLED CRIMINAL DATAVEILLANCE?**

INSTITUTO BRASILEIRO DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP

André Luis Callegari¹

Víctor Minervino Quintiere²

RESUMO: A partir da pesquisa exploratória envolvendo o estudo de metadados em periódicos científicos nacionais e internacionais, cuja técnica de coleta de dados envolveu o exame de documentação indireta, especificamente, da bibliografia coletada entre os idos de 1992 à 2020, são apresentadas as bases do conceito de *criminal dataveillance* como técnica preventiva e repressiva de coleta de metadados, bem como o que não pode ser com ela confundida, tendo sido destacados, para fins de diferenciação, os conceitos de Monitoração eletrônica, Banco de perfis genéticos, Policiamento preditivo, Georreferenciamento dos *hot spots*, *StingRay* e *Behavioral technology*.

Palavras-chave: Direito Penal - Persecução penal – Metadados – Técnicas Especiais de Investigação - *Criminal Dataveillance*

ABSTRACT: Based on exploratory research involving the study of metadata in national and international scientific journals, whose data collection technique involved the examination of indirect documentation, specifically, the bibliography collected between 1992 and 2020, the bases of the concept of criminal dataveillance as a preventive and repressive metadata collection technique, as well as what cannot be confused with it, having been highlighted, for the purpose of differentiation, the concepts of electronic monitoring, genetic profile database, predictive policing, hot spot georeferencing, StingRay and Behavioral technology.

Keywords: Criminal Law - Criminal prosecution - Metadata - Special Investigation Techniques - Criminal Dataveillance

¹ Advogado criminalista. Pós-doutor em Direito Penal pela Universidade Autónoma de Madrid - Professor de Direito Penal nos cursos de mestrado e doutorado do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

² Advogado Criminalista. Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Mestre em Direito pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Vice-presidente da Comissão de reformas criminais da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Distrito Federal - OAB/DF. Professor de Direito Penal da Faculdade de Ciências Jurídicas - FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Membro do Instituto dos Advogados do Distrito Federal - IADF desde 2018. Conselheiro da Associação Nacional dos Advogados Criminais do Distrito Federal – ANACRIM/DF.

INTRODUÇÃO

Além dos naturais reflexos do implemento e do avanço da tecnologia no contexto social, importante verificar suas consequências para o campo do direito processual penal, em especial, diante 1) da natural desigualdade de forças envolvendo o Estado, de um lado, e o particular (pessoa jurídica e/ou física), do outro, bem como 2) do cenário global pós-pandemia do COVID-19.

No tocante ao mundo pós-pandemia Yuval Nohah (2020), dentre outros pontos, destaca, com base nos exemplos da China³ e Israel⁴, que medidas emergenciais de curto prazo se tornarão parte da nossa vida, refletindo a natureza das emergências, ou seja, elas aceleram processos históricos. Nesse aspecto, decisões que em tempos normais demandariam anos de deliberação são aprovadas em questão de horas. Tecnologias incipientes e até perigosas são ativadas, pois os riscos de não fazer nada são maiores. Dentro desse cenário, países do mundo inteiro encontram-se sobre o seguinte paradigma: vigilância totalitária x empoderamento do cidadão.

Diante desse contexto, o presente artigo, focado no exame possível de metadados através da utilização de ferramentas disponíveis na rede mundial de computadores, tem por objetivos 1) conceituar o *criminal dataveillance* e 2) esmiuçar a diferença desse conceito em relação à 2.1) Monitoração eletrônica, 2.2) Banco de perfis genéticos, 2.3) Policiamento preditivo e 2.4) Georreferenciamento dos *hot spots*. Além dos referidos mecanismos, serão conceituadas as seguintes técnicas que igualmente não se confundem com o *Criminal Dataveillance*, a saber: 1) *StingRay* e 2) *Behavioral technology*.

Em termos metodológicos, atentos aos alertas feitos por Salo de Carvalho (2013) e Rafael Mafei Rabelo Queiroz (2012), os objetivos do artigo serão alcançados através da pesquisa exploratória, consistente no levantamento de informações sobre a utilização de metadados em periódicos científicos internacionais e nacionais, cujo o lapso temporal de pesquisa compreende os anos de 1992 à 2020. Tudo isso será possível a partir da pesquisa bibliográfica condizente ao levantamento de informações e conhecimentos acerca do tema, justamente, nos referidos periódicos científicos.

³ Conforme apontado por Nohah (2020), na China, durante o cenário pandêmico, ocorreu o monitoramento de smartphones da população, a utilização de centenas de câmeras de reconhecimento facial e a submissão dos cidadãos a verificações constantes de temperatura e seu quadro clínico.

⁴ Em Israel, o Primeiro Ministro Benjamin Netanyahu requereu autorização para que a Agência de Segurança Israelense empregasse tecnologias de vigilância geralmente reservadas ao combate ao terrorismo para monitorar casos de pacientes com coronavírus. Mesmo diante da irresignação por parte do subcomitê parlamentar, o primeiro Ministro implementou a medida através de um decreto emergencial (NOHAH, 2020).

A pesquisa exploratória, cujo o intuito é o de formular as bases do que venha a ser o *criminal dataveillance*, ocorrerá através do raciocínio analógico e da possibilidade de diálogo entre diversas áreas, aspectos defendidos por Daniel Epstein (2020) para o aprimoramento do pensamento, em especial, quando se está diante de assunto relacionado à tecnologia e sua aplicação prática.

No tocante à técnica de coleta de dados, essa se dará através do exame de documentação indireta, especificamente, da bibliografia coletada entre os idos de 1992 à 2020 relacionada aos principais periódicos nacionais e internacionais. Encerrando o passo-a-passo metodológico, para além do levantamento bibliográfico, o conjunto de informações será analisado com base no exame qualitativo, ou seja, o discurso construído pelo respectivo (a) pesquisador (a), por óbvio, nos pontos de intersecção com a análise aqui pretendida.

1 O QUE É O *CRIMINAL DATAVEILLANCE*?

O objetivo central do capítulo é o de chegar à compreensão do que significa o *criminal compliance*. Nesse sentido, a pesquisa que ora se inicia foi baseada, em parte, nas reflexões publicadas, em forma de artigo, na Revista da Escola Superior da Magistratura Tocantinense (QUINTIERE, 2019) e, em outra, na parte da pesquisa desenvolvida durante a tese de Doutorado (QUINTIERE, 2020, no prelo) de um dos autores.

No estudo da vigilância propriamente dita, palavra intimamente ligada à proteção de dados e ao fenômeno da *dataveillance*, as análises de Jeremy Bentham (1843) e Michel Foucault (1999)⁵ serviram de modelo inicial, entretanto, insuficiente para a atual conjuntura.

O *surveillance* e sua relação com a sociedade, em especial, diante de sua utilização como instrumento de controle⁶ biopolítico tem ganhado ênfase quando o assunto é sistema penal e as tecnologias dispostas nas práticas de segurança.

A partir dessa constatação, Augusto Jobim do Amaral e Felipe da Veiga Dias concluem que “o modelo de controle atual baseado em “riscos e algoritmos emprega o *surveillance* (e suas “novas” tecnologias) em uma atuação securitária seletiva, adotando o discurso “científico/tecnológico”

⁵ Como bem apontado por (NETO, MORAIS e BEZERRA, 2017), “diversos aspectos da *surveillance* não foram capturados nem por Foucault, especialmente no que diz respeito à constante análise dos dados dos indivíduos e a falta de transparência sobre como essas informações são processadas”.

⁶ Sobre o tema, Deleuze (1992) destaca que “Controle” é o nome que Burroughs propõe para designar o novo monstro, e que Foucault reconhece como nosso futuro próximo. Paul Virillo também analisa sem parar as formas ultra rápidas de controle ao ar livre, que substituem as antigas disciplinas que operavam na duração de um sistema fechado”.

como escusa para manutenção discriminatória de uma biopolítica da atuação penal voltada para morte de sujeitos e grupos sociais específicos” (JOBIM, VEIGA, 2019, p.1).

O surgimento de novas tecnologias e as consequências quanto ao armazenamento e ao processamento de dados serviu de mola propulsora para o aumento exponencial de estudos tanto sobre metadados como sobre a *surveillance*. Nessa perspectiva, será apresentado, até para os fins da tese que é o de servir como banco de dados para os interessados no tema, as publicações realizadas por todo o mundo compreendendo as várias perspectivas do *surveillance* entre os anos de 1992 a 2016.

A primeira fonte analisada, a publicação *Crime, Law and Social Change*, de 1992, teve por objetivo levantar questões e teorias sobre o policiamento secreto. Nessa perspectiva, foram trabalhados temas como dilemas no controle do policiamento disfarçado desde à moral à prática (J. WACHTEL, 1992), questões relativas ao agente infiltrado (G. T. MARX, 1992), os efeitos das tecnologias eletrônicas nas sociedades de segurança máxima (D. LYON, 1992), as mudanças envolvendo o interrogatório policial na América (R.A Leo, 1992), os aspectos obscuros envolvendo operações encobertas a partir de estudos criminológicos de J. Edgar Hoover (G. GEIS; C. GOFF, 1992), os aspectos invisíveis do controle social (M. DEFLEM, 1992), os aspectos controversos, no Canadá, a respeito do agente infiltrado (J-P. BRODEUR, 1992) e as operações secretas de inteligência do IRS (A. A. BLOCK, 1992).

A segunda publicação, consistente no volume n. 68, da Revista *Social Research*, proveniente da *John Hopkins University*, ocorrida em 2001, trouxe temas importantes não apenas para o estudo do *dataveillance* como para os direitos fundamentais envolvidos.

Nesse sentido, podem ser destacados questões envolvendo a sexualidade e privacidade na era digital (YEAZELL, 2001), documentários sobre privacidade (WISEMAN, 2001), a construção legal da privacidade (SCHAUER, 2001), a liberdade de expressão e a construção social da privacidade (SCHAUER, 2001), os segredos das vendas a partir da pesquisa social (SCARF, 2001), privacidade na antiguidade (RYKWERT, 2001), os propósitos da privacidade (ROSEN, 2001), as complexidades da privacidade e o eu existencial (MENAND, 2001), complexidades envolvendo a privacidade (NESSON, 2001), a (im) possibilidade de efetivação da privacidade (MCGOVERN, 2001; MARGALIT, 2001) no século XXI (BERMAN; BRUENING, 2001), sua correlação com regimes totalitários (LUBONJA, 2001), os desafios do mundo contemporâneo a luz da vigilância (KATEB, 2001), a linguagem da privacidade (HOLLANDER, 2001), a privacidade na Constituição dos Estados Unidos (GARROW, 2001), a necessidade (ou não) da privacidade (ALLEN, 2001) na nova era (COHEN, 2001) e as esferas do indivíduo, entre esfera pública e privada (BROMWICH, 2001).

Dando sequência, a revista *The Sociological Quarterly*, de 2002, da *Midwest Sociological Society*, foi fruto de interessantes trabalhos envolvendo comentários e reflexões a respeito da tecnologia, vigilância e gênero, com destaque para questões envolvendo o *surveillance*, a sociedade e o papel do indivíduo (WILLIS; SILBEY, 2002) e a correlação entre tecnologia e gênero (MARX, 2002).

Anos depois, em 2003, foi publicado o *Journal of Contingencies and Crisis Management*, periódico multidisciplinar que abrange todos os aspectos teóricos e práticos relacionados ao gerenciamento de crises, sendo a principal revista sobre o tema. No referido exemplar, podem ser destacados os contornos da privacidade na Sociedade da Informação (VAN HARTEN; VAN EST, 2003), a problemática envolvendo a privacidade após o atentado de 11 de setembro de 2001 (STEINHARDT, 2003), o uso comercial dos dados pessoais por pessoas jurídicas e suas respectivas complexidades (REGAN, 2003), a relação desonesta entre a utilização do *surveillance* e a justificativa da segurança (PEISSL, 2003) e algumas falácias da era da informação (MARX, 2003).

Ainda sobre o ano de 2003, o *Journal of Social Issues*, periódico acadêmico trimestral publicado por Wiley-Blackwell em nome da Sociedade para o Estudo Psicológico de Questões Sociais, trouxe importantes reflexões sobre as dimensões sociais da privacidade (WESTIN, 2003), os procedimentos de seleção de pessoal e possíveis invasões à privacidade (ROMERO; STONE, 2003), reflexões sobre se os dados transfronteiriços consistiriam em portos seguros ou fronteiras livres de acesso (REGAN, 2003), reflexões sobre a nova vigilância e as possibilidades de resistência (MARX, 2003), a privacidade como questão social e seu conceito comportamental (MAGUILIS, 2003), a contribuição das teorias da privacidade de Westin e Altman (MAGUILIS, 2003), os efeitos da utilização da tecnologia nas pesquisas de opinião pública (GANDY, 2003) e a dinâmica verbal e não-verbal da privacidade (DEPAULO, et all, 2003).

Na sequência, no periódico *Knowledge, Technology & Policy*, publicado em 2004, questões polêmicas como a invasão do corpo em prol da segurança nacional (WADE, 2004), o que, de fato, haveria de novo nas novas técnicas de vigilâncias (MARX, 2004), questões teóricas e políticas envolvendo a privacidade online (HINDUJA, 2004) e a mudança social relacionada a concepção de privacidade diante das mudanças sociais constantes (HILLYARD, et all, 2004) foram trazidas à tona.

Na sequência, em 2005, a revista *Social Text*, periódico cultural publicado pela Duke University Press, trouxe importantes contribuições sobre *surveillance*, em especial, sobre as correlações entre mitos envolvendo o trabalho de vigilância (MAXWELL, 2005), uma bem humorada⁷ e profunda reflexão sobre o papel da mídia envolvendo casos de vigilância (SHAPIRO, 2005), a biometria como “technostalgia” do episódio de 9 de setembro de 2001 (GATES, 2005), vigilância no espaço social descolonizado a partir da análise do caso dos trabalhadores do sexo em Bengal (GHOSH, 2005), como resistir ao fenômeno da vigilância na era digital (GILLIOM, 2005), a correlação entre a cidadania global e os poderes locais a partir da vigilância exercida na Turquia (TOPAL, 2005), o contexto da identidade e poder em ambientes de computação (PHILLIPS, 2005) e interessante analogia feita entre o filme Kill Bill e o fenômeno da vigilância (PANG, 2005).

No ano de 2007, a revista *American Behavioral Scientist* publicou um conjunto de obras interessantes a respeito do *surveillance* e suas relações com o fluxo migratório. Dentre os trabalhos publicados, importante destacar questões relativas ao tráfico de seres humanos, as campanhas de informação e estratégias de controle de migração associadas à tecnologia (NIEUWENHUYTS et al, 2007), a simulação do controle do crime e as mudanças no policiamento à luz da tecnologia (LINT et al, 2007), a luta contra políticas de identificação de migração ilegal e as contra estratégias de imigrantes, (BROEDERS, et al, 2007) e os debates envolvendo vigilância na era da segurança e seu impacto nos Estados Unidos de 2005 (BAJC, 2007).

A revista *Contemporary Sociology*, fruto dos trabalhos da *American Sociology Association*, também publicada em 2007, teve por objetivo realizar estudos sobre o fenômeno da vigilância, podendo ser destacada a evolução trazida por E. Zureik (2007) sobre a evolução do tema, de metáforas à subjetividade na aplicação do tema, passando pela regulamentação, os reflexos que o atentado às torres gêmeas, nos Estados Unidos, trouxe para a vigilância (TORPEY, 2007), a procura por estudos envolvendo vigilância em virtude da maior importância dada ao tema (MARX, et al, 2007), perspectivas sociológicas à luz dos estudos envolvendo vigilância (LYON, 2007) e as relações entre a vigilância e os movimentos sociais (CUNNINGHAM, 2007).

Na revista *Knowledge, Technology & Policy*, publicada em 2007, foi possível observar discussões importantes sobre a possibilidade de se esconder em virtude do advento da vigilância através da tecnologia (WOOD, 2007), a estratificação social e suas implicações na própria ideia de privacidade (MARX, 2007), a cybersegurança e as autenticações como mecanismos aptos a se

⁷ O título do texto faz alusão à música “every breath you take”, da banda The Police.

repensar a própria ideia de anonimato própria das redes (CREWS JR, 2007) e os aspectos internacionais da identificação por radiofrequência Tags: diferentes abordagens para fazer a ponte entre a divisão de tecnologia e privacidade (ERICKSON, 2007).

No periódico *Proceedings of the IEEE*, divulgado em 2008, além da tecnologia e vigilância, termos como algoritmos marcaram presença. Nesse sentido, destacam-se os trabalhos de C. Wu (2008) sobre Estimativa de pose humana em tempo real: um estudo de caso em projeto de algoritmo para redes de câmeras inteligentes, as câmeras inteligentes e o direito à privacidade (WIDEN, 2008), segurança e privacidade nas câmeras inteligentes (SERPANOS et all, 2008), a detecção, rastreamento e reconhecimento através das câmeras inteligentes (SANKARANARAYANAN, 2008), a interface de passagem de sinal e sua aplicação na implementação incorporada de câmeras inteligentes (SAHA et all, 2008), estudos iniciais sobre câmeras inteligentes (RINNER, 2008), a interpretação macroscópica do comportamento humano usando sensores (LYMBEROPOULOS et all, 2008), câmeras inteligentes baseadas em sistemas de monitoramento e sua aplicação para pessoas que necessitam de assistência (FLECK, 2008), calibrações possíveis para as funcionalidades de câmeras inteligentes e a vigilância através de Redes de sensores multimídia sem fio com base em estudos de casos envolvendo aplicativos e os chamados bancos de ensaio.

A temática da vigilância, para além do enfrentamento ao crime, já era estudado, por exemplo, em relação aos megaeventos esportivos, podendo ser destacado como exemplo, os estudos feitos por WOOD (2011), TAYLOR (2011) e SCHIMMEL (2011) no periódico *Urban Studies*, de 2011. Dentre os trabalhos desenvolvidos, o de SAMATAS (2011) chamou a atenção ao comparar as estruturas de vigilância existentes nos jogos olímpicos de 2004 (Athenas, Grécia) e 2008 (Beijing, China).

Seguindo a sequência expositiva de estudos envolvendo a vigilância nos principais periódicos do mundo, a *Information Polity*, de 2011, teve por objetivo focar na revolução em termos de vigilância diante dos vídeos, tendo sido analisadas as realidades da Itália (FONIO, 2011), Suécia, (BJORKLUND, 2011) e Reino Unido (TAYLOR, 2011). Além dessas perspectivas, foi feito um olhar global sobre o fenômeno (CLAVELL, 2011) e os seus aspectos semânticos (MUSIK, 2011).

Ainda no ano de 2011, na revista *The Sociological Quarterly*, temas interessantes como a vigilância e sua relação com a proteção de dados (ZURAWSKI, 2011), práticas culturais (MONAHAN, 2011) e a biometria (ELLERBROK, 2011) vieram à tona.

No periódico, também de 2011, *Theoretical Criminology*, o qual teve por objetivo teorizar sobre a vigilância tecnológica e aspectos relacionados ao controle da criminalidade, trabalhos

importantes como os de WELCH (2011), qual abordou críticas feitas a Foucault relacionadas à ótica que, em sua visão, estaria equivocada, a respeito da chamada contra vigilância.

Além desse aspecto, WALL (2011) realizou importante pesquisa envolvendo a política dos *drones* e dos limiares de segurança associados à chamada violência de longe e os seus respectivos impactos. Já MOORE (2011) construiu interessante raciocínio associando as técnicas de vigilância ao tratamento contra o vício em tóxicos. No mesmo exemplar da revista, HAGGERTY (2011) fez importantes considerações sobre a teorização da vigilância, em especial a eletrônica, no controle da criminalidade, trabalho que, dada a envergadura, serviu de base para parte da construção do raciocínio envolvendo o presente trabalho. Encerrando a análise dos principais textos presentes no periódico, AAS (2011) destacou a problemática envolvendo a vigilância feita em relação aos imigrantes e as complexidades relacionadas a governança global.

O ano de 2011, além dos importantes trabalhos acima, serviu como marco para os estudos, publicados no *Journal of Location Based Services* e relacionados aos serviços de localização e sua correlação com a vigilância. No primeiro deles, Thurman (2011), fez um estudo a respeito da jurisprudência histórica dos Estados Unidos quanto à vigilância por GPS e o caso Maynard, apontando, desde aquela época, como o tema poderia evoluir até os dias atuais.

Além dos reflexos sociais das tecnologias envolvendo análise e monitoramento de localização (MICHAEL, 2011), experimentos relacionados ao movimento e ao áudio captado por dispositivos móveis como celular e a possibilidade de monitoramento serviram para dar um novo passo no estudo da vigilância como um todo (KETABDAR, et all, 2011).

Enquanto Evans (2011) analisou a transformação das experiências envolvendo o espaço através dos serviços de localização, Cuijpers (2011), naquela época, trouxe os problemas envolvendo a regulamentação dos serviços de localização e os consequentes desafios a serem enfrentados pela União Europeia.

Diante da nova realidade apresentada pelos serviços de localização, Clarke e Wigan (2011) apresentaram importantes implicações para a tão debatida privacidade na era digital. Encerrando a análise dos trabalhos da referida revista, mas não menos importante, Abbas (2011) analisou as implicações dos serviços de localização com base na perspectiva, não do sistema operacional ou das regulamentações existentes sobre o tema, mas sim através do olhar dos usuários.

Na sequência, em 2012, o periódico *Space and Culture* promoveu uma edição envolvendo a análise dos chamados espaços de terror e o risco a ele inerente. Na referida edição e, associado ao tema, Haggerty e Tokar (2012) buscaram significado para o termo segurança envolvendo

sistemas de digitalização e identificação em casas de festas, Despard (2012) buscou analisar a utilização de plantas de segurança providas de tecnologia nas áreas urbanas, Barnard-Wills e Ashenden buscaram trabalhar com a guerra virtual e o mecanismo de terror cibernético e Aradau e Van Munster (2012) buscaram compreender a complexidade envolvendo o estudo do tempo e espaço para a prevenção de ataques terroristas através da tecnologia.

Também no ano de 2012, a revista *Information Polity*, publicou uma série de artigos cujo o objetivo foi o de revisitar a vigilância a partir da revolução trazidas pelas câmeras de vídeo, com destaque para questões envolvendo governança e políticas públicas, os desafios globais das polícias para identificação de pessoas (WHITLEY; HOSEIN, 2012), a utilização do CCTV na Espanha como ferramenta de vigilância por vídeo na Espanha e nos países do sul da Europa (CLAVELL; ROMERO, 2012), os reflexos da tecnologia desde a prevenção de crimes passando para o desenvolvimento urbano (ZURAWSKI, 2012), o projeto de segurança de Estocolmo caracterizado pelo policiamento plural e seus reflexos na segurança e na própria vigilância (SVENONIUS, 2012), as transformações ocorridas em Londres sobre a vigilância (FUSSEY, 2012) e a denominada heterotopia de Wagennar e Boersma (2012) quando da análise dos operadores de CFTV no aeroporto de Schiphol como reflexo do Estado da vigilância.

Em julho de 2012, na revista criminologia e justiça criminal, Wells (2012) estudou os impactos da tecnologia, em especial da vigilância, na criminologia do dia-a-dia, Loftus e Goold (2012) analisaram a vigilância encoberta e os seus reflexos naquilo que denominaram de invisibilidade do policiamento, Haines e Wells (2012) abordaram os efeitos da vigilância, se uma forma de proteger ou, em verdade, de perseguir, nos sistemas rodoviários e Barnard-Wills (2012) sobre os impactos da educação sobre segurança eletrônica para jovens, bem como a responsabilidade das presentes gerações diante de tal fenômeno.

Em 2013, o periódico *Novatica*, publicado pela Federação Internacional de Processamento de Informações, tratou da problemática envolvendo a privacidade e suas relações com as tecnologias. Sobre o tema, Clavell e Hosein (2013) analisaram os efeitos das redes sociais, mais especificamente a mineração de dados e vigilância, na privacidade dos usuários. Na sequência, Fuster e Bellanova (2013) estudaram o papel da privacidade e respectivas críticas na lei de proteção de dados europeia, Vermeulen (2013), em importante estudo, destacou a gravidade que as interferências derivadas de mecanismos tecnológicos de detecção geram à privacidade, Palmer e Warren (2013) abordaram a relação da privacidade com as tecnologias de vigilância associadas ao controle territorial e C. Blasi Casagran e E. Blasi Casagran, a partir de um estudo de caso envolvendo o Google, analisaram regras envolvendo segurança da informação e os respectivos direitos, com especial foco na privacidade.

Além dos trabalhos estrangeiros, Costa Nascimento (et all 2013) realizou importante estudo, no âmbito brasileiro, sobre o rastreamento online de dados e metadados em sites populares no Brasil, demonstrando, dentre outros aspectos, que no país estamos testemunhando um fenômeno de ordem global.

Em interessante diálogo com Clavell e Hosein (2013), Ragnedda (2013) estudou a relação entre redes sociais e a maior ou menor proteção de dados pessoais, destacando que, em certas ocasiões, a privacidade dos usuários ou, até mesmo de terceiros, pode não ser percebida como direito.

Sobre os trabalhos desenvolvidos na referida revista, fenômeno que já era visto desde os anos 2000, Figueras Tugas analisou os reflexos dos *Body Scanners* na privacidade individual nos aeroportos dos Estados Unidos.

Dando continuidade à pesquisa bibliográfica relacionada ao tema, no periódico *European Journal of Law and Technology*, de 2013, a transformação da vigilância através da internet das coisas (WISMAN, 2013), as tendências reais na melhoria da segurança da área de risco usando métodos combinados para identificação biométrica de indivíduos (POSPISIL; SKROB, 2013), uma perspectiva da informática jurídica à luz do ciberespaço (NOVARIO, 2013), as tecnologias inteligentes de vigilância em fronteiras (KENK et all, 2013) e as mudanças relativas à presunção de inocência diante das novas tecnologias de monitoramento (GALETTA, 2013).

Em outubro de 2013 foi lançada a edição da revista *Geoforum* relacionada à vigilância e seus aspectos de política geográfica (KLAUSER, 2013), devendo ser destacados os trabalhos de Murakami (2013) sobre vigilância global, as políticas geográficas e a sua relação com a tecnologia, em especial no que diz respeito ao chamado *crowdsourcing*, que consiste em um modelo de produção e de estruturação de processos que utiliza a sabedoria e os aprendizados coletivos para a resolução de problemas ou desenvolvimento de uma solução (MONAHAN; MOKOS, 2013).

Em junho de 2013, na edição relacionada às novas oportunidades e respectivos desafios na utilização do *big data*, suas consequências foram trazidas por Wigan e Clarke (2013) e os possíveis aspectos envolvendo a governança corporativa do Big Data⁸ foram trazidos por Tallon (2013), a percepção do Big Data como algo próprio da consciência coletiva (PITT et all, 2013).

⁸ Cujos significado, a partir da leitura do texto, pode ser sintetizado como sendo um termo em Tecnologia da Informação (TI) que trata sobre grandes conjuntos de dados que precisam ser processados e armazenados, tendo sido iniciado a partir dos chamados 3 Vs, consistentes na velocidade, volume e variedade.

Em julho do mesmo ano, no *Journal of Contemporary European Research*, complexidades envolvendo a aplicação da lei à luz de inteligência artificial (ZAVRSNIK, 2013), análises de impacto da inteligência artificial na privacidade em países da Europa e América (WRIGH, et al 2013) e o cenário em desenvolvimento da aplicação europeia de direitos autorais on-line foram trazidos à tona (BRIGHT, AUGUSTINA, 2013).

Em 2014, foi publicado o *Journal of Law and Policy for the Information Society*, cuja temática foi a vigilância na Agência de Segurança Nacional (NSA), dos Estados Unidos, reunindo trabalhos sobre segurança, privacidade e liberdades civis dos cidadãos. Nessa perspectiva, o regime jurídico da vigilância de informações de estrangeiro pertencente à NSA (SHANE, 2014), suas controvérsias (YOO, 2014), as chamadas listas de membros, os metadados analisados e o requisito da especificidade para fins de liberdade de associação (STRANDBURG, 2014), as interceptações de comunicações e os termos da seção 702, da Lei de Vigilância de Inteligência Estrangeira (DONOHUE, 2014), os impactos das divulgações ilegais de informações sigilosas (YOUNG, 2014), questionamentos a respeito do programa de metadados da Agência de Segurança Nacional americana (MUELLER; STEWART, 2014) e a utilização de metadados como exemplo do *mass surveillance* a partir das realidades europeia e norte-americana (NEWELL, 2014).

Por último, não em termos temporais, até porque foi publicada em 2013, e sim em virtude da correlação com a realidade de América Latina e, especificamente, Brasil, representando interessante publicação da doutrina brasileira sobre temas envolvendo vigilância, temos o periódico *International Journal of E-Planning Research*.

No referido periódico, Lucas Melgaço (2013) analisou o paradigma da segurança e vigilância no Brasil a partir da globalização, Botello (2013) verificou os novos desafios para o planejamento eletrônico urbano a partir da regulamentação do tema na cidade do México, Rafael Castro e Rosa Maria Pedro (2013) analisaram o planejamento urbano eletrônico, no Rio de Janeiro, à luz das câmeras de segurança e Nelson Botelho, juntamente com Lucas Melgaço (2013), analisaram os aspectos envolvendo vigilância e segurança nas cidades eletronicamente planejadas.

Diante desse contexto inicial, é possível concordar com Velasco Nuñez (2016, p. 22) no sentido de que o que antes era inimaginável em termos de utilização de tecnologia para vigilância no chamado Estado Policial passa, hoje, a ser algo viável.

Dentro do estudo sobre vigilância e das ferramentas possíveis, o modelo da *surveillance assemblages*, proposto por Richard Ericson e Kevin Haggerty (2000), dá ênfase aos fluxos

discretos de dados, ou seja, “ao aspecto do *surveillance* que se convencionou chamar de *dataveillance*”(NETO, MORAIS e BEZERRA, 2017).

A jurisprudência brasileira, representada pelos Tribunais Superiores, tem se debruçado sobre o acesso a dados e uso da tecnologia como instrumento de efetivação da tutela jurisdicional penal⁹.

No que tange à proteção (e produção) dos dados, passando pela *cyber* segurança e à privacidade, Andrew Burt (2019) menciona, conforme tradução literal feita abaixo, além da convergência que está diariamente ocorrendo entre referidas palavras-chave, o seguinte:

E era um mundo em que a privacidade e a segurança eram, em grande parte, funções separadas, em que a privacidade ficava em segundo plano em relação às preocupações mais tangíveis sobre a segurança. Hoje, no entanto, o maior risco à nossa privacidade e à nossa segurança tornou-se a ameaça de inferências não intencionais, a partir do poder de técnicas de aprendizado cada vez mais generalizadas. Uma vez que se adotam dados, qualquer atividade em pequena escala pode ser uma ameaça, trazendo novos perigos à sua privacidade e à sua segurança.

Analisando o ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal, de 1988, passando pelos principais diplomas normativos infraconstitucionais (Código Penal, Código de Processo Penal e lei nº 9.296, de 1998), é possível concluir que referida norma é a que mais se aproxima do tema, ao abordar interceptação de comunicações telefônicas.

As informações coletadas neste capítulo tornam possível conceituar o *dataveillance* como mecanismo de coleta de metadados destinada a qualquer fim, tornando possível, a partir dessa coleta, a respectiva vigilância.

Objetivando situar o leitor sobre o que se está a tratar, o *criminal dataveillance*, técnica de coleta de metadados para fins de persecução penal, pode ser visualizada através dos seguintes exemplos, em especial, para que seja possível a compreensão do que significa o termo metadado.

⁹Na seara do direito penal, no Informativo nº 583, o STJ definiu que “sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no aplicativo *WhatsApp* presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho celular tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. BRASIL. STJ. 6ª Turma. RHC 51.531-RO, Rel. Min. Néfi Cordeiro, julgado em 19/4/2016 (Informativo nº 583 do STJ). Disponível em:<<https://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 26. out. 2019.

Como sendo um primeiro exemplo, ao invés de focarmos a atenção no conteúdo de cartas (dados), o criminal *dataveillance* tem por objetivo analisar a gramatura do papel, a fonte utilizada, o fluxo da mensagem entre remetente e destinatário e demais informações periféricas (metadados).

Na condição de segundo exemplo, quando João, mostra um texto escrito em seu celular (dados) para Maria, ao invés de focar no texto, Maria, caso queira analisar os metadados, deve se ater às características de armazenamento da informação, se o arquivo foi editado ou não, dentre outros fatores externos ao conteúdo em si.

Analisados os estudos feitos sobre vigilância em âmbito mundial para, na sequência, conceituar e exemplificar o criminal *dataveillance*, oportuno explicar o que não é (nem pode) ser considerado como referido instrumento de coleta de metadados.

2 O QUE NÃO É *DATAVEILLANCE* CRIMINAL?

Destacado o que deve ser compreendido por *Criminal Dataveillance*, através da técnica de *surveillance assemblages*, é importante analisar institutos que têm aparecido no Brasil e que, com aquele, não se confundem, a saber: 1) Monitoração eletrônica, 2) Banco de perfis genéticos, 3) Policiamento preditivo e 4) Georreferenciamento dos *hot spots*. Além dos referidos mecanismos, serão conceituadas as seguintes técnicas que igualmente não se confundem com o Criminal *Dataveillance*, a saber: 1) *StingRay* e 2) *Behavioral technology*.

Sobre a monitoração eletrônica, em que pese o projeto original da Lei n. 12.258/2010 (BRASIL, 2010) prever contornos mais amplos como a execução em regime aberto, penas restritivas de direito, livramento condicional e suspensão condicional da pena, a versão final, responsável por alterar o art. 122 a 125, cumulado com o art. 146-B, II, da LEP, previu apenas a possibilidade de sua aplicação no regime aberto nas saídas temporárias e nas prisões domiciliares, essa última hipótese à luz do art. 117 cumulado com o art. 146-B, do mesmo diploma normativo.

A partir de Juan José González Rus (1994), para o qual o desenvolvimento tecnológico permite a efetivação de formas de vigilância, seja extensiva, seja intensiva, até então desconhecidas, permitindo, dessa forma, “controles que podem ser exercidos sobre todas as pessoas de uma forma geral, ou, ainda, especificamente, sobre um determinado grupo” (GREGO, 2012).

Além de aspectos interessantes sobre a origem do mecanismo, Rogério Greco¹⁰ (2012) destaca tratar-se de um sistema de monitoramento eletrônico é feito, no Brasil, através de um sinalizador *Global Positioning System* – GPS. O monitoramento, como técnica de vigilância, pode ser usado das seguintes formas: pulseira, tornozeleira, cinto e *microchip*.

Sobre o tema, cumpre destacar que referido sistema monitora os dados envolvendo a localização dos indivíduos, e não os metadados, distinção essa importante para fins de compreensão do *dataveillance*.

Em relação ao banco de perfis genéticos, oportuno destacar que sua presença na legislação brasileira ganhou força com a aprovação do chamado Pacote Anticrime. Sobre o tema, cumpre destacar que, conforme é possível depreender da própria leitura do parágrafo terceiro, do art. 9-A, da Lei n° 7.210/1984 (BRASIL, 1984), quando dispõe sobre o acesso dos condenados aos bancos genéticos, dúvidas não restam de que tais bancos dizem respeito aos dados em si, o que igualmente não envolve o espectro de, aqui fazendo uma analogia com o campo da informática, aos “metadados genéticos”.

O Policiamento preditivo¹¹ (*predictive policing*) o qual consiste, em síntese, no exercício da segurança pública com base na indicação de futuras e prováveis cenas criminosas, sendo essas possíveis diante da análise de dados que são obtidos de diversas fontes, podendo ser usado como um dos marcos iniciais o algoritmo desenvolvido por George Mohler e aplicado pela primeira vez no Departamento Policial de Santa Cruz. Existe, aqui, uma correlação entre *dataveillance* e o policiamento preditivo alcançado através desse algoritmo, consistente na tentativa, em um aspecto, de prever delitos.

Sobre o tema, o policiamento preditivo é a soma de dois fatores: tecnologia usada a partir de insights policiais. A chamada Tecnologia de Polícia Preditiva consiste na utilização de um algoritmo desenvolvido a partir de matemática de alto nível, análise sociológica e estatística da

¹⁰ Sobre a origem do tema, *in verbis*, Greco (2012): “Em que pese podermos atribuir as origens do monitoramento eletrônico aos irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel, que realizaram as primeiras experiências no ano de 1964, nos EUA, com dezesseis jovens reincidentes, podemos apontar o Juiz Jack Love, do Estado do Novo México, como sendo o precursor da idéia que, atualmente, vem sendo utilizada em vários países. O mais interessante é que o Juiz Jack Love inspirou-se numa edição de *Amazing Spider-Man* de 1977, onde o rei do crime havia prendido um bracelete ao homem-aranha, a fim de monitorar seus passos pelas ruas de Nova York”.

¹¹ Sobre o tema, Elisa Mombelli (2015), *in verbis*: “O experimento funcionou e atualmente zonas de risco em grandes cidades americanas são mapeadas. Potenciais criminosos chegam a ser previamente abordados pela polícia, ainda que não tenham cometido nenhum crime. A polícia de Chicago tem uma unidade inteira destinada à predição de crimes. Policiais elaboram listas (*heat lists*) de possíveis infratores, e chegam a bater em suas residências para advertir diretamente: “If you commit any crimes, there will be major consequences. We're watching you”. (Se você cometer alguma crime, haverá consequências. Nos estamos de olho em você”.

criminalidade. Este algoritmo leva em consideração dados históricos de crimes do departamento de polícia e produz previsões sobre onde e quando um crime é mais provável de ocorrer.

No que diz respeito à ascensão do policiamento preditivo e a prevenção de crimes com base na tecnologia, o raciocínio de Andrew Ferguson (2017, p.03) é paradigmático para a compreensão da questão, senão vejamos:

Este livro ilumina os 'dados pretos' resultantes do policiamento que utiliza 'big data': 'pretos' no sentido de opacos, porque os dados existem extensivamente escondidos dentro de algoritmos complexos; 'pretos' no sentido de codificados racialmente, porque os dados impactam diretamente comunidades não brancas; 'pretos' no sentido da próxima novidade, dada a legitimidade e proeminência decorrentes da percepção de que qualquer coisa orientada por dados é legal, bem recebida — em termos tecnológicos — e futurista; e, finalmente, 'pretos' no sentido de deturpadores, criando sombras legais e lacunas constitucionais em áreas nas quais a lei costumava enxergar nitidamente. Dados pretos importam porque têm impactos no mundo real"

A respeito dos chamados *insights* de policiais e analistas de crime e a sua correlação com a técnica especial de investigação, de acordo com o Instituto Nacional de Justiça dos Estados Unidos, a abordagem do policiamento preditivo não substitui o policiamento tradicional servindo, em verdade, para aprimorar as abordagens existentes, como policiamento orientado para o problema, policiamento comunitário, policiamento baseado em inteligência e policiamento de *hot spot*. Nota-se, a partir desse raciocínio, que a técnica de hot spot é uma das modalidades pelas quais o policiamento preditivo poderá ocorrer.

Entretanto, é importante chamar a atenção do leitor para duas considerações: a primeira delas é a de que o policiamento preditivo diz respeito ao mapeamento tanto de dados como de metadados através da vigilância enquanto que o *dataveillance* diz respeito ao fluxo discreto dos mesmos, e; o *dataveillance*, em tese, pode ser utilizado para a repressão de delitos, tornando-a uma ferramenta bivalente, ao contrário do referido algoritmo que possui características univalentes.

O chamado georreferenciamento dos *hot spots*¹², técnica de policiamento preditivo, em que pese,

¹² Sobre o tema, mais especificamente sobre como essa técnica pode ser usada, Flávio Rodrigues Ferraz (2017), assim destaca, *in verbis*: "Na cidade de Recife, capital do Estado de Pernambuco, Brasil, Monteiro (2012) propõe algo novo ao estudar a criminalidade noturna no bairro de Boa Viagem, A metodologia propõe o uso de ferramenta de estatística multidimensional (SSA- Smallest Structure Analysis). As ocorrências foram georreferenciadas em software de GIS e agregados em hotspots pela densidade de Kernel. Foram então identificados os 20 locais mais inseguros e mais seguros, ou seja, os dois extremos. Então foram definidos cinco atributos espaciais para análise:"

em tese, poder ser usado tanto em caráter preventivo como repressivo, assim como ocorre com o policiamento preditivo, abrange dados, não apenas metadados como ocorre no dataveillance.

Na sequência de estudos sobre instrumentos de vigilância, o *StingRay* (VALENTINO-DEVRIES, 2011) nada mais é do que *IMSI-catcher*, ou seja, um dispositivo de vigilância de telefone celular, fabricado pela *Harris Corporation*, cujo uso foi desenvolvido para atender, inicialmente, estruturas militares e de inteligência. Em que pese o plano inicial, a utilização do *StingRay* e dispositivos semelhantes tem sido difundida por agências policiais locais e estaduais em todo o Canadá, nos Estados Unidos e no Reino Unido.

O *StingRay* possui recursos passivos (analisador digital) e ativos (simulador de local de célula). Ao operar no modo ativo, o dispositivo imita uma torre de celular da operadora sem fio para forçar todos os telefones celulares próximos e outros dispositivos de dados celulares a se conectarem a ela. A gama de dispositivos *StingRay* pode ser montada em veículos, em aviões, helicópteros e veículos aéreos não tripulados, facilitando o desenvolvimento do monitoramento (VALENTINO-DEVRIES, 2011).

Ao utilizar os recursos ativos, o operador consegue a extração de dados armazenados, como números de identidade do assinante móvel internacional ("IMSI") e número de série eletrônico ("ESN"), gravação de metadados de protocolo celular no armazenamento interno e interceptação de dados ou metadados. Já a utilização de recursos passivos permite a condução de pesquisas de estação base, que é o processo de usar sinais remotos para identificar locais legítimos de celular e mapear com precisão suas áreas de cobertura

Já as chamadas *Behavioral technologys* (tecnologias do comportamento) consistem em instrumentos que, com o intuito de analisar comportamentos e definir tendências de ações, tem ido além do simples reconhecimento facial. Estudos feitos ao longo do ano de 2019 nos Estados Unidos, por exemplo, demonstram avanço significativo em relação à possibilidade de monitoramento através da frequência cardíaca e do microbioma através de *lasers*.

Sobre a polêmica existente em relação ao tema tecnologias comportamentais e a sua utilização, nos Estados Unidos, Estado de San Francisco, Somerville e Oakland baniram recentemente o uso de reconhecimento facial por agências governamentais e policiais, enquanto Portland está falando sobre proibir totalmente o uso de reconhecimento facial, inclusive por empresas privadas (THOMAS, 2019).

Nesse aspecto, uma coalizão de 30 organizações da sociedade civil, representando mais de 15 milhões de membros combinados, está pedindo a proibição em âmbito federal do uso de reconhecimento facial pelas autoridades americanas (THOMAS, 2019).

Ainda no âmbito dos Estados Unidos, o projeto de lei do Senado norte-americano intitulado *Facial Recognition Technology Warrant Act of 2019* limita o uso da tecnologia de reconhecimento facial por agências federais, entretanto, permite que referida diligência ocorra independentemente de decisão judicial prévia (PRADO, 2020).

No âmbito estadual, especificamente em Washington, foi aprovada em 2020 lei responsável por regular o uso da tecnologia por agências governamentais estaduais tratando, de forma específica, sobre a necessidade da chamada "revisão humana" no caso risco para direitos fundamentais especificados no caso concreto o que, de acordo com Geraldo Prado (2020), serve de exemplo de dissonância entre legislações (âmbito federal e estadual) sobre o tema.

No âmbito europeu, enquanto no Reino Unido foi proferida decisão proibitiva relacionada ao uso do reconhecimento facial com base no art. 8, da Convenção Europeia de Direitos Humanos (O E A , 1 9 6 9) , n a A l e m a n h a , o P r i m e i r o S e n a d o d o T r i b u n a l (BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2020) restringiu o acesso das autoridades policiais por meio de interpretação da lei de regência da matéria ao declarar inconstitucional o §113 da Lei de Telecomunicações (PRADO, 2020).

Outro exemplo de como referido gênero tem sido ampliado, a polícia chinesa tem usado a tecnologia da pessoa jurídica de direito privado Watrix, baseando-se no uso de imagens de videovigilância para analisar os movimentos de uma pessoa enquanto ela caminha.

Nesse sentido, a Watrix descreve que usa uma rede neural convolucional profunda para treinar um sistema de IA capaz de analisar milhares de pontos de dados sobre uma pessoa conforme ela se move, desde o comprimento de sua passada até o ângulo de seus braços, usando isso para reconhecer indivíduos com base em seu 'registro de marcha', alcançando até 94% de precisão diante do que afirma ser o maior banco de dados de registros de marcha do mundo (THOMAS, 2019).

No Brasil, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *Habeas Corpus* nº 598.886 (BRASIL, 2020), concedeu a ordem pleiteada, gerando a absolvição do paciente que havia sido condenado por um crime de roubo com base em reconhecimento pessoal feito mediante, e exclusivamente a apresentação da fotografia do acusado mostrada para as vítimas.

O julgado, em que pese não dizer respeito ao reconhecimento facial mediante a utilização da tecnologia, traz consigo conclusão importantíssima sobre o que infelizmente ocorreu no caso concreto envolvendo o desrespeito às formalidades legais.

Nesse sentido, o Ministro Relator do caso, Rogério Schietti Cruz, destacou, *in verbis*:

"a não observância das formalidades legais para o reconhecimento — garantias mínimas para o suspeito da prática de um crime — leva à nulidade do ato, sendo urgente a adoção de uma nova compreensão dos tribunais sobre o ato de reconhecimento de pessoas" (BRASIL, 2020) tendo sido destacado, nesse sentido, que a interpretação do art. 226, do Decreto-lei nº 3.689 (BRASIL, 1941), não deve servir como uma espécie, e tão somente, de "recomendação do legislador", devendo ser reconhecido ao referido dispositivo caráter cogente.

Explicado o ponto central do julgado, não apenas o aprimoramento legislativo como, e principalmente, a interpretação por parte do Poder Judiciário são providências fundamentais quando se está a tratar, aqui sim, do reconhecimento facial realizado por instrumentos tecnológicos.

Nesse aspecto, conforme pontua Paolo Ferrua, a decisão dita "justa" possui como uma de suas condições no que diz respeito ao processo penal a "observância concreta das formas e regras processuais estabelecidas pela lei" (2012, p. 16).

Outro ponto que merece reflexão diz respeito ao problema da memória existente no reconhecimento facial clássico e, aqui, ampliado para a conjuntura tecnológica. Daniel Schacter, da Universidade de Harvard e Elizabeth Loftus, da Universidade da Califórnia, "alertam para o fato de que a memória humana não funciona como um vídeo gravado, o qual basta ser repetido para reproduzir acuradamente o evento anteriormente testemunhado" (2013, p. 119).

Nesse viés, assim como a memória humana, a "memória" eletrônica, aqui compreendida como banco de dados e metadados, deve, além de ser desenvolvida, contar com previsões legislativas que deem suporte para o seu aprimoramento afim de garantir o respeito às garantias penais e processuais penais.

Até mesmo porque, conforme bem destacado por Rômulo de Andrade Moreira (2020), ao fazer alusão à Fernando Pessoa, "o carácter secreto do crime contribui para o que dele, ou à roda dele, se observe, seja imperfeitamente observado, e o seu carácter interessante tende a produzir testemunhos de natureza involuntariamente conjectural, e os elementos emotivos, que sugere, a evocar testemunhos de carácter preconceitual" (2010, p. 39/40).

CONCLUSÕES

Após a pesquisa realizada nos capítulos anteriores, foi possível 1) conceituar o *criminal dataveillance* e 2) esmiuçar a diferença desse conceito em relação à 2.1) Monitoração eletrônica, 2.2) Banco de perfis genéticos, 2.3) Policiamento preditivo e 2.4) Georreferenciamento dos *hot spots*. Além dos referidos mecanismos, serão conceituadas as seguintes técnicas que igualmente não se confundem com o *Criminal Dataveillance*, a saber: 1) *StingRay* e 2) *Behavioral technology*.

Inicialmente, *criminal dataveillance* consiste na técnica de coleta de metadados para fins de persecução penal, ou seja, o responsável pela coleta foca, não no que estaria escrito em uma carta, por exemplo, e sim na gramatura do papel, na fonte e tamanho das letras. Com base na análise conjunta de metadados, a investigação pode alcançar tanto outras pessoas eventualmente envolvidas como chegar a outros “dados” derivados de fatos conexos ao que inicialmente estava sendo objeto de apuração.

A monitoração eletrônica consiste em técnica de vigilância na qual não apenas a movimentação como, eventualmente, as informações prestadas por indivíduos, são monitoradas através de diversos sistemas como, por exemplo, aquele feito, no Brasil, através de um sinalizador *Global Positioning System* – GPS. O monitoramento, como técnica de vigilância, pode ser usado das seguintes formas: pulseira, tornozeleira, cinto e *microchip*.

Em relação ao banco de perfis genéticos, a sua compreensão deriva do contexto narrado no art. 9, da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984). Nele, está descrito que os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º, da Lei no 8.072/ 1990 (BRASIL, 1990), serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

Diante desse contexto, o § 1º, da referida norma, disciplina que, para fins de identificação do perfil genético, os dados genéticos serão armazenados no banco de perfis genéticos, ou seja em um banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

Por sua vez, o policiamento preditivo consiste no exercício da segurança pública com base na indicação de futuras e prováveis cenas criminosas, sendo essas possíveis diante da análise de dados que são obtidos de diversas fontes, podendo ser usado como um dos marcos iniciais o algoritmo desenvolvido por George Mohler e aplicado pela primeira vez no Departamento Policial de Santa Cruz.

O georreferenciamento dos *hot spots*¹³, cujo exemplo de aplicação citado foi o trazido por Ferraz (2017), relativo ao ferramental de estatística multidimensional (SSA- Smallest Structure Analysis), consiste em técnica de policiamento preditivo, ainda que possa ser usado tanto em caráter preventivo como repressivo, se assemelhando ao *criminal dataveillance*, tem por foco a análise de dados, e não de metadados.

Já o *StingRay* (VALENTINO-DEVRIES, 2011) nada mais é do que *IMSI-catcher*, ou seja, um dispositivo de vigilância de telefone celular, fabricado pela *Harris Corporation*, cujo uso foi desenvolvido para atender, inicialmente, estruturas militares e de inteligência. Em que pese o plano inicial, a utilização do *StingRay* e dispositivos semelhantes tem sido difundida por agências policiais locais e estaduais em todo o Canadá, nos Estados Unidos e no Reino Unido, possuindo recursos passivos (analisador digital) e ativos (simulador de local de célula). Nesse último cenário, o dispositivo imita uma torre de celular da operadora sem fio para forçar todos os telefones celulares próximos e outros dispositivos de dados celulares a se conectarem a ela. Assim como ocorre no georreferenciamento dos hot spots, o objetivo do operador é a extração de dados diretamente.

Por fim, as chamadas *Behavioral technologys* (tecnologias do comportamento) consistem em instrumentos que, com o intuito de analisar comportamentos e definir tendências de ações, tem ido além do simples reconhecimento facial como, por exemplo, a constatação de que, em 2019, nos Estados Unidos, foi possível o monitoramento através da frequência cardíaca e do microbioma através de *lasers*, mais uma vez, de dados dos indivíduos.

¹³ Sobre o tema, mais especificamente sobre como essa técnica pode ser usada, Flávio Rodrigues Ferraz (2017), assim destaca, *in verbis*:” Na cidade de Recife, capital do Estado de Pernambuco, Brasil, Monteiro (2012) propõe algo novo ao estudar a criminalidade noturna no bairro de Boa Viagem. A metodologia propõe o uso de ferramental de estatística multidimensional (SSA- Smallest Structure Analysis). As ocorrências foram georreferenciadas em software de GIS e agregadas em hotspots pela densidade de Kernel. Foram então identificados os 20 locais mais inseguros e mais

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AAS, K. F. “Crimigrant' bodies and bona fide travelers: Surveillance, citizenship and global governance,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 331–346, Aug. 2011. Disponível em: <<http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

ABBAS, R. “The social implications of location-based services: an observational study of users,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 156–181, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4>. Acesso em: 15.jul.2020.

ABRAMO, Cláudio W.; SPECK, Bruno W (2001). National Integrity systems. *Country Study Reform . Brazil . Disponível em : http://www.transparency.org/policy_research/nis/nis_reports_by_country*.

AKYLDIZ, I. F; MELODIA, T; CHOWDHURY, K. R. “Wireless Multimedia Sensor Networks: Applications and Testbeds,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1588–1605, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

ALEMANHA. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Legal provisions on providing and obtaining information on subscriber data are unconstitutional. Press Release n°. 61/2020 of 17 July 2020. Order of 27 May 2020 - 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13 (Subscriber data II). Disponível em : https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-061.html;jsessionid=9D6938DE8FA454B102EABACB21C5293B.1_cid383. Acesso em: 17.dez.2020.

ALLEN, A. L. “Is Privacy Now Possible? A Brief History of an Obsession,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 301–306, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

ARADAU, C; VAN MUNSTER, R., “The Time/Space of Preparedness Anticipating the 'Next Terrorist Attack,’” *Space and Culture*, vol. 15, no. 2, pp. 98–109, May 2012.

ARMSTRONG, G. HOBBS, D; LINDSAY, I. “Calling the Shots The Pre-2012 London Olympic Contest,” *Urban Stud*, vol. 48, no. 15, pp. 3169–3184, Nov. 2011.

ATCHINSON, Brian K.; Fox, Daniel M. (May–June 1997). "[The Politics Of The Health Insurance Portability And Accountability Act](#)" (PDF). [Health Affairs](#). 16 (3): 146–150. doi:10.1377/hlthaff.16.3.146. PMID 9141331

BAJC, V. "Introduction: Debating Surveillance in the Age of Security," *American Behavioral Scientist*, vol. 50, no. 12, pp. 1567–1591, Aug. 2007. Disponível em: <<http://abs.sagepub.com/content/50/12.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

_____. "Surveillance in Public Rituals Security Meta-ritual and the 2005 U.S. Presidential Inauguration," *American Behavioral Scientist*, vol. 50, no. 12, pp. 1648–1673, Aug. 2007. Disponível em: <<http://abs.sagepub.com/content/50/12.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

BARATA, Francesco. Las nuevas fábricas del miedo. Los "mass media" y la inseguridad ciudadana, Muñagorri Laguía (Ed.), **La protección de la seguridad ciudadana, Oñati Proceedings** 18, Oñate, 1995, p.83 e ss.

BARNARD-WILLS, D. "E-safety education: Young people, surveillance and responsibility," *Criminology and Criminal Justice*, vol. 12, no. 3, pp. 239–255, Jul. 2012. Disponível em: <http://crj.sagepub.com/content/12/3.toc>>. Acesso em: 16.jul.2020.

BARNARD-WILLS, D; ASHENDEN, D. "Securing Virtual Space Cyber War, Cyber Terror, and Risk," **Space and Culture**, vol. 15, no. 2, pp. 110–123, May 2012.

BARNARD-WILLS, D; WELLS, H. "Surveillance, technology and the everyday," *Criminology and Criminal Justice*, vol. 12, no. 3, pp. 227–237, Jul. 2012. Disponível em: <http://crj.sagepub.com/content/12/3.toc>>. Acesso em: 16.jul.2020.

BENTHAM, Jeremy. **The Works of Jeremy Bentham**. Edinburgh: William Tait, 1843. v. 4.

BERMAN, J. BRUENING, P. "Is Privacy Still Possible in the Twenty-first Century?," *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 306–318, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

BJORKLUND, F. "Pure flour in your bag: Governmental rationalities of camera surveillance in Sweden," **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 355–368, Jan. 2011.

BLASI CASAGRAN, C. BLASI CASAGRAN, E. “Google: Navigating Security, Rights to Information and Privacy”, *International Federation for Information Processing*, p. 32. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

BLOCK, A. A. “IRS intelligence operations under the Alexander regime: A commentary on undercover operations,” *Crime Law Soc Change*, vol. 18, no. 1–2, pp. 61–89, Sep. 1992.

BOTELLO, Nelson Arteaga. “Surveillance Regulation in Mexico City - Cameras and Urban Segregation: New Challenges for Urban E-Planning”, *International Journal of E-Planning Research (IJEPR)* Vol 2 (2013) Issue 4, pp. 27-41. Disponível em:< <http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

BOYLE, P; HAGGERTY, K. D. “Civil Cities and Urban Governance Regulating Disorder for the Vancouver Winter Olympics,” *Urban Stud*, vol. 48, no. 15, pp. 3185–3201, Nov. 2011.

BRANDON, John. Terrifying high-tech porn: Creepy “deepfake” vídeos are on the rise”. *Fox News*. Consultado em 03 de dezembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689 de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF, 1941. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 21.out.2020.

BRASIL **Lei nº 7.210, de 1984**. Lei de Execuções Penais. Brasília, DF, 1984. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 15.dez.2020.

BRASIL. **Lei 8.072, de 1990**. Lei dos Crimes Hediondos. Brasília, DF, 1990. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 17.dez.2020.

BRASIL. [Lei nº 12.258, de 2010](#). Aperfeiçoa o Código Penal e a Lei de Execuções Penais. Brasília, DF, 2010. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/L12258.htm#:~:text=Altera%20o%20Decreto%2DLei%20n,nos%20casos%20em%20que%20especifica.>. Acesso em: 16.dez.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 598.886. 6ª Turma. Ministro Relator: Nefi Cordeiro. Ministro responsável pela lavratura do acórdão: Rogério Schietti Cruz. Paciente: Vanio da Silva Gazola e Outros. Julgado em: 27/10/2020. Disponível em:< www.stj.jus.br>. Acesso em: 17.dez.2020.

Braithwaite, J. (2013), 'Truth, reconciliation and peacebuilding', in R. King, V. MacGill & Roger Wescombe (eds.) *Peace in Action: Practices, perspectives and policies that make a difference*. **King MacGill Wescombe Publications**.

BRIGHT, J; AUGUSTINA, J. R. "Mediating Surveillance: The Developing Landscape of European Online Copyright Enforcement," *Journal of Contemporary European Research*, vol. 9, no. 1, pp. 120–137, Jul. 2013. Disponível em: <<http://www.jcer.net/index.php/jcer/issue/view/28>>. Acesso em: 16.jul.2020.

BRODEUR, J.-P. "Undercover policing in Canada: Wanting what is wrong," **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 105–136, Sep. 1992.

BROEDERS D; ENGBERSEN, G. "The Fight Against Illegal Migration Identification Policies and Immigrants' Counterstrategies," **American Behavioral Scientist**, vol. 50, no. 12, pp. 1592–1609, Aug. 2007. Disponível em: <<http://abs.sagepub.com/content/50/12.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

BROMWICH, D. "Introduction: Private and Public," *Social Research*, vol. 68, no. 1, p. 3, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

BRUNO, F. G; DA COSTA NASCIMENTO, L; JOSÉ FIRMINO, R. KANASHIRO, M. M. EVANGELISTA, R. "Human Traces on the Internet: Privacy and Online Tracking in Popular Websites in Brazil", *International Federation for Information Processing*, p. 37. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

BURT, Andrew. Privacy and cybersecurity Are Converging. Here's Why That Matters for People and for Companies. Disponível em Harvard Business School: <<https://hbr.org/2019/01/privacy-and-cybersecurity-are-converging-heres-why-that-matters-for-people-and-for-companies>>. Acesso em: 26.out. 2019.

CARVALHO, Salo de. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTRO, Rafael Barreto de; PEDRO, Rosa Maria Leite Ribeiro. "Security Dispositifs and Urban E-Planning: Government Performances Articulated to Surveillance Cameras in Rio de Janeiro", *International Journal of E-Planning Research (IJEPR)* Vol 2 (2013) Issue 4, pp. 42-58. Disponível em: <<http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

CLARKE, R. Clarke; WIGAN, M. “You are where you've been: the privacy implications of location and tracking technologies,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 138–155, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

CLAVELL, G. G. “Local surveillance in a global world: Zooming in on the proliferation of CCTV in Catalonia,” **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 319–338, Jan. 2011.

CLAVELL, G.G; HOSEIN, G. “Presentation. Privacy, Technology and Policy: Social Networks, Data Mining and Surveillance”, **International Federation for Information Processing**, p.4, 2013. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

COAFFEE, J; FUSSEY, P; MOORE, C. “Laminated Security for London 2012 Enhancing Security Infrastructures to Defend Mega Sporting Events,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3311–3327, Nov. 2011.

COHEN, J. L. “The Necessity of Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 318–327, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

COHEN, J. L. “Introduction,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 235–236, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

CORNELISSEN, S. “Mega Event Securitisation in a Third World Setting Glocal Processes and Ramifications during the 2010 FIFA World Cup,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3221–3240, Nov. 2011.

CREWS JR, C. W., “Cybersecurity and Authentication: The Marketplace Role in Rethinking Anonymity – Before Regulators Intervene,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 97–105, Jul. 2007. Disponível em:< <http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1> >. Acesso em: 16.jul.2020.

CUIJPERS, C. PEKÁREK, M. “The regulation of location-based services: challenges to the European Union data protection regime,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 223–241, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

CUNNINGHAM, D. “Surveillance and Social Movements: Lenses on the Repression-Mobilization Nexus,” **Contemporary Sociology**, vol. 36, no. 2, pp. 120–125, Mar. 2007.

DEFLEM, M. “The invisibilities of social control,” **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 177–192, Sep. 1992.

DELUEZE, Gilles. **Post-scriptum:sobre as sociedades de controle**. In: DELEUZE, Gilles. *o Conversações*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

DESPARD, E. “Cultivating Security Plants in the Urban Landscape,” *Space and Culture*, vol. 15, no. 2, pp. 151–163, May 2012. D. Barnard-Wills, C. Moore, and J. McKim, “Introduction Spaces of Terror and Risk,” *Space and Culture*, vol. 15, no. 2, pp. 92–97, May 2012. Disponível em: <<http://sac.sagepub.com/content/15/2.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

DEVARAJAN, D, CHENG, Z; RADKE, R. J. “Calibrating Distributed Camera Networks,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1625–1639, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

DONOHUE, L. “PRISM and the Interception of Communications Under Section 702 of the Foreign Intelligence Surveillance Act”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

ELLERBROK, A., “PLAYFUL BIOMETRICS: Controversial Technology through the Lens of Play,” **The Sociological Quarterly**, vol. 52, no. 4, pp. 528–547, 2011.

EICK, V. “Lack of Legacy? Shadows of Surveillance after the 2006 FIFA World Cup in Germany,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3329–3345, Nov. 2011.

EPSTEIN, David. *Por que os generalistas vencem em um mundo de especialistas*. Editora Globo Livros. 2020. 369 p.

ERICSON, Richard; HAGGERTY, Kevin. The surveillant assemblage. **British Journal of Sociology**, London, v. 51, n. 4, p. 605-622, dez. 2000.

Fay, S. B. (1950). «Bismarck's Welfare State». *Current History*. XVIII: 1–7.

ERICKSON, S. “Renée Marlin-Bennett, Knowledge Power: Intellectual Property, Information, and Privacy,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 127–128, Jul. 2007. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1>>. Acesso em: 16.jul.2020.

ERICKSON, G. S; KELLY, E. P. “International Aspects of Radio Frequency Identification Tags: Different Approaches to Bridging the Technology/Privacy Divide,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 107–114, Jul. 2007. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1>>. Acesso em: 16.jul.2020.

EVANS, L. “Location-based services: transformation of the experience of space,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 242–260, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

FERGUSON, Andrew Guthrie. *The Rise of Big Data Policing: Surveillance, Race, and the future of Law Enforcement*. Nova Iorque: **New York University Press**, 2017. p. 3.

FERRAZ, Flávio Rodrigues. *RELAÇÕES ENTRE DESENHO URBANO E OCORRÊNCIAS CRIMINAIS – O CASO DO DISTRITO FEDERAL*. Disponível em: < www.unb.edu.br>. Acesso em: 17.jul.2020.

FIGUERAS TUGAS, J. “Privacy and Body Scanners at EU Airports”, *International Federation for Information Processing*, p. 49. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

FLECK, S; STRASSER, SMART, W. Camera Based Monitoring System and Its Application to Assisted Living,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1698–1714, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

FONIO, C. Fonio, “The silent growth of video surveillance in Italy,” *Information Polity*, vol. 16, no. 4, pp. 379–388, Jan. 2011. E. Heilmann, “Video surveillance and security policy in France: From regulation to widespread acceptance,” **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 369–377, Jan. 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. 262 p.

GALDON CLAVELL, G; LOJO, L. Z; ROMERO, A. "CCTV in Spain: An empirical account of the deployment of video-surveillance in a Southern-European country," **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 57–68, Jan. 2012.

GALETTA, A. "The changing nature of the presumption of innocence in today's surveillance societies: rewrite human rights or regulate the use of surveillance technologies?," *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em: <<http://ejlt.org/issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

GANDY, O. H. "Public Opinion Surveys and the Formation of Privacy Policy," *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 283–299, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

GATES, K. A. "Biometrics and Post-9/11 Technostalgia," *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 35–53, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc 5/16 R. Acesso em: 14.jul.2020.

GEIS, G. Geis; GOFF, C. "Lifting the cover from undercover operations: J. Edgar Hoover and some of the other criminologists," **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 91–104, Sep. 1992.

GHOSH, S. "Surveillance in Decolonized Social Space: THE CASE OF SEX WORKERS IN BENGAL," *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 55–69, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc 5/16 R. Acesso em: 14.jul.2020.

GONZÁLEZ RUS, Juan José. Control electrónico y sistema penitenciario. Sevilla: **VIII Jornadas penitenciarias Andaluzas, Junta de Andalucía, Consejería de Gobernación**, 1994.

GILLIOM, J. "Resisting Surveillance," *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 71–83, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc 5/16 R. Acesso em: 14.jul.2020.

Grasberger, Threestrikes and you are out. **Zu neuen Strafzumessungsansätzen bei Wiederholungstatern**, ZStW, 110 (1998).

GIULIANOTTI, R; KLAUSER, F. "Introduction Security and Surveillance at Sport Mega Events," **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3157–3168, Nov. 2011.

GIULIANOTTI, R. Giulianotti, “Sport Mega Events, Urban Football Carnivals and Securitised Commodification The Case of the English Premier League,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3293–3310, Nov. 2011.

GREGO, Rogério. Monitoramento eletrônico. 2012. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819870/monitoramento-eletronico>. Acesso em: 17.jul.2020.

GULLETE, M. M. “Suppressing Grief: THE POLITICS OF 'MCCARTHY'-ERA TESTIMONIES,” **Social Text**, vol. 23, no. 2 83, pp. 109–131, Jun. 2005.

HAGGERTY, K. D; WILSON, D; SMITH, G. J. D. “Theorizing surveillance in crime control,” **Theoretical Criminology**, vol. 15, no. 3, pp. 231–237, Aug. 2011. Disponível em: <<http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

HAGGERTY, K. D; TOKAR, C. “Signifying Security On the Institutional Appeals of Nightclub ID Scanning Systems,” **Space and Culture**, vol. 15, no. 2, pp. 124–134, May 2012. Disponível em: <<http://sac.sagepub.com/content/15/2.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

HAINES, A; WELLS, H. “Persecution or protection? Understanding the differential public response to two road-based surveillance systems,” **Criminology and Criminal Justice**, vol. 12, no. 3, pp. 257–273, Jul. 2012. Disponível em: <<http://crj.sagepub.com/content/12/3.toc>>. Acesso em: 16.jul.2020.

HALEY, S. *No Mercy Here: Gender, Punishment, and the Making of Jim Crow Modernity*. Chapel Hill, NC: **The University of North Carolina Press**, 2016.

HALL, S.; CLARKE, J.; CRITCHER, C.; JEFFERSON, T.; ROBERTS, B. **Policing the Crisis: Mugging, Law and Order and the State**. London: MacMillan, 1978.

HARGAVES, I. “Controversies of Information Discovery,” **Know Techn Pol**, vol. 20, no. 2, pp. 83–90, Jul. 2007. A. Etzioni, “Are New Technologies the Enemy of Privacy?,” **Know Techn Pol**, vol. 20, no. 2, pp. 115–119, Jul. 2007. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1>>. Acesso em: 16.jul.2020.

HILLYARD, D. P; KNIGHT, S. M. “Privacy, technology, and social change,” **Know Techn Pol**, vol. 17, no. 1, pp. 81–101, Mar. 2004. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/17/1>>. Acesso em: 14.jul.2020.

HINDUJA, S. “Theory and policy in online privacy,” **Know Techn Pol**, vol. 17, no. 1, pp. 38–58, Mar. 2004. Disponível em:< <http://link.springer.com/journal/12130/17/1>>. Acesso em: 14.jul.2020.

HOLLANDER, J. “The Language of Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 5–28, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

HULLYARD, D; GUAEN, M. “Issues Around the Protection or Revelation of Personal Information,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 121–124, Jul. 2007. Disponível em:< <http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1>>. Acesso em: 16.jul.2020.

JOBIM, Augusto do Amaral. VEIGA, Felipe Dias. **Surveillance e as “novas” tecnologias de controle biopolítico. Revista Meritas**. Porto Alegre. E-ISSN: 1984-6746.

KATEB, G. “On Being Watched and Known,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 269–295, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

KETABDAR, H. QUERISH, J; HUI, P. “Motion and audio analysis in mobile devices for remote monitoring of physical activities and user authentication,” **Journal of Location Based Services**, vol. 5, no. 3–4, pp. 182–200, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4>. Acesso em: 15.jul.2020.

KENK, V. S; KRIZAJ, J; ŠTRUC, V; DOBRISEK, S. “Smart Surveillance Technologies in Border Control,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em:< <http://ejlt.org//issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

KLAUSER, F. “The Exemplification of 'Fan Zones' Mediating Mechanisms in the Reproduction of Best Practices for Security and Branding at Euro 2008,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3203–3219, Nov. 2011.

KLAUSER, F. R. “Political geographies of surveillance,” **Geoforum**, vol. 49, pp. 275–278, Oct. 2013.

KOSKELA, H. “Hijackers and humble servants: Individuals as camwitnesses in contemporary controlwork,” **Theoretical Criminology**, vol. 15, no. 3, pp. 269–282, Aug. 2011. Disponível em:< <http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

LEO, R. A. “From coercion to deception: the changing nature of police interrogation in America,” **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 35–59, Sep. 1992.

LINT, W. ; VIRTÁ, S. Virta; DEUKMEDJIAN, J. E. “The Simulation of Crime Control A Shift in Policing?,” *American Behavioral Scientist*, vol. 50, no. 12, pp. 1631–1647, Aug. 2007. Disponível em: <<http://abs.sagepub.com/content/50/12.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

LOFTUS, B; GOOLD, B. “Covert surveillance and the invisibilities of policing,” *Criminology and Criminal Justice*, vol. 12, no. 3, pp. 275–288, Jul. 2012. Disponível em: <http://crj.sagepub.com/content/12/3.toc>>. Acesso em: 16.jul.2020.

LOFTUS, Elizabeth F. e SCHACTER, Daniel L. Memory and law: what can cognitive neuroscience contribute?. In: *Nature Neuroscience*, Vol. 16, no. 02, 2013, pag. 119 (apud, PINHEIRO, Rogério Neiva e BURATTO, Luciano G. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-10/avancos-neurociencia-podem-contribuir-direito-processual>. Acesso em 10 de junho de 2015.

LYMBEROPOULOS, D. TEIXEIRA, T.; SAVVIDES, A. “Macroscopic Human Behavior Interpretation Using Distributed Imager and Other Sensors,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1657–1677, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

LYON, D. “The new surveillance: Electronic technologies and the maximum security society,” **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 159–175, Sep. 1992.

_____. “Sociological Perspectives and Surveillance Studies: 'Slow Journalism' and the Critique of Social Sorting,” **Contemporary Sociology**, vol. 36, no. 2, pp. 107–111, Mar. 2007.

MAGUILIS, S. T. “Privacy as a Social Issue and Behavioral Concept,” *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 243–261, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MAGUILIS, S. T. “On the Status and Contribution of Westin's and Altman's Theories of Privacy,” *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 411–429, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MARGALIT, A. "Privacy in the Decent Society," *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 255–268, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MARX, G. T. "Some reflections on Undercover: recent developments and enduring issues," **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 193–217, Sep. 1992.

MARX, G. "Some Information Age Techno-Fallacies," *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 25–31, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MARX, G. T. "TECHNOLOGY AND GENDER: Thomas I. Voire and the Case of the Peeping Tom," *The Sociological Quarterly*, vol. 43, no. 3, pp. 409–433, 2002. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/tsq.2002.43.issue-3/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

_____. "A Tack in the Shoe: Neutralizing and Resisting the New Surveillance," *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 369–390, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

_____. "Privacy and Social Stratification," *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 91–95, Jul. 2007. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1>>. Acesso em: 16.jul.2020.

_____. "What's new about the 'new surveillance'? : Classifying for change and continuity," *Know Techn Pol*, vol. 17, no. 1, pp. 18–37, Mar. 2004. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/17/1>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MARX, G. T; SIMMEL, G. "Desperately Seeking Surveillance Studies: Players in Search of a Field," **Contemporary Sociology**, vol. 36, no. 2, pp. 125–130, Mar. 2007.

MAXWELL, R. "Surveillance: Work, Myth, and Policy," *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 1–19, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc5/16R. Acesso em: 14.jul.2020.

MAYER, J.; MUTCHER, P. *MetaPhone: The Sensitivity of Telephone Metadata*. **Web Policy**, [S.l.], 12 mar. 2014.

MCGOVERN, T.M. “Is Privacy Now Possible?,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 327–333, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MELGAÇO, Lucas. “Security and Surveillance in Times of Globalization: An Appraisal of Milton Santos' Theory”, *International Journal of E-Planning Research (IJEPR) Vol 2 (2013) Issue 4*, pp. 1-12. Disponível em: <<http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

MELGAÇO, Lucas; BOTELHO, Nelson Arteaga. “A Short Comment on Surveillance and Security in the E-Planned City”, *International Journal of E-Planning Research (IJEPR) Vol 2 (2013) Issue 4*, pp.75-78. Disponível em: <<http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

MICHAEL, K; MICHAEL, M. G., “The social and behavioural implications of location-based services,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 121–137, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

MOMBELLI, Elisa. O big data e o policiamento preditivo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36752/o-big-data-e-o-policiamento-preditivo>>. Acesso em: 17.jul.2020.

MONAHAN, T; MOKOS, J. T. “Crowdsourcing urban surveillance: The development of homeland security markets for environmental sensor networks,” *Geoforum*, vol. 49, pp. 279–288, Oct. 2013.

MONAHAN, T. “Surveillance as Cultural Practice,” *The Sociological Quarterly*, vol. 52, no. 4, pp. 495–508, 2011.

MOORE, D. “The benevolent watch: Therapeutic surveillance in drug treatment court,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 255–268, Aug. 2011. Disponível em: <<http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O reconhecimento pessoal e o seu valor probatório: a nova posição do STJ. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-03/moreira-reconhecimento-pessoal-valor-probatorio#_ftn17>. Acesso em: 04.nov.2020.

MUELLER, J. Mueller; STEWART, M. G. “Secret without Reason and Costly without Accomplishment: Questioning the NSA's Metadata Program”, *I/S: A Journal of Law and Policy*

for the Information Society, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:<<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

MUSIK, C. “The thinking eye is only half the story: High-level semantic video surveillance,” *Information Polity*, vol. 16, no. 4, pp. 339–353, Jan. 2011.

NESSON, C. “Threats to Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 105–113, Apr. 2001. Disponível em:<<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

NETO, Elias Jacob de Menezes; MORAIS, José Luis Bolzan de; BEZERRA, Tiago José de Souza Lima. O projeto de lei de proteção de dados pessoais (PL 5276/2016) no mundo do big data: o fenômeno da dataveillance em relação à utilização de metadados e seu impacto nos direitos humanos. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v.7, n° 3, 2017, p. 184-198.

NEWELL, B. C. “The Massive Metadata Machine: Liberty, Power, and Secret Mass Surveillance in the U.S. and Europe”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:<<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

NIEUWENHUYSC; PÉCOUD, A. “Human Trafficking, Information Campaigns, and Strategies of Migration Control,” *American Behavioral Scientist*, vol. 50, no. 12, pp. 1674–1695, Aug. 2007. Disponível em:<<http://abs.sagepub.com/content/50/12.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

NOAH, Yuval. **Notas sobre a pandemia e breves lições para o mundo pós-coronavírus** (Artigos e entrevistas). Editora: Companhia das Letras. 2020.

NOVARIO, F. “Cyberspace, Surveillance and Law: a legal informatics perspective,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em:<<http://ejlt.org//issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

OEA - Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em:< >. Acesso em: 17.dez.2020. Disponível em:<https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 17.dez.2020.

PALMER, D; WARREN, I. “Surveillance Technology and Territorial Controls: Governance and the 'Lite Touch' of Privacy”, *International Federation for Information Processing*, p 26.

Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

PANG, L. “Copying Kill Bill,” **Social Text**, vol. 23, no. 2 83, pp. 133–153, Jun. 2005.

PHILLIPS, D. J. “From Privacy to Visibility: CONTEXT, IDENTITY, AND POWER IN UBIQUITOUS COMPUTING ENVIRONMENTS,” *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 95–108, Jun. 2005.

PITT, J; BOURAZERI, A; NOWAK, A, ROSZCZYNSKA-KURASINKA, M, RYCHWALSKA, A; SANTIAGO, I. R; SANCHEZ, M. L; FLOREA, M; SANDULEAC, M. “Transforming Big Data into Collective Awareness,” *Computer*, vol. 46, no. 6, pp. 40–45, 2013.

POSPISIL, R; SKROB, M. “Actual Trends in Improvement of risk area security using combined methods for biometrical identification of subjects,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em:< <http://ejlt.org/issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

PEISSL, W. “Surveillance and Security: A Dodgy Relationship¹,” *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 19–24, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

PRADO, Geraldo. Notas sobre proteção de dados, prova digital e o devido processo penal - parte III. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/geraldo-prado-protecao-dados-prova-digital-devido-processo-penal>>. Acesso em:< 27.08.2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Coord.). **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUINTIERE, Víctor Minervino. A persecução penal nas sociedades pós-industriais: Análise das velocidades do Direito Penal à luz do Dataveillance e seu impacto na interpretação do direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*). 2021. 267f. Tese. (Doutorado em Direito) – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. (no prelo).

QUINTIERE, Víctor Minervino. Questões controversas envolvendo a tutela jurisdicional penal e as novas tecnologias à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira: dataveillance. *Revista ESMAT*. Ano 11 - nº 17 Pág. 175 - 188 | Jan. à Jun. 2019. Disponível

em:<http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/290>. Acesso em: 23.mar.2020.

RAGNEDDA, M. “Social Networks and the Protection of Personal Information. When Privacy is Not Perceived As a Right”, International Federation for Information Processing, p.44. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

REGAN, P. “Privacy and Commercial Use of Personal Data: Policy Developments in the United States,” Journal of Contingencies and Crisis Management, vol. 11, no. 1, pp. 12–18, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

REGAN, P. M. “Safe Harbors or Free Frontiers? Privacy and Transborder Data Flows,” Journal of Social Issues, vol. 59, no. 2, pp. 263–282, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc> >. Acesso em: 14.jul.2020.

RILEY, JENN Understanding metadata : what is metadata, and what is it for?. Baltimore, MD: [s.n.] ISBN 978-1-937522-72-8. [OCLC 1016879519](https://www.worldcat.org/title/understanding-metadata-what-is-metadata-and-what-is-it-for/oclc/1016879519) Disponível em:< <https://www.worldcat.org/title/understanding-metadata-what-is-metadata-and-what-is-it-for/oclc/1016879519>>. Acesso em: 07.02.2020.

RINNER, B. WOLF, W. “An Introduction to Distributed Smart Cameras,” Proceedings of the IEEE, vol. 96, no. 10, pp. 1565–1575, 2008. F. Qureshi and D. Terzopoulos, “Smart Camera Networks in Virtual Reality,” Proceedings of the IEEE, vol. 96, no. 10, pp. 1640–1656, 2008. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199> >. Acesso em: 15.jul.2020.

RODOTÀ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: Il Mulino, 1973.

_____. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciano Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RYKWERT, J. “Privacy in Antiquity,” Social Research, vol. 68, no. 1, pp. 29–40, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SAHA, S. S. PUTHENPURAYIL, SCHLESSMAN, J; BHATTACHARYYA, S. S; WOLF, W., “The Signal Passing Interface and Its Application to Embedded Implementation of Smart Camera Applications,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1576–1587, 2008. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

SAMATAS, M. “Surveillance in Athens 2004 and Beijing 2008 A Comparison of the Olympic Surveillance Modalities and Legacies in Two Different Olympic Host Regimes,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3347–3366, Nov. 2011.

SANKARANARAYANAN, A. C; VEERARAGHAVAN, A; CHELLAPPA, R., “Object Detection, Tracking and Recognition for Multiple Smart Cameras,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1606–1624, 2008. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

SCARF, M. “Secrets for Sale,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 333–338, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SCHAUER, F. “Introduction: The Legal Construction of Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 51–53, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SCHIMMEL, K. S. “From 'Violence-complacent' to 'Terrorist-ready' Post-9/11 Framing of the US Super Bowl,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3277–3291, Nov. 2011.

SERPANOS, D. N; PAPALAMBROU, A. “Security and Privacy in Distributed Smart Cameras,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1678–1687, 2008. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

SHANE, P. M., “Foreword: The NSA and the Legal Regime for Foreign Intelligence Surveillance” ,*I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

SHAPIRO, M. J. “Every Move You Make: Bodies, Surveillance, and Media,” *Social Text*, vol. 23, no. 283, pp. 21–34, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc/5/16R. Acesso em: 14.jul.2020.

_____, “Free Speech and the Social Construction of Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 221–232, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

STEINHARDT, B. “Does Privacy Have a Future after 9/11?,” *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 32–36, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

STRANDBURG, K. “Membership Lists, Metadata, and Freedom of Association's Specificity Requirement”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em: <<http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

STONE – ROMERO, E. F. STONE, D. L; HYATT, D. “Personnel Selection Procedures and Invasion of Privacy,” *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 343–368, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SVENONIUS, O. “The Stockholm Security Project: Plural policing, security and surveillance,” **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 35–43, Jan. 2012.

TALLON, P. P. “Corporate Governance of Big Data: Perspectives on Value, Risk, and Cost,” *Computer*, vol. 46, no. 6, pp. 32–38, 2013. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=6527234>>. Acesso em: 16.jul.2020.

TAYLOR, E. “Awareness, understanding and experiences of CCTV amongst teachers and pupils in three UK schools,” **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 303–318, Jan. 2011.

_____. “Revisiting the surveillance camera revolution: Issues of governance and public policy. Introduction to part one of the Special Issue,” **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 297–301, Jan. 2011.

TAYLOR, T; TOOHEY, K. “Ensuring Safety at Australian Sport Event Precincts Creating Securitised, Sanitised and Stifling Spaces?,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3259–3275, Nov. 2011.

THOMAS, ELISE. New surveillance tech means you'll never be anonymous again. Disponível em:< <https://www.wired.co.uk/article/surveillance-technology-biometrics>>. Acesso em: 11.ago.2020.

THURMAN, J. M. “US courts confront GPS surveillance: is Maynard a harbinger of change or an anomaly?,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 201–222, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

TOPAL, C. “Global Citizens and Local Powers: SURVEILLANCE IN TURKEY,” *Social Text*, vol. 23, no. 283, pp. 85–93, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc5/16R. Acesso em: 14.jul.2020.

TORPEY, J. “Through Thick and Thin: Surveillance after 9/11,” **Contemporary Sociology**, vol. 36, no. 2, pp. 116–119, Mar. 2007.

UGWUDIKE, Pamela. Digital prediction technologies in the justice system: The implications of a 'race-neutral' agenda. In: *Theoretical Criminology Journal*.

Disponível em:< <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1362480619896006>>. Acesso em: 12.11.2020

VAN HARTEN, D; VAN EST, R. “Privacy in an Information Society,” *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 1–1, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

VERMEULEN, M. “Secrecy Trumps Location: A Short Paper on Establishing the Gravity of Privacy Interferences Posed by Detection Technologies”, *International Federation for Information Processing*, p. 23. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

WACHTEL, J. “From morals to practice: Dilemmas of control in undercover policing,” **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 137–158, Sep. 1992.

WADE, L. “Facing the threat: Invading the body for national security,” *Know Techn Pol*, vol. 17, no. 1, pp. 74–80, Mar. 2004. Disponível em:< <http://link.springer.com/journal/12130/17/1>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WAGENNAR, P; BOERSMA, K. “Zooming in on 'heterotopia': CCTV-operator practices at Schiphol Airport,” **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 7–20, Jan. 2012.

WALL, T; MONAHAN, T. “Surveillance and violence from afar: The politics of drones and liminal security-scapes,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 239–254, Aug. 2011. Disponível em: <<http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WELCH, M. “Counterveillance: How Foucault and the Groupe d'Information sur les Prisons reversed the optics,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 301–313, Aug. 2011. Disponível em: <<http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WESTIN, A. F. “Social and Political Dimensions of Privacy,” *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 431–453, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WIDEN, W. H. “Smart Cameras and the Right to Privacy,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1688–1697, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WIGAN, M. R; CLARKE, R. “Big Data's Big Unintended Consequences,” *Computer*, vol. 46, no. 6, pp. 46–53, 2013. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=6527234>>. Acesso em: 16.jul.2020.

WISMAN, T. “Purpose creep by design: Transforming the face of surveillance through the Internet of Things,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em: <<http://ejlt.org//issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

WHITLEY, A; HOSEIN, G. “Global Challenges for Identity Policies. **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 69–71, Jan. 2012.

WILLIS, J.; SILBEY; S. “Self, Surveillance, and Society,” *The Sociological Quarterly*, vol. 43, no. 3, pp. 439–445, 2002. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/tsq.2002.43.issue-3/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WISEMAN, F. “Privacy and Documentary Filmmaking,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 41–47, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WOOD, D. M; ABE, K. “The Aesthetics of Control Mega Events and Transformations in Japanese Urban Order,” *Urban Stud*, vol. 48, no. 15, pp. 3241–3257, Nov. 2011. Disponível em:< <http://usj.sagepub.com/content/48/15.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WOOD, D. M. “Robert O'Harrow, Jr., No Place to Hide,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 125–126, Jul. 2007. Disponível em:< <http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1> >. Acesso em: 16.jul.2020.

WU, C; AGHAJAN, H. “Real-Time Human Pose Estimation: A Case Study in Algorithm Design for Smart Camera Networks,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1715–1732, 2008. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199> >. Acesso em: 15.jul.2020.

YEAZELL, R.B “Sexuality, Shame, and Privacy in the English Novel,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 119–144, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

YOO, J. “Foreword: The NSA and the Legal Regime for Foreign Intelligence Surveillance”, I/S: *A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/> >. Acesso em: 16.jul.2020.

YOUNG, M. D. “National Insecurity: The Impacts of Illegal Disclosures of Classified Information”, I/S: *A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/> >. Acesso em: 16.jul.2020.

ZAMORANO, Claudia; CAPRON, Guénola. “Privatization of Security and the Production of Space in Mexico City: Challenges for Urban Planning”, *International Journal of E-Planning Research (IJEPR)* Vol 2 (2013) Issue 4, pp. 59-74. Disponível em:< <http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

ZAVRSNIK, A. “Blurring the Line between Law Enforcement and Intelligence: Sharpening the Gaze of Surveillance?,” *Journal of Contemporary European Research*, vol. 9, no. 1, pp. p181–202, Jul. 2013. Disponível em:< <http://www.jcer.net/index.php/jcer/issue/view/28>>. Acesso em: 16.jul.2020.

ZURAWSKI, N. “From crime prevention to urban development,” *Information Polity*, vol. 17, no. 1, pp. 45–55, Jan. 2012.

_____. “LOCAL PRACTICE AND GLOBAL DATA: Loyalty Cards, Social Practices, and Consumer Surveillance,” *The Sociological Quarterly*, vol. 52, no. 4, pp. 509–527, 2011.

ZUREIK, E. “Surveillance Studies: From Metaphors to Regulation to Subjectivity,” *Contemporary Sociology*, vol. 36, no. 2, pp. 112–115, Mar. 2007. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i20443698>>. Acesso em: 15.jul.2020.

MARX, G. T. “Some reflections on Undercover: recent developments and enduring issues,” **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 193–217, Sep. 1992.

MARX, G. “Some Information Age Techno-Fallacies,” *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 25–31, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MARX, G. T. “TECHNOLOGY AND GENDER: Thomas I. Voire and the Case of the Peeping Tom,” *The Sociological Quarterly*, vol. 43, no. 3, pp. 409–433, 2002. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/tsq.2002.43.issue-3/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

_____. “A Tack in the Shoe: Neutralizing and Resisting the New Surveillance,” *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 369–390, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

_____. “Privacy and Social Stratification,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 91–95, Jul. 2007. Disponível em:< <http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1>>. Acesso em: 16.jul.2020.

_____. "What's new about the 'new surveillance'?: Classifying for change and continuity," *Know Techn Pol*, vol. 17, no. 1, pp. 18–37, Mar. 2004. Disponível em: <<http://link.springer.com/journal/12130/17/1>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MARX, G. T; SIMMEL, G. "Desperately Seeking Surveillance Studies: Players in Search of a Field," **Contemporary Sociology**, vol. 36, no. 2, pp. 125–130, Mar. 2007.

MAXWELL, R. "Surveillance: Work, Myth, and Policy," *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 1–19, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc 5/16 R. Acesso em: 14.jul.2020.

MAYER, J.; MUTCHER, P. MetaPhone: The Sensitivity of Telephone Metadata. *Web Policy*, [S.l.], 12 mar. 2014.

MCGOVERN, T.M. "Is Privacy Now Possible?," *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 327–333, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

MELGAÇO, Lucas. "Security and Surveillance in Times of Globalization: An Appraisal of Milton Santos' Theory", *International Journal of E-Planning Research (IJEPR) Vol 2 (2013) Issue 4*, pp. 1-12. Disponível em: <<http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

MELGAÇO, Lucas; BOTELHO, Nelson Arteaga. "A Short Comment on Surveillance and Security in the E-Planned City", *International Journal of E-Planning Research (IJEPR) Vol 2 (2013) Issue 4*, pp.75-78. Disponível em: <<http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

MICHAEL, K; MICHAEL, M. G., "The social and behavioural implications of location-based services," *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 121–137, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

MOMBELLI, Elisa. O big data e o policiamento preditivo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36752/o-big-data-e-o-policiamento-preditivo>>. Acesso em: 17.jul.2020.

MONAHAN, T; MOKOS, J. T. "Crowdsourcing urban surveillance: The development of homeland security markets for environmental sensor networks," **Geoforum**, vol. 49, pp. 279–288, Oct. 2013.

MONAHAN, T. “Surveillance as Cultural Practice,” *The Sociological Quarterly*, vol. 52, no. 4, pp. 495–508, 2011.

MOORE, D. “The benevolent watch: Therapeutic surveillance in drug treatment court,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 255–268, Aug. 2011. Disponível em:< <http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O reconhecimento pessoal e o seu valor probatório: a nova posição do STJ. Disponível em:< https://www.conjur.com.br/2020-nov-03/moreira-reconhecimento-pessoal-valor-probatorio#_ftn17>. Acesso em: 04.nov.2020.

MUELLER, J. Mueller; STEWART, M. G. “Secret without Reason and Costly without Accomplishment: Questioning the NSA's Metadata Program”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

MUSIK, C. “The thinking eye is only half the story: High-level semantic video surveillance,” *Information Polity*, vol. 16, no. 4, pp. 339–353, Jan. 2011.

NESSON, C. “Threats to Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 105–113, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

NETO, Elias Jacob de Menezes; MORAIS, José Luis Bolzan de; BEZERRA, Tiago José de Souza Lima. O projeto de lei de proteção de dados pessoais (PL 5276/2016) no mundo do big data: o fenômeno da dataveillance em relação à utilização de metadados e seu impacto nos direitos humanos. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v.7, nº 3, 2017, p. 184-198.

NEWELL, B. C. “The Massive Metadata Machine: Liberty, Power, and Secret Mass Surveillance in the U.S. and Europe”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/>>. Acesso em: 16.jul.2020.

NIEUWENHUYSC; PÉCOUD, A. “Human Trafficking, Information Campaigns, and Strategies of Migration Control,” *American Behavioral Scientist*, vol. 50, no. 12, pp. 1674–1695, Aug. 2007. Disponível em:< <http://abs.sagepub.com/content/50/12.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

NOAH, Yuval. **Notas sobre a pandemia e breves lições para o mundo pós-coronavírus** (Artigos e entrevistas). Editora: Companhia das Letras. 2020.

NOVARIO, F. “Cyberspace, Surveillance and Law: a legal informatics perspective,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em: <<http://ejlt.org//issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

OEA - Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: < >. Acesso em: 17.dez.2020. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 17.dez.2020.

PALMER, D; WARREN, I. “Surveillance Technology and Territorial Controls: Governance and the 'Lite Touch' of Privacy”, *International Federation for Information Processing*, p 26. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

PANG, L. “Copying Kill Bill,” **Social Text**, vol. 23, no. 2 83, pp. 133–153, Jun. 2005.

PHILLIPS, D. J. “From Privacy to Visibility: CONTEXT, IDENTITY, AND POWER IN UBIQUITOUS COMPUTING ENVIRONMENTS,” *Social Text*, vol. 23, no. 2 83, pp. 95–108, Jun. 2005.

PITT, J; BOURAZERI, A; NOWAK, A, ROSZCZYNSKA-KURASINKA, M, RYCHWALSKA, A; SANTIAGO, I. R; SANCHEZ, M. L; FLOREA, M; SANDULEAC, M. “Transforming Big Data into Collective Awareness,” *Computer*, vol. 46, no. 6, pp. 40–45, 2013.

POSPISIL, R; SKROB, M. “Actual Trends in Improvement of risk area security using combined methods for biometrical identification of subjects,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em: <<http://ejlt.org//issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

PEISSEL, W. “Surveillance and Security: A Dodgy Relationship1,” *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 19–24, 2003. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

PRADO, Geraldo. Notas sobre proteção de dados, prova digital e o devido processo penal - parte III. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-ago-18/geraldo-prado-protacao-dados-prova-digital-devido-processo-penal>>. Acesso em: <27.08.2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Coord.). **Metodologia jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso**. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUINTIERE, Víctor Minervino. A persecução penal nas sociedades pós-industriais: Análise das velocidades do Direito Penal à luz do Dataveillance e seu impacto na interpretação do direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*). 2021. 267f. Tese. (Doutorado em Direito) – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. (no prelo).

QUINTIERE, Víctor Minervino. Questões controversas envolvendo a tutela jurisdicional penal e as novas tecnologias à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira: dataveillance. Revista ESMAT. Ano 11 - nº 17 Pág. 175 - 188 | Jan. à Jun. 2019. Disponível em:<http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/290>. Acesso em: 23.mar.2020.

RAGNEDDA, M. “Social Networks and the Protection of Personal Information. When Privacy is Not Perceived As a Right”, International Federation for Information Processing, p.44. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

REGAN, P. “Privacy and Commercial Use of Personal Data: Policy Developments in the United States,” Journal of Contingencies and Crisis Management, vol. 11, no. 1, pp. 12–18, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

REGAN, P. M. “Safe Harbors or Free Frontiers? Privacy and Transborder Data Flows,” Journal of Social Issues, vol. 59, no. 2, pp. 263–282, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc> >. Acesso em: 14.jul.2020.

RILEY, JENN Understanding metadata : what is metadata, and what is it for?. Baltimore, MD: [s.n.] ISBN 978-1-937522-72-8. [OCLC 1016879519](https://www.worldcat.org/title/understanding-metadata-what-is-metadata-and-what-is-it-for/oclc/1016879519) Disponível em:< <https://www.worldcat.org/title/understanding-metadata-what-is-metadata-and-what-is-it-for/oclc/1016879519>>. Acesso em: 07.02.2020.

RINNER, B. WOLF, W. “An Introduction to Distributed Smart Cameras,” Proceedings of the IEEE, vol. 96, no. 10, pp. 1565–1575, 2008. F. Qureshi and D. Terzopoulos, “Smart Camera Networks in Virtual Reality,” Proceedings of the IEEE, vol. 96, no. 10, pp. 1640–1656, 2008. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199> >. Acesso em: 15.jul.2020.

RODOTÀ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: Il Mulino, 1973.

_____. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciano Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RYKWERT, J. “Privacy in Antiquity,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 29–40, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SAHA, S. S. PUTHENPURAYIL, SCHLESSMAN, J; BHATTACHARYYA, S. S; WOLF, W., “The Signal Passing Interface and Its Application to Embedded Implementation of Smart Camera Applications,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1576–1587, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

SAMATAS, M. “Surveillance in Athens 2004 and Beijing 2008 A Comparison of the Olympic Surveillance Modalities and Legacies in Two Different Olympic Host Regimes,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3347–3366, Nov. 2011.

SANKARANARAYANAN, A. C; VEERARAGHAVAN, A; CHELLAPPA, R., “Object Detection, Tracking and Recognition for Multiple Smart Cameras,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1606–1624, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

SCARF, M. “Secrets for Sale,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 333–338, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SCHAUER, F. “Introduction: The Legal Construction of Privacy,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 51–53, Apr. 2001. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

SCHIMMEL, K. S. “From 'Violence-complacent' to 'Terrorist-ready' Post-9/11 Framing of the US Super Bowl,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3277–3291, Nov. 2011.

SERPANOS, D. N; PAPALAMBROU, A. “Security and Privacy in Distributed Smart Cameras,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1678–1687, 2008. Disponível em: <<http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

SHANE, P. M., “Foreword: The NSA and the Legal Regime for Foreign Intelligence Surveillance” ,I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/> >. Acesso em: 16.jul.2020.

SHAPIRO, M. J. “Every Move You Make: Bodies, Surveillance, and Media,” Social Text, vol. 23, no. 283, pp. 21–34, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc/5/16R. Acesso em: 14.jul.2020.

_____, “Free Speech and the Social Construction of Privacy,” Social Research, vol. 68, no. 1, pp. 221–232, Apr. 2001. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

STEINHARDT, B. “Does Privacy Have a Future after 9/11?,” Journal of Contingencies and Crisis Management, vol. 11, no. 1, pp. 32–36, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

STRANDBURG, K. “Membership Lists, Metadata, and Freedom of Association's Specificity Requirement”, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em:< <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/> >. Acesso em: 16.jul.2020.

STONE – ROMERO, E. F. STONE, D. L; HYATT, D. “Personnel Selection Procedures and Invasion of Privacy,” Journal of Social Issues, vol. 59, no. 2, pp. 343–368, 2003. Disponível em:< <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc> >. Acesso em: 14.jul.2020.

SVENONIUS, O. “The Stockholm Security Project: Plural policing, security and surveillance,” **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 35–43, Jan. 2012.

TALLON, P. P. “Corporate Governance of Big Data: Perspectives on Value, Risk, and Cost,” Computer, vol. 46, no. 6, pp. 32–38, 2013. Disponível em:< <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=6527234>>. Acesso em: 16.jul.2020.

TAYLOR, E. “Awareness, understanding and experiences of CCTV amongst teachers and pupils in three UK schools,” **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 303–318, Jan. 2011.

_____. “Revisiting the surveillance camera revolution: Issues of governance and public policy. Introduction to part one of the Special Issue,” **Information Polity**, vol. 16, no. 4, pp. 297–301, Jan. 2011.

TAYLOR, T; TOOHEY, K. “Ensuring Safety at Australian Sport Event Precincts Creating Securitised, Sanitised and Stifling Spaces?,” **Urban Stud**, vol. 48, no. 15, pp. 3259–3275, Nov. 2011.

THOMAS, ELISE. New surveillance tech means you'll never be anonymous again. Disponível em: < <https://www.wired.co.uk/article/surveillance-technology-biometrics>>. Acesso em: 11.ago.2020.

THURMAN, J. M. “US courts confront GPS surveillance: is Maynard a harbinger of change or an anomaly?,” *Journal of Location Based Services*, vol. 5, no. 3–4, pp. 201–222, 2011. Disponível em: <http://www.tandfonline.com/toc/tlbs20/5/3-4> . Acesso em: 15.jul.2020.

TOPAL, C. “Global Citizens and Local Powers: SURVEILLANCE IN TURKEY,” *Social Text*, vol. 23, no. 283, pp. 85–93, Jun. 2005. Disponível em: http://socialtext.dukejournals.org/content/23/2_83.toc/5/16R. Acesso em: 14.jul.2020.

TORPEY, J. “Through Thick and Thin: Surveillance after 9/11,” **Contemporary Sociology**, vol. 36, no. 2, pp. 116–119, Mar. 2007.

UGWUDIKE, Pamela. Digital prediction technologies in the justice system: The implications of a 'race-neutral' agenda. In: *Theoretical Criminology Journal*.

Disponível em: < <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1362480619896006>>. Acesso em: 12.11.2020

VAN HARTEN, D; VAN EST, R. “Privacy in an Information Society,” *Journal of Contingencies and Crisis Management*, vol. 11, no. 1, pp. 1–1, 2003. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jccm.2003.11.issue-1/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

VERMEULEN, M. “Secrecy Trumps Location: A Short Paper on Establishing the Gravity of Privacy Interferences Posed by Detection Technologies”, *International Federation for Information Processing*, p. 23. Disponível em: <http://www.ati.es/novatica/2013/ASA/nvS2013sum.html>>. Acesso em: 16.jul.2020.

WACHTEL, J. “From morals to practice: Dilemmas of control in undercover policing,” **Crime Law Soc Change**, vol. 18, no. 1–2, pp. 137–158, Sep. 1992.

WADE, L. “Facing the threat: Invading the body for national security,” *Know Techn Pol*, vol. 17, no. 1, pp. 74–80, Mar. 2004. Disponível em: < <http://link.springer.com/journal/12130/17/1>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WAGENNAR, P; BOERSMA, K. “Zooming in on 'heterotopia': CCTV-operator practices at Schiphol Airport,” **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 7–20, Jan. 2012.

WALL, T; MONAHAN, T. “Surveillance and violence from afar: The politics of drones and liminal security-scapes,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 239–254, Aug. 2011. Disponível em: < <http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WELCH, M. “Counterveillance: How Foucault and the Groupe d'Information sur les Prisons reversed the optics,” *Theoretical Criminology*, vol. 15, no. 3, pp. 301–313, Aug. 2011. Disponível em: < <http://tcr.sagepub.com/content/15/3.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WESTIN, A. F. “Social and Political Dimensions of Privacy,” *Journal of Social Issues*, vol. 59, no. 2, pp. 431–453, 2003. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/josi.2003.59.issue-2/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WIDEN, W. H. “Smart Cameras and the Right to Privacy,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1688–1697, 2008. Disponível em: < <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WIGAN, M. R; CLARKE, R. “Big Data's Big Unintended Consequences,” *Computer*, vol. 46, no. 6, pp. 46–53, 2013. Disponível em: < <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=6527234>>. Acesso em: 16.jul.2020.

WISMAN, T. “Purpose creep by design: Transforming the face of surveillance through the Internet of Things,” *European Journal of Law and Technology*, vol. 4, no. 2, Oct. 2013. Disponível em: < <http://ejlt.org//issue/view/18>>. Acesso em: 16.jul.2020.

WHITLEY, A; HOSEIN, G. “Global Challenges for Identity Policies. **Information Polity**, vol. 17, no. 1, pp. 69–71, Jan. 2012.

WILLIS, J.; SILBEY, S. “Self, Surveillance, and Society,” *The Sociological Quarterly*, vol. 43, no. 3, pp. 439–445, 2002. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/tsq.2002.43.issue-3/issuetoc>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WISEMAN, F. “Privacy and Documentary Filmmaking,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 41–47, Apr. 2001. Disponível em: < <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

WOOD, D. M; ABE, K. “The Aesthetics of Control Mega Events and Transformations in Japanese Urban Order,” *Urban Stud*, vol. 48, no. 15, pp. 3241–3257, Nov. 2011. Disponível em: < <http://usj.sagepub.com/content/48/15.toc>>. Acesso em: 15.jul.2020.

WOOD, D. M. “Robert O'Harrow, Jr., No Place to Hide,” *Know Techn Pol*, vol. 20, no. 2, pp. 125–126, Jul. 2007. Disponível em: < <http://link.springer.com/journal/12130/20/2/page/1> >. Acesso em: 16.jul.2020.

WU, C; AGHAJAN, H. “Real-Time Human Pose Estimation: A Case Study in Algorithm Design for Smart Camera Networks,” *Proceedings of the IEEE*, vol. 96, no. 10, pp. 1715–1732, 2008. Disponível em: < <http://ieeexplore.ieee.org/xpl/tocresult.jsp?isnumber=4663199> >. Acesso em: 15.jul.2020.

YEAZELL, R.B “Sexuality, Shame, and Privacy in the English Novel,” *Social Research*, vol. 68, no. 1, pp. 119–144, Apr. 2001. Disponível em: < <http://www.jstor.org/stable/i40043713>>. Acesso em: 14.jul.2020.

YOO, J. “Foreword: The NSA and the Legal Regime for Foreign Intelligence Surveillance”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em: < <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/> >. Acesso em: 16.jul.2020.

YOUNG, M. D. “National Insecurity: The Impacts of Illegal Disclosures of Classified Information”, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Volume 9, Issue 3, 2014. Disponível em: < <http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/is/online-nsa-symposium/> >. Acesso em: 16.jul.2020.

ZAMORANO, Claudia; CAPRON, Guénola. “Privatization of Security and the Production of Space in Mexico City: Challenges for Urban Planning”, *International Journal of E-Planning*

Research (IJEPR) Vol 2 (2013) Issue 4, pp. 59-74. Disponível em:< <http://www.igi-global.com/journal-contents/international-journal-planning-research-ijepr/44994>>. Acesso em: 16.jul.2020.

ZAVRSNIK, A. “Blurring the Line between Law Enforcement and Intelligence: Sharpening the Gaze of Surveillance?,” Journal of Contemporary European Research, vol. 9, no. 1, pp. p181–202, Jul. 2013. Disponível em:< <http://www.jcer.net/index.php/jcer/issue/view/28>>. Acesso em: 16.jul.2020.

ZURAWSKI, N. “From crime prevention to urban development,” Information Polity, vol. 17, no. 1, pp. 45–55, Jan. 2012.

_____. “LOCAL PRACTICE AND GLOBAL DATA: Loyalty Cards, Social Practices, and Consumer Surveillance,” The Sociological Quarterly, vol. 52, no. 4, pp. 509–527, 2011.

ZUREIK, E. “Surveillance Studies: From Metaphors to Regulation to Subjectivity,” Contemporary Sociology, vol. 36, no. 2, pp. 112–115, Mar. 2007. Disponível em:< <http://www.jstor.org/stable/i20443698>>. Acesso em: 15.jul.2020.

**O ENSINO DO DIREITO EM UM MUNDO TÃO VOLÁTIL, INCERTO,
COMPETITIVO E AMBÍGUO**

**THE TEACHING OF LAW IN SUCH A VOLATILE, UNCERTAIN, COMPETITIVE
AND AMBIGUOUS WORLD**

Romualdo Aparecido Callegari¹

RESUMO: O mundo tem apresentado mudanças contundentes em todos os seus aspectos. As empresas de bens e serviços, alinhadas a tecnologias que se superam dia a dia, passam por uma metamorfose sem precedentes especialmente em razão das novas abordagens nas relações humanas e empresariais que demandam soluções muito mais rápidas e precisas contemplando características até então ainda não estudadas. Para enfrentar esse universo de tantas dinâmicas aplicadas simultaneamente e para que os profissionais do direito possam estar preparados para esse ambiente, a sua formação exige e sempre exigirá o desenvolvimento pleno de habilidades muitas ainda sequer conhecidas.

Palavras-chave: Tecnologias. Metamorfose. Dinâmicas. Habilidades.

ABSTRACT: The world has shown dramatic changes in all its aspects. The companies of goods and services, aligned with technologies that surpass themselves day by day, undergo an unprecedented metamorphosis, especially due to the new approaches in human and business relations that demand much faster and more precise solutions contemplating characteristics until then not yet studied. In order to face this universe of so many dynamics applied simultaneously and so that legal professionals can be prepared for this environment, their training requires and will always require the full development of skills that are still unknown.

Key words: Technologies. Metamorphosis. Dynamics. Skills.

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Pós-Graduado nas áreas de Finanças e Controladoria pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), Logística e Supply Chain pelo IBMEC INSPER, Direito Contratual pela Escola Paulista de Direito (EPD) e MBA na área de Comércio Exterior e Negócios Internacionais pela Fundação Getúlio Vargas e Ohio University – USA. Atua desde 1980 na área de Comércio Exterior e Alfândegas e Câmbio Internacional.

INTRODUÇÃO

O Direito, invariavelmente, trata de temas sensíveis e que contemplam além de riscos e responsabilidades, também de forma direta ou indireta valores humanos, financeiros, reputações e negócios dos mais variados segmentos.

Este artigo tem por objetivo abordar os temas que embora não se conheçam ainda com precisão quais serão os seus espectros e alcances, certamente é sabido sim que os cenários vividos há tão poucos dias, não mais retornarão sejam em suas formas, conteúdos ou tratamentos jurídicos.

Para as abordagens selecionadas e sobre as quais o tema será desenvolvido, foi adotado aqui um recorte do imenso universo do Direito, focando o mundo dos negócios internacionais como elemento central, em respeito à sua destacada importância em tudo o que se faz e com tudo o que se interage direta ou indiretamente.

Sim, a proa deste trabalho será mantida tendo como norte o ensino do Direito no Brasil, mas haverá também o trânsito por alguns elementos internacionais justamente em razão de em grande parte dos alunos do Direito e também de recém egressos dos bancos da graduação não terem sido preparados adequadamente para atuação nesses ambientes internacionais ou híbridos que se mostram a cada dia tão mais relevantes e severos ao mesmo tempo.

1 O DIREITO COMO UM REMÉDIO MUITAS VEZES FORA DE SEU TEMPO

Natural não ser ainda possível dizer que ao se conduzir um veículo em Marte, semáforos de cores diferentes e regras de trânsito que dependerão de cada meridiano daquele planeta deverão ser adaptadas à presença e aos sentidos humanos. Como seria? Sequer perguntas podem neste momento ser formuladas.

Isso porque trata-se de um tema em estudo e ainda distante de nossa realidade e que, portanto, não há casos concretos ou sequer proximidade de cenários parecidos mesmo que por extrapolação, para que regras sejam estabelecidas.

Assim é o direito em certa leitura tendo como referência a ocorrência de casos concretos e a partir deles algumas extensões possíveis, as normas podem ser pensadas, estabelecidas e escritas e, na medida em que se observam novas ocorrências que reforcem, neguem ou complementem esses casos concretos sejam por repetições ou por precauções de novos fatos futuros por derivação, o Direito pode e precisa ser renovado.

E aqui começam os cuidados deste trabalho, já tangenciando importantes preocupações.

O mundo está se transformando muito velozmente.

No âmbito do comércio internacional privado, aponta a Professora Maristela Basso² que:

Se levarmos em conta que as normas jurídicas não são estáticas e se modificam diante de certas forças especiais inerentes a cada povo, à questão dos limites locais (territoriais) dos direitos positivos se vincula uma segunda questão bem distinta, ainda que guarde certa analogia com a primeira, que se refere aos limites temporários do domínio das normas. Os direitos positivos por essência não são estáticos e estão sempre em contínuo desenvolvimento. Uma relação jurídica objeto de uma controvérsia atual tem necessariamente sua origem em fatos jurídicos que deverão ser procurados em um passado recente ou remoto. E muitas vezes temos que saber a que época (momento, tempo) devemos recorrer para extrair a norma jurídica que regerá a relação jurídica em questão.

Mesmo as mais sofisticadas técnicas e organizações que estudam sinais para se tabular uma previsibilidade sobre o comportamento das mudanças no mundo, tem se surpreendido com os fatos quando eles se apresentam na realidade.

Essas grandes variações que tem ocorrido nos mais diferentes segmentos e que em sua grande maioria mostram não haver preparação para enfrenta-las, não privilegiam o Direito que também se mostra incompleto, ainda sensivelmente lento e muito carente de atualizações em todos os seus aspectos.

Há de se considerar aqui que didaticamente dois hemisférios estão intimamente relacionados: o do Direito com o qual se lida dia a dia, já altamente instável e muitas vezes incoerente no trato dos atuais casos concretos e o do Direito

que necessariamente precisa ser considerado na academia para que os novos profissionais possam estar adequadamente preparados para uma aplicação mais condizente com o mundo atual.

²BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016, Considerações Iniciais, XX.

Os remédios do Direito, atualmente utilizados, mesmo aqueles prescritos pelos mais renomados Doutores das mais altas Cortes, já não conseguem atender um grande número de enfermidades percebidas pela sociedade.

O Direito tem exigido repetidamente profissionais mais amplamente qualificados em seus conteúdos e equipados dos melhores instrumentos para que possam ser desenvolvidos novos princípios ativos adequadamente apropriados ao atendimento das demandas dos dias atuais.

2 UM MUNDO VOLÁTIL, INCERTO, COMPETITIVO E AMBÍGUO

Empresta-se aqui o acrônimo VUCA (Volatility, Uncertainty, Complexity and Ambiguity) para uma relação com o que se vive também no Direito.

Estaria o profissional do Direito preparado para enfrentar cenários tão instáveis no Brasil e no mundo?

Uma pergunta para a qual não se encontram respostas ou opiniões únicas e certas. Não por isso, devem os profissionais ficarem passivos ou conformados com o que se apresenta e com aquilo já efetivamente conquistado. Há a necessidade absoluta de se buscar alternativas de estudos mais eficazes e mais amplos considerando atuarmos em campos ainda não explorados ou explorados de forma ainda muito insipiente.

No livro *A Era dos Direitos*, Bobbio³ relata:

Não faz muito tempo, um entrevistador – após uma longa conversa sobre as características de nosso tempo que despertam viva preocupação para o futuro da humanidade, sobretudo três, o aumento cada vez maior e até agora incontrolado da população, o aumento cada vez mais rápido e até agora incontrolado da degradação do ambiente, o aumento cada vez mais rápido, incontrolado e insensato do poder destrutivo dos armamentos – perguntou-me, no final, se, em meio a tantas previsíveis causas de infelicidade, eu via algum sinal positivo. Respondi que sim, que debates internacionais, entre homens de cultura e políticos, em seminários de estudo e em conferências governamentais, ao problema do reconhecimento dos direitos do homem.

³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2004, p. 46.

O mundo VUCA representa uma teia dinâmica em relação à qual é preciso estar o advogado, absolutamente atento durante todo o tempo. O advogado hoje atuante precisa considerar as mudanças das normas, dos mecanismos, dos comportamentos, das tendências, a dinâmica da jurisprudência que têm se mostrado no mínimo interessante, o exercício de fato em casos nacionais, internacionais e também sobre aqueles híbridos, mas, especialmente, focar muita atenção à tecnologia que tem cercado todas as atividades sem exceção e apontado para um mundo completamente novo.

Não há mais espaço para nada estático e independentemente de ser isso bom ou não para o ser humano que parece não poder mais sequer descansar sob risco de perder parte da história, é assim que estamos com tudo muito rápido, tudo muito líquido!

Como referência à gestão do conhecimento e ao aprendizado, a revista Harvard Business Review⁴ destaca:

Para que o aprendizado seja mais que um assunto local, o conhecimento deve disseminar-se com rapidez e eficiência por toda a organização. As ideias causam maior impacto quando são amplamente compartilhadas, e quando não mantidas em poucas mentes. Vários mecanismos estimulam o processo, como apresentações escritas, orais e visuais; visitas e excursões a outras localidades; programas de rodízio de pessoal; programas de educação e treinamento, e programas de padronização. Cada abordagem apresenta pontos fortes e fracos específicos.

3 ENSINO DO DIREITO NO BRASIL PARA O BRASIL E PARA O MUNDO

O ensino do Direito no Brasil passa, assim como em todo o mundo, por um repensar de conteúdo, dinâmica e interdependência de disciplinas para que elas não se encerrem em si mesmas, da modernidade conceitual, da prática efetiva e, especialmente, pelo repensar sobre o espaço que ocupa como protagonista de uma revolução tecnológica em relação à qual não se pode (ou mesmo se poderá) enxergar o seu alcance transnacional.

O ensino da graduação no Brasil é sim muito importante e muito bem estruturado em um bom número de instituições que tem a academia como um elemento de fato de formação por inteiro e de grande responsabilidade.

⁴Harvard business review. **Gestão do conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Campus, 2001, p. 68.

Mas o Direito, para socorrer as atuais necessidades a ele apresentadas, exige mais do que isso.

O ensino do Direito em geral ainda está focado quase que centralmente no Brasil e isso o torna incompleto e muito iniciante sob o seu viés de atuação – é preciso ser muito mais internacional, global.

Na medida em que não mais se consegue negar a presença internacional de forma direta ou indireta em quase tudo o que se faz e em quase todas as relações pessoais e empresariais, é mister que se pense na internacionalização também das escolas pelo menos a partir da graduação e melhor ainda seria se isso pudesse ser efetivamente realizado já desde o ensino fundamental.

Ao encerrar um longo período de 5 anos de graduação, raras exceções explicadas pela intensa atuação laboral na área em paralelo ao curso, os alunos não se sentem aptos e seguros para atuar em situações que demandam maior profundidade conceitual e prática especialmente no que tange à sua atuação em casos que contemplem controvérsias empresariais e mais ainda, ligadas a temas internacionais.

Indiscutível que o graduado em Direito precisa saber transitar pelas normas brasileiras e suas práticas mas este artigo traz como propósito a reflexão do ensino do Direito no Brasil e, sobre esse escopo de mundo tão maior, se torna natural entender que os nossos graduandos e as nossas próprias escolas de Direito merecem muito mais.

Assim, a revisão do atual posicionamento acadêmico precisa ser alvo de discussões e de reavaliações que por boa consequência trará como resultados, profissionais muito mais bem preparados sim para os temas do Brasil, mas também do mundo.

No livro *Contratos Empresariais*, Augusto Tavares Marcacini e Luiz Carlos Pacheco e Silva⁵, ponderam:

A sociedade moderna enfrentou, e a inda vem enfrentando de forma arrebatadora, significativas transformações causadas pelos avanços tecnológicos das últimas décadas, especialmente em razão da expansão do uso da Internet. O que nasceu como uma rede de comunicação militar, para em seguida tornar-se também um canal de comunicação científico-acadêmico, hoje integra milhões de pessoas, empresas e

⁵ NASCIMBENI, Asdrubal Franco; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; BERTASI, Maria Odete Duque. *Contratos empresariais*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, 250.

governos, para os mais diversos propósitos, desde atividades profissionais e econômicas, obtenção de informações, acesso a serviços públicos e até mesmo para o mero lazer. No dizer de Manuel Castells, a tecnologia propiciou a formação de uma sociedade em rede, em que, conseqüentemente, também as empresas passam a atuar em rede: Como aconteceu com a adoção

de outras tecnologias por companhias no passado, a Internet se difundiu rapidamente no mundo dos negócios durante a década de 1990 porque é o instrumento apropriado para o modelo de negócio resultante da prática das empresas mais produtivas e competitivas desde pelo menos a década de 1980. Com base na observação, conceituei esse modelo, alguns anos atrás, como a empresa de rede (Castells, 1996-2000). Entendo por isso a forma organizacional construída em torno de projetos de empresas que resultam da cooperação entre diferentes componentes de diferentes firmas, que se interconectam no tempo de duração de dado projeto empresarial, reconfigurando suas redes para a implementação de cada projeto. A empresa de rede evoluiu a partir da combinação de várias estratégias de interconexão.

Importante nas cadeiras de ensino do Direito, que se façam abordagens por exemplo relacionadas a acordos internacionais de comércio, o que eles significam, o que contemplam, de quais deles o Brasil participa como signatário, suas histórias, suas motivações, o que ainda encontra-se em discussão, o seu estágio, o que já foi recepcionado como norma e adotamos no ordenamento jurídico brasileiro, o que ainda não foi recepcionado e por que não o foi, dentre outros tantos aspectos.

Ainda que os já citados 5 longos anos de graduação estejam repletos de disciplinas importantes, elas precisam ser repensadas em sua profundidade, em sua permanência nas grades ou em um rearranjo de forma a se poder adotar novas

disciplinas condizentes com o mundo atual.

Uma alternativa seria por exemplo buscar-se caminhos para a escolha de determinadas especialidades pelos graduandos ao final do primeiro ano, para que eles possam desenvolver disciplinas mais específicas às formações assim pretendidas, tendo como resultado profissionais mais completos e aptos a atuar naquele segmento por ter concentrado o seu aprendizado conceitual e prático em temas mais delineados aos seus interesses e, naturalmente, podendo essa formação ser amplamente complementada e desenvolvida em outras frentes e ter por essa razão, um aumento significativo no espectro de atuação e flexibilidade desse profissional.

4 CONVÊNIOS DE ENSINO E APRENDIZAGEM VÃO MUITO ALÉM DA CONCEITUAÇÃO TEÓRICA

Muito importante pontuar a realização da prática efetiva do estágio.

O estágio em seu mais apropriado conceito, traz a oportunidade única de o aluno, futuro profissional de mercado poder solidificar os seus conceitos e estabilizar uma linha de conduta técnica no trato de casos reais (sempre devidamente acompanhados) que irão demonstrar e ensiná-lo a enfrentar a verdadeira temperatura de situações concretas. Daniel Goleman em sua introdução à obra *Liderança*⁶ discorre em sua Introdução:

Um antigo provérbio diz: “O bom é saber e saber que sabe. Melhor ainda é saber que não sabe. Providencial é saber sem se dar conta. Mas o pior é não saber que não sabe.” Essa sabedoria certamente pertence à inteligência nos negócios, que inclui a capacidade de captar a expertise certa na hora certa para a finalidade certa. Os melhores homens de negócio sabem do que precisam e usam seu conhecimento com segurança. Quando não conhecem determinada especialidade, percebem que precisam de tal conhecimento e sabem onde encontra-lo. Francamente, diante da complexidade dos negócios da atualidade, qualquer um de nós pode se encontrar nessa situação:

com uma necessidade urgente de saber determinada coisa a qualquer momento.

Não incomum no Brasil em todos os segmentos profissionais e no Direito não é diferente, é a utilização pura da mão de obra de baixo custo do estagiário para tarefas normalmente não muito nobres.

Esse tipo de atuação daqueles que acolheram o estagiário é preocupante do ponto de vista do ensino e aprendizado, porque em muito pouco ou em quase nada esses que seriam os mentores do ambiente prático agregam de fato de experiência jurídica àquele estudante em seu período final de formação acadêmica.

Há felizmente exceções que precisam ser homenageadas e quando elas ocorrem, os resultados são brilhantes. As tarefas nem sempre serão as mais nobres é claro até porque essas mais simples também existem e têm a sua importância mas, ao mesmo tempo, uma mescla de todas elas pode em muito boa medida fazer parte da formação do estudante.

⁶ MINTZBERG, Henry; BENNIS, Warren; BLOHOWIAK, Don; CADBURY, Adrian; BROWN, Mark; PARKER, Hugh; LANDSBERG, Paul S.; LASH, Rick; HAMMER, Katherine. *Liderança*. São Paulo: Campus, 2008.

Nesse contexto, nada é tão simples é claro, mas as instituições de ensino poderiam (e algumas o fazem) realizar convênios com outras instituições públicas ou privadas para se proporcionar um ambiente real de desenvolvimento dos alunos de graduação.

As câmaras de mediação, conciliação e arbitragem podem ser um bom exemplo e guardados os ritos sigilosos, atividades e documentos confidenciais, sim poderiam

proporcionar simulações de seções de mediação, conciliação e arbitragem, em seu ambiente real, o que traria uma energia e experiência que não tem preço ao aluno participante e que sem dúvida alguma seriam de extrema importância a esses futuros egressos para o mundo do Direito.

Ensina o Professor Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme⁷ que:

[...] a Lei n. 8.906/4 (Estatuto da OAB) afirma em seu art. 1º: “são atividades privativas da advocacia: II – as atividades de consultoria, assessoria e direção Jurídicas.” O artigo segundo dispõe: “o advogado é indispensável administração da justiça”. [...] Deve-se levar em consideração que no juízo arbitral, diferentemente do processo judicial, não existe, por exemplo, a possibilidade de revisão da decisão do árbitro ou do Tribunal Arbitral. Assim, ainda mais imprescindível se faz a atuação do advogado, não apenas para melhor conduzir os trabalhos e a defesa da parte envolvida, mas, também, porque essa se fará em uma única instância, não sendo nada aconselhável a condição da lide sem a presença de um.

Ainda sobre a arbitragem como um dos métodos extrajudiciais adequados para solução de conflitos, em progresso no Brasil embora ainda insipiente em sua participação internacional, reforça o Professor Napoleão Casado Filho⁸ que:

No Brasil, dada a opção do legislador pelo critério geográfico para definir a internacionalidade de uma arbitragem, a distinção que ocorre no plano internacional parece ter pouca repercussão, o que é algo lamentável. Com efeito, poucas são as instituições arbitrais brasileiras que têm investido em uma internacionalização, lançando-se no mundo da arbitragem comercial internacional. Com exceção talvez do CAM-CCBC, que recentemente tem realizado uma grande divulgação ao redor do mundo, poucos são os Centros de Arbitragem que têm administrado procedimentos

⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 235.

⁸ FILHO, Napoleão Casado. **Arbitragem e acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva Jus. 2017, p. 62.

internacionais. Entretanto, a arbitragem internacional tem ocorrido no cenário brasileiro, em procedimentos muitas vezes administrados por instituições estrangeiras, como a CCI e LCIA, as quais têm diversas arbitragens administradas no Brasil ou envolvendo partes brasileiras. É necessário que o mundo jurídico brasileiro perceba que uma mudança de paradigma nesse aspecto, para reconhecer a arbitragem como sistema autônomo e que precisa estar “desnacionalizado” o máximo possível, é fundamental para que o Brasil se transforme em destino permanente de procedimentos arbitrais internacionais.

5 HABILIDADES COMPLEMENTARES COMO UM DESENVOLVIMENTO ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO

5.1 METODOLOGIA

Ainda que nos primeiros anos da graduação, a disciplina de metodologia de pesquisa já seja fundamental, nota-se que em diferentes segmentos os estudantes e profissionais não estão preparados sequer para escrever um texto curto ou antes disso ainda, uma simples mensagem em seu próprio telefone celular.

Verifica-se facilmente que as ideias do texto não estão concatenadas, que no caso do Brasil o idioma Português do Brasil não é observado e mais preocupante ainda, sequer conhecido.

A metodologia traz um rigor e uma disciplina próprios e mesmo que ainda trate-se aqui de sua parte não normativa (Normas ABNT por exemplo), ela já ensina,

reforça e revigora todos os aspectos e cuidados a serem adotados em uma pesquisa, em suas anotações em suas formas finais, em sua escrita e até traz uma importante riqueza para adoção de posturas e para o desempenho de falas mais bem colocadas e que certamente serão muito bem apreciadas fazendo total diferença.

A metodologia assim, já no primeiro ano da graduação e não somente portanto ao final do curso, é uma disciplina de grande importância que somente será percebida quando o ainda aluno ou já profissional se deparar com a necessidade de elaboração de escritos mais longos e que passem de duas linhas de uma simples mensagem de um telefone móvel, que sequer conta com um vocabulário ou uma forma mínima.

Na obra *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD*, Marcio Cots e Ricardo Oliveira⁹ observa-se em sua apresentação importantes elementos de metodologia:

[...] Com isso, o impacto da lei de proteção de dados pessoais poderá ser tão abrangente quanto o impacto da aprovação do Código de Defesa do Consumidor. Ou ainda, da Lei dos Crimes Ambientais. Ou mais recentemente, do Marco Civil da Internet. Todas essas legislações têm algo em comum: elas transformam práticas e definem regras do jogo para o ambiente de negócios do país. Vale também enfatizar que a lei de proteção de dados brasileira é fortemente inspirada pelo modelo europeu de proteção de dados. Nesse sentido, a Europa vem se tornando uma espécie de superpotência regulatória. Modelos de regulamentação desenhados no continente europeu vem

sendo disseminados ao redor do mundo com relação aos mais diversos temas: direito concorrencial, regulação da internet e, sobretudo, proteção de dados.

5.2 PUBLICAÇÕES

Mais uma habilidade de extrema importância que poderia ser adotada e desenvolvida já na graduação.

Não importa neste momento se essa publicação será ou não aceita por alguma revista. A partir do terceiro ano da graduação por exemplo, uma publicação simples por semestre já adotando o que se aprendeu na disciplina de metodologia seria sensível riqueza para que o aluno começasse desde cedo a enfrentar os seus medos e a perceber e incorporar a seriedade de um curso de Direito na estruturação de suas ideias, pesquisas, referências e escritos para publicações.

O Direito pode mudar a vida das pessoas para sempre e por isso precisa ser operado com absoluta responsabilidade e o desenvolvimento desse sentimento de esmerada conduta técnica, de conteúdo, de ordem e de forma adequada no trato dos seus temas é de uma essência estrutural extremamente valiosa.

5.3 LABORATÓRIOS

Ao tratar aqui este trabalho sobre laboratórios, esses não necessariamente precisam estar nos ambientes físicos do próprio prédio da instituição de ensino, melhor inclusive se puder ser algo

⁹ COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. *Lei geral de proteção de dados pessoais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

híbrido, parte inicial na própria escola e outras atividades fora da escola como já abordado em Câmaras Arbitrais por exemplo, participação em Tribunais, atendimento público oferecido pelos municípios ou estados, participação efetiva de seções de mediação e conciliação e ainda em ambientes da iniciativa privada.

Nesse aspecto e olhando para o ambiente de negócio, John Seely Brown sobre a estão do conhecimento em sua publicação na Harvard Business Review¹⁰, evidencia que:

A invenção mais importante dos laboratórios de pesquisa da empresas no futuro será a própria empresa. À medida que as empresas tentam acompanhar a rapidez das mudanças tecnológicas e enfrentar os ambientes de negócios cada vez mais instáveis, os departamentos de pesquisa devem ir além da simples inovação nos produtos. Também precisam projetar novas “arquiteturas” tecnológicas e organizacionais que possibilitem a renovação contínua da empresa.

A prática efetiva é vital para a formação de um profissional especialmente do Direito, porque não há, muitas vezes, possibilidades de simulações na academia que traduzam as situações reais e, quando os alunos egressos estiverem efetivamente no mercado e essas situações reais ocorrerem, invariavelmente não se saberá para onde correr salvo se esse jovem advogado estiver muito bem monitorado e orientado sobre como devemos proceder, por um mentor experiente.

O ensino do Direito no Brasil ainda carece de uma política e de uma estrutura laboratorial apropriada à prática do Direito. Essa estrutura precisa ser desenvolvida negociando-se participações híbridas público-privadas e já considerando também a prática do Direito comparado para o tratamento dos casos concretos que contemplem transações empresariais internacionais sendo esta última, de especial cuidado e de peculiar riqueza.

5.4 CONTRATOS

Novamente, depara-se com a necessidade de uma boa escrita sustentada por um bom conhecimento de estruturas do Direito.

Os contratos são normalmente tratados de forma muito insipiente na graduação e algumas vezes sequer são estudados.

¹⁰ Harvard business review. **Gestão do conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Campus, 2001, p. 149.

O mundo das relações seja entre pessoas físicas ou jurídicas, o mundo dos negócios nacionais e internacionais, depende de formalizações importantes que sustentem as atividades negociadas. Essas formalizações são refletidas por exemplo em compromissos, propostas, intenções, termos e contratos finais compostos por cláusulas das mais variadas ordens de temas e de detalhamentos.

A habilidade de se construir estruturas contratuais seguras e em relação às quais não remanesçam lacunas para potenciais litígios, é rara. Essa destreza precisa ser desenvolvida sob monitoramento de profissionais experientes do Direito e embora possam por vezes contar com protocolos de conteúdo, o seu arranjo, composição, momento das cláusulas, expertise para atualizações e adendos, o seu nível de maturação depende de muita prática efetiva, de um bom vocabulário e sempre da boa escrita.

Exercitar o Direito no ambiente contratual contribui sobremaneira para a formação e o progresso de conteúdo técnico do advogado em vários segmentos de uma só vez, já que assim é demandado para a construção desse instrumento de registro de avenças. As instituições de ensino precisam considerar também essa abordagem na qual se sublinha internacionalmente um ambiente de crescente judicialização.

5.5 IDIOMA

A verdade é que não há mais como um profissional do Direito reservar-se a um pequeno universo de atuação. Pensar em admitir somente trabalhos relacionados a casos desenvolvidos no Brasil e que portanto outros idiomas não teriam importância, seria um ledor engano. Com tantas participações internacionais atualmente no Brasil e muito bom que assim seja, mesmo que se opte por tratar de temas apenas domésticos e não internacionais, importante ter a plena ciência de que muitas fusões e aquisições de empresas e negócios com participações internacionais são realizados o tempo todo no Brasil.

Por essa razão, ler, escrever e falar somente um ótimo Português, embora fundamental, já não é mais o suficiente. Deve-se considerar que os próprios negócios performados no Brasil com participação estrangeira são tratados em outros idiomas e se se puder conduzir os negócios no idioma do cliente ou das partes, tanto melhor mas, não sendo possível ler, escrever e falar o idioma nativo desse cliente ou dessas partes, o domínio do idioma Inglês é mais do que recomendado, é na verdade, absolutamente necessário a exemplo de contratos internacionais bicolunados (português-inglês por exemplo) tem sido uma prática cada vez mais intensa, necessária e adotada como referência no mundo dos negócios.

Comunicar-se bem não somente no seu idioma nativo, mas também em um outro idioma comum às partes traz respeito, conforto, segurança, empatia entre os participantes do negócio e os advogados patronos e, especialmente, faz parte de uma nítida demonstração de respeito e de domínio não somente dos aspectos jurídicos tratados, mas de uma cultura adicional, complementar e cuidadosa na governança do cenário que se apresenta para desenvolvimento.

As escolas não trazem essa demanda de forma expressiva em relação aos alunos. Seria importante trabalhar um processo de conscientização, estruturação de espaço e método para treinamento e desenvolvimento dessa habilidade tão necessária. Não deve-se duvidar de que em algum momento, muito mais próximo do que esses alunos podem imaginar, eles estarão sozinhos e precisando dela.

Pontua a Professora Maristela Basso¹¹ em suas noções introdutórias como ponto de partida que:

O direito internacional privado representa, na atualidade, um dos ramos do ordenamento jurídico que mais crescem em importância e significado. Essa afirmação se baseia no fato de que os povos do mundo a cada dia interagem de modo mais evidente, e as relações individuais de caráter privado se acentuam no plano das relações jurídicas, cada vez mais mescladas de “elementos estrangeiros”. É comentário corrente entre os doutrinadores, e de muita propriedade, que, de todos os ramos da ciência jurídica, o direito internacional privado é, sem dúvida, o que realizou o maior progresso no decurso das últimas décadas e o que mais se humanizou.

5.6 OUTRAS TANTAS HABILIDADES

Outras tantas habilidades podem se somar a estas que em destaque exemplificativo foram colocadas nos parágrafos acima, para formar uma tabulação apropriada a cada propósito.

Novamente e sublinhando aqui a importância da diversificação e estudos de novos conteúdos cruzados entre o Direito e a tecnologia, destacam Marcio Cots e Ricardo Oliveira¹²:

[...] O cenário de fundo é econômico, mas não se pode desconsiderar que, do ponto de vista do titular, a legislação vem em boa hora. Isso porque, com o aumento exponencial de processamento de dados, inteligência artificial e compartilhamento de informações, estava claro que a privacidade e a intimidade das pessoas estava morrendo aos poucos,

¹¹BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 3.

¹²COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 24.

vítima de inúmeros mecanismos do mundo moderno, especialmente redes sociais, bancos de dados públicos, migração da informação que antes estava registrada em papel, agora disponível na Internet e outros meios, livres para garimpagem e enriquecimento de bancos de dados de todos os tipos, em outros. O tratamento de dados era “uma terra sem lei” no Brasil, o que deve ser revertido com a LGPD, [...]

A curiosidade, o estudo e conhecimento de plataformas, recursos nacionais e também aplicados em outros países que estejam à frente em novas ideias faz toda a diferença.

O profissional do Direito tem como elemento central naturalmente o seu desempenho jurídico para aplicação de uma solução em justa medida, mas para que essa atuação possa de fato ter a sua nobreza profissional e trazer justiça, outras habilidades acessórias se apresentam sempre como um porto seguro.

Sobre o conhecimento, a leitura de James Brian Quinn, Philip Anderson e Sydney Finkelstein¹³ é de que:

[...] cada vez mais, apenas o gerenciamento do intelecto humano não é suficiente. A adoção de estruturas organizacionais mais radicais, respaldadas por sistemas de software específicos, são essenciais para captar, focalizar e alavancar ao máximo as capacidades. Esses sistemas se converteram no adesivo que ao mesmo tempo congrega centros de fornecimento de serviços altamente dispersos e alavanca as bases de conhecimento, as habilidades intelectuais e a experiência acumulada, de importância crítica nas organizações profissionais. Também reforçam os vínculos dos profissionais com as organizações, proporcionando-lhes bancos de dados, modelos analíticos e capacidade de comunicação de que eles não conseguem encontrar alhures.

E ainda sobre o aspecto da liderança, Mark Brown¹⁴ comenta:

Os padrões do passado invariavelmente nos ajudam a compreender o hoje e, por sua vez, a prever o futuro. Lembro de um professor de História que costumava dizer que estudamos o passado para entender o presente e, dessa forma, prever o futuro. Portanto, as atividades mentais muitas vezes são úteis. Mas eis o lado negativo: elas não são mais tão úteis como antes. Os padrões são úteis somente se o passado for

¹³ Harvard business review. **Gestão do conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Campus, 2001, p. 196.

¹⁴ MINTZBERG, Henry; BENNIS, Warren; BLOHOWIAK, Don; CADBURY, Adrian; BROWN, Mark; PARKER, Hugh; LANDSBERG, Paul S.; LASH, Rick; HAMMER, Katherine. **Liderança**. São Paulo: Campus, 2008, p. 34.

basicamente o mesmo que o presente. O perigo surge quando confiamos em referenciais ou modelos superados. Nosso pensamento e tomada de decisões podem tornar-se limitados e, em retrospecto, até mesmo absurdos. Como o mundo está mudando, modelos e referenciais cada vez mais rápidos necessitam cada vez mais de desafios e reflexão.

6 INOVAÇÃO

Para inovar, não precisamos necessariamente ter ideias que nunca foram apresentadas, inéditas.

Inovar, e isso não é simples, requer, com o que já existe ou com ideias novas, aplicar ações e colher resultados efetivamente novos e ricos gerados pelo alcance dessas ações.

A tecnologia tem proporcionado em muitos lugares e segmentos sequer imagináveis, a possibilidade de atuação do homem em suas relações humanas de trabalho, de estudos, de convivência e de novas interações.

O Direito vem passando por um momento ímpar em seu tempo e por transformações importantes em seu conteúdo e aqui não tão rapidamente como deveria.

Tem sido o Direito por outro viés, o da tecnologia, solicitado a se adaptar e a repensar as suas formas de aplicação. As formas tradicionais e analógicas competem diretamente com as formas modernas e cada vez mais digitais. O Direito do passado não distante que já carecia de velocidade em suas atualizações para melhor fazer a justiça possível, lida agora com a demanda digital de velocidade assustadoramente sem precedentes.

As instituições de ensino do Direito precisam reagir imediatamente. Fala-se aqui não de uma urgência, mas de uma emergência, de um estado crítico.

O mercado conta com disponibilidade de meios e controles digitais das mais variadas ordens e aplicações em telefones móveis que podem localizar advogados de qualquer especialidade em qualquer lugar, a qualquer momento e a qualquer hora, dentre um sem número de outros recursos.

A própria estrutura do Poder Judiciário tem procurado tornar os seus processos e atendimentos cada vez mais digitais e os alunos em sua grande maioria ainda ocupam nas escolas as mesmas cadeiras analíticas e convencionais do passado.

Naturalmente, tudo isso é absolutamente muito complexo mas, ao mesmo tempo, o Brasil conta com profissionais de altíssimos níveis técnicos em seus segmentos de atuação e, um trabalho de prática multidisciplinar por vias de governança do Estado como diretrizes de ensino, poderia trazer resultados de grande relevância para o ensino do Direito no Brasil.

Até que uma conscientização mais ampla não ocorra, as instituições por sua própria iniciativa precisam se antecipar ao dia seguinte ou continuarão com grande risco de formar profissionais não estruturados o suficiente e sem o adequado preparo para a vida real.

Importante enfatizar que o advogado trabalha em ambientes invariavelmente tensos e tratam de temas sempre contundentes para os quais exige-se um enfrentamento de alta performance e intensa robustez acadêmica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo passa por uma importante transformação em uma velocidade sem precedentes.

Os profissionais parecem muitas vezes estar em pânico na busca de alternativas para poder participar de tanto movimento global, de tanta volatilidade sem nada perder, um verdadeiro um paradoxo, porque são muitos os caminhos e não se poderão cursar por todos eles ao mesmo tempo.

O Direito moderno (se assim pode ser considerado neste trabalho) em especial, demanda ao mesmo tempo soluções também modernas e muito mais velozes que possam atender as suas capilaridades humanísticas, sociais e políticas, nestes tempos de tanta tecnologia que se supera e que obsoleta a anterior, literalmente dia após dia.

De todas as considerações apontadas nos parágrafos que se antecederam e que não limitam mas sim exemplificam caminhos e apontam algumas visões sobre o ensino do Direito, o mais importante é que nota-se uma mudança muito sensível na forma de comunicação social, acadêmica e profissional, e ainda sem se saber com segurança para todos os seus aspectos, se para melhor.

Em praticamente tudo, conseguem-se observar aspectos positivos e negativos provocados por tantas mudanças e iniciativas a exemplo dos novos modelos de ensino à distância, dos cursos preparatórios para ingresso em universidades e cargos públicos, dos aplicativos digitais, da preparação dos professores para ensinar e dos alunos para desenvolver, dos formatos de

pesquisas, das dimensões continentais do Brasil, de um mundo tão complexo mas ainda assim tão interligado, dentre muitos outros aspectos.

Há uma sublinhada demanda para a praticidade e, ao mesmo tempo pelo estabelecimento de métodos, critérios e planos arrojados que olhem sim com muita veemência para o Brasil, mas não na figura de um coadjuvante e sim de um efetivo e respeitado protagonista inserido no contexto do mundo, efetivamente.

O ensino do Direito no Brasil carece e merece ser um ensino de primeira categoria que observe e sempre se oriente pela melhor formação alicerçada em bases normativas locais e internacionais em seus diferentes ambientes e espectros de atuação, mas também pelas práticas intensas e pelas tendências para as quais o mundo aponta.

Os sinais que indicam para um caminhar na direção de um mundo cada vez mais líquido e digital, tem em suas estruturas mais centrais e vitais a atuação de um profissional de altíssimo nível técnico e humanístico – para tudo isso, as nossas escolas de Direito precisam preparar esses profissionais até para um dia, quem sabe, de tanta tecnologia, o Direito poder ocupar de forma apropriada o seu espaço e estar, por que não, na palma das mãos de seus operadores.

REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

COTS, Márcio; OLIVEIRA, Ricardo. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

Departamento de operações de comércio exterior. Secretaria de comercio exterior. **Normas administrativas**. Vigentes 2019.

FILHO, Napoleão Casado. **Arbitragem e acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva Jus. 2017.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos Mescs: Meios extrajudiciais de solução de conflitos**. São Paulo: Manole, 2016.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

Harvard business review. **Gestão do conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Campus, 2001.

LUNARDI, Angelo Luiz. **Contratos internacionais de compra e venda exportação-importação – brochura**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

Ministério da economia, indústria, comércio exterior e serviços. **Acordos mercosul ACE-18**. Site oficial do MDIC. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/132-acordos-dos-quais-o-brasil-e-parte/1819-acordos-mercosul-ace-18>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

MINTZBERG, Henry; BENNIS, Warren; BLOHOWIAK, Don; CADBURY, Adrian; BROWN, Mark; PARKER, Hugh; LANDSBERG, Paul S.; LASH, Rick; HAMMER, Katherine. **Liderança**. São Paulo: Campus, 2008.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; BERTASI, Maria Odete Duque. **Contratos empresariais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

Receita Federal do Brasil. **Regulamento aduaneiro**. Vigente 2019.

VIEIRA, Guilherme Bergmann Borges. **Regulamentação no comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

A PANDEMIA DA ATUAL COVID-19 SOB A ÓTICA DOS DIREITOS DE QUARTA DIMENSÃO

Claudia Aparecida da Silva Pires¹

Lohany Dutra Amorim²

Christian da Silva Pires³

RESUMO: Os direitos fundamentais foram sendo adquiridos ao longo dos tempos, surgindo várias dimensões de acordo com a necessidade da sociedade. Com o advento da globalização e o surgimento de novos paradigmas, as relações tiveram outras modificações e a necessidade de se entender a Bioética, surgindo assim a quarta dimensão dos direitos fundamentais, e consequente necessidade de proteção da humanidade em relação as escolhas da própria humanidade, criando meios objetivos para impor limites bioéticos. *A metodologia utilizada neste artigo será a bibliográfica, de forma descritiva para avaliar a atual pandemia sob a perspectiva dos direitos de quarta dimensão.*

Palavras Chave: Pandemia; direitos de quarta dimensão; bioética.

ABSTRACT: Fundamental rights have been acquired over time, with various dimensions emerging according to the needs of society. With the advent of globalization and the emergence of new paradigms, relationships have had other changes and the need to understand Bioethics, thus emerging the fourth dimension of fundamental rights, and the consequent need for the protection of humanity in relation to the choices of humanity itself, creating objective means to impose bioethical limits. The methodology used in this article will be the bibliographic, in a descriptive way to assess the current pandemic from the perspective of fourth dimension rights.

Key words: Pandemic; fourth dimension rights; bioethics

¹ Mestra em Direito.

² Doutoranda em Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara

³ Graduando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis

INTRODUÇÃO

No Brasil, devido as mudanças tecnológicas, surgiu a necessidade de regulamentar o que é permitido e o que é proibido, elaborando normas, realizando fiscalizações, para verificação se as pesquisas estão seguindo princípios éticos e que não odendem a dignidade humana de cada pessoa.

A Constituição Federal de 1988, contém em seu arcabouço, o artigo 225, que trata da manipulação do patrimônio genético, que relata sobre a preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, fiscalizando as entidades envolvidas nessas pesquisas. Mas com os avanços dos estudos nessa área, se faz necessária uma complementação, sendo elaborada a Medida Provisória 2.186-16/2001. E em 2003, foi elaborada a Orientação Técnica Nº 1 que deixou claro que somente seriam autorizadas pelos órgãos competente, coletas de material para estudo e análise, no que se refere a pesquisas científicas, de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico.

Nesse período da Covid 19, a vida e a morte estão sendo passíveis de intervenção do homem, devido as buscas pela cura, a manipulação genética em pessoas sãs para buscar alguma evidencia de entender o vírus. As nações estão desesperadas em busca da cura, porém é preciso delimitar até aonde pode ocorrer a interferência do homem no decurso da vida e até que ponto as pesquisas não ofendem a intrigridade humana e os seus direitos fundamentais, afinal, toda pesquisa que envolve seres humanos devem ser respaldadas pelos princípios bioéticos e passar um um comitê de ética.

O objetivo desse trabalho é demonstrar que com o passar dos anos, fez-se necessário a criação de Leis, normas para regulamentar o uso dos recursos para o desenvolvimento de pesquisas genéticas para o benefício da sociedade, para que em momentos que vivemos de Pandemia, da Covid 19, não ocorra abusos em nome da ciência e cura dos seres humanos.

A metodologia utilizada será a bibliográfica, de forma descritiva. O primeiro tópico será explicado o que é direito fundamental, e o direito de quarta dimensão. O Segundo tópico descreverá os ultimos acontecimentos no mundo jurídico e nos órgãos de proteção para liberar os testes de Covid 19 para detectar o vírus e para os avanços para a criação da vacina.

1 DIREITOS

1.1. Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais surgiram através de movimentos de constitucionalização que se iniciaram nos primórdios do século XVIII. Foram incorporados ao patrimônio comum da humanidade, sendo reconhecidos mundialmente a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948.

Segundo Bobbio (2004), a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão foi aprovada pela Assembléia Nacional, em 26 de agosto de 1789. Levou dois tempos para sua aprovação, de 1º a 4 de agosto, o questionamento era se procedia discutir a declaração de direitos antes da emanação de uma Constituição, sendo que quase por unanimidade foi proclamada imediatamente precedente a Constituição. Já de 20 a 26 de agosto, o texto pré-selecionado foi discutido e aprovado em Assembléia.

Após todas esas discussões, os direitos humanos, foram proclamados e incorporados nas constituições após a 2º Guerra Mundial, quando internacionalmente os povos se preocupavam com a pessoa humana, após as violências dos regimes que mataram milhares de pessoas. Fazendo surgir novos interesses para as comunidades internacionais.

Silva (2000), declara em relação ao reconhecimento dos direitos fundamentais

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários. (SILVA, 2000, p 153)

Já para Bobbio (2004), os direitos do homem continuam sendo modificados, de acordo com as

necessidades históricas de interesses por poder.

O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (BOBBIO, 2004, p. 12)

Para Bobbio (2004) no futuro surgirão direitos novos, que a civilização atual desconhece. No Brasil, após o golpe militar de 1964, ocorreu a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um regime político democrático, possibilitando um avanço no que se refere aos direitos e garantias fundamentais.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político. (BOBBIO, 2004, p. 16)

Bobbio (2004), afirma que na atualidade observamos que o maior problema tem sido como proteger o homem, nessa crise de fundamentos, tentando superar um fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Tentando buscar no caso concreto, os vários fundamentos possíveis, acompanhado pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito pode ser realizado.

O problema filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado do estudo dos problemas históricos, sociais, econômicos, psicológicos, inerentes à sua realização: o problema dos fins não pode ser dissociado

do problema dos meios. (BOBBIO, 2004, p. 16)

Não pode-se entender o homem e seus direitos de forma isolada, todos os direitos acompanham as mudanças históricas, sociais, psicológicas e econômicas que permeiam a vida do ser humano. Para Bobbio (2004) a problemática que enfrentaremos não é filosófica, mas jurídica e, num sentido mais amplificado política. Não se trata somente de saber quais e quantos são esses direitos, mas sim qual modo será mais seguro para garanti-los, e como impedir suas violações.

Bobbio (2004) declara que durante a história da humanidade, podemos distinguir, pelo menos, três fases dos direitos. As declarações surgem como teorias filosóficas, sendo que a primeira fase está relatada na obra dos filósofos. Já na fase legislativa, ocorre com as Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos e da Revolução Francesa. O segundo momento da história da Declaração dos Direitos do Homem consiste, na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Com a Declaração de 1948, inicia-se a terceira, na qual a afirmação dos direitos se torna juntamente universal e positiva. Após todas essas fases os direitos do cidadão terão se transformado, de forma positiva, em direitos do homem.

Os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais. (BOBBIO, 2004, p.19)

Os direitos do homem se modificam até atingirem a universalidade, alcançando a todos. Na Constituição (1998) o preâmbulo, serve de pilar dos direitos fundamentais

(...) para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controversias(...) (CRFB, 1998, preâmbulo)

Esse compromisso se manifesta por todo o texto constitucional, de forma explícita, ou implicitamente. Os direitos humanos tem um ideal a atingir, que é a pacificação entre os direitos

do indivíduo e os da sociedade, e também assegurar um campo legítimo para a democracia.

Em seu livro, Bonavides, descreve o entendimento de Carl Schmitt para direitos fundamentais:

Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização”: Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança. (BONAVIDES, 2001, pág. 515)

Os Direitos Fundamentais buscam assegurar uma existência digna, livre e igual a todos, gerando condições à plena realização das capacidades do ser humano.

Segundo Alexandre de Moraes os direitos fundamntais podem ser definidos como

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.(MORAES, 2002, p.57)

Os direitos fundamentais para Moraes (2002), possuem as seguintes características: Inalienabilidade, que são direitos intransferíveis e inegociáveis; Imprescritibilidade, não deixam de ser exigíveis em razão do não uso; Irrenunciabilidade: nenhuma pessoa pode abrir mão da existência desses direitos; Universalidade, precisam ser respeitados e reconhecidos no mundo todo e Limitabilidade, não são absolutos, pois podem ser limitados sempre que ocorrer uma hipótese de colisão de direitos fundamentais.

1.2. As Dimensões ou Gerações dos Direitos Fundamentais

Alguns autores evitam o termo geração, trocando pela palavra dimensão. Exatamente porque a idéia de geração está interligada diretamente à palavra sucessão, substituição, e os direitos fundamentais não se sobrepõem uns aos outros,

A separação entre as gerações é apenas para observação dos diferentes momentos em que esses

grupos de direitos surgem como reivindicações absorvidas pela ordem jurídica.

A divisão utilizada para as dimensões pode ser observada com base no lema da revolução francesa: liberdade (1ª dimensão), igualdade (2ª dimensão) e fraternidade (3ª dimensão).

Hoje em dia existem os direitos de primeira, segunda e terceira, e depois, quarta e quinta dimensão. Essa divisão é meramente acadêmica, pois os direitos do homem não podem ser divididos.

Paulo Bonavides (2006) prefere utilizar o termo gerações para os direitos fundamentais para explicar a inserção histórica deles nas constituições dos países, sendo sua posição seguida por vários outros constitucionalistas. Bonavides (2006, p. 563) explica que: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo...”

A maioria dos autores utilizam o termo gerações, para melhor que se possa explicar a evolução. Bonavides (2006), descreve em sua obra, os direitos divididos em gerações, os direitos de primeira geração, estão ligados à liberdade, que são aos direitos civis e políticos do homem, que se opunham ao direito estatal, a liberdade do homem precisava ser preservada em relação ao poder do Estado absolutista, e em contrapartida o homem precisava participar aumentando sua participação no poder. Esse direito apareceu no final do século XVII, colocando limites no poder do Estado, onde poderia até ser negativa essa prestação, de não fazer algo.

A revolução industrial, transformou a vida do homem, passando de rural a urbano, com o desenvolvimento tecnológico. Novos espaços foram surgindo, como a fábrica e os partidos políticos, buscando um bem-estar material propiciado pelas novas modernidades. Essa nova construção surge os direitos econômicos, culturais e sociais, assim como os direitos coletivos, sendo chamados de direitos de segunda geração.

Quando o Estado começa a aumentar sua participação, devido a sua função social, com prestações positivas, visando o bem estar do homem, porque os direitos individuais não eram mais absolutos, surgindo no final do século XX, o direito de terceira geração de direitos fundamentais, com o objetivo de tutelar o próprio gênero humano, os direitos considerados transindividuais, direitos de pessoas consideradas coletivamente, que são os direitos de fraternidade, de solidariedade, que buscam um meio ambiente equilibrado, no avanço tecnológico, numa vida tranqüila, paz, entre outros.

Mais recentemente o comportamento dos homens sofre alterações, fazendo surgir os direitos

fundamentais de quarta geração, com as clonagens, alimentos transgênicos, a informática, direito à informação, à democracia, ao pluralismo, genética, etc.

O direito de quarta geração fala sobre o futuro da cidadania e a proteção da vida a partir da abordagem genética e suas atuais decorrências, já que as normas constitucionais estão em constantes mudanças, interagindo com a realidade.

Nosso trabalho é direcionado para o direito de quarta dimensão, atualmente não existe consenso em relação a existência dos direitos de quarta dimensão.

Para Bobbio (2006, p. 6), os direitos de quarta dimensão “tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética.” Bobbio e Bonavides defendem a existência desse direito, mesmo de forma um pouco diferente. Bonavides (2006) também defende a existência dos direitos de quarta geração, com aspecto introduzido pela globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, conforme escreve:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.(BONAVIDES, 2006, p. 105)

Além de Bonavides, temos Marcelo Novelino (2008), que também defende os direitos de quarta geração ou dimensão, conforme descrito em sua obra

tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política (NOVELINO, 2008, p.229)

Com esse tópico foi possível elencar doutrinadores que defendem a existência da quarta geração. No próximo tópico será abordada a relação da quarta geração e como a bioética pode ser utilizada para a reflexão da atual pandemia da Covid-19.

2 DIREITOS DE QUARTA DIMENSÃO E A ATUAL PANDEMIA DA COVID-19

2.1. A bioética e como funciona as normativas para a realização dos testes de COVID 19 no Brasil

A bioética aparece com o intuito de solucionar e muitas vezes resolver os conflitos que ocorrem no âmbito das ciências da saúde ou da vida, dentro das interações humanas, aonde ocorrem questões morais e dos sistemas de valores, considerados como ética.

O termo bioética é geralmente usado nas práticas médicas. Com o crescente número de pesquisas envolvendo assuntos como mapeamento de DNA (deoxyribonucleic acid, em português ácido desoxirribonucleico) e códigos genéticos, novas áreas necessitam ser reavaliadas e colocadas em estudo. Várias áreas se interligam com a bioética, tendo a função de assegurar o bem estar das pessoas, garantindo e evitando possíveis danos que possam ocorrer aos seus interesses, respeitando os profissionais e os usuários do sistema.

A Constituição Federal de 1988, contém em seu bojo, o artigo 225, que trata da manipulação do patrimônio genético, que relata sobre a preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, fiscalizando as entidades envolvidas nessas pesquisas.

Art. 225, II – Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. (CFB, 1998, art. 225) Barão d5, 7º andar - Santa Cecília CEP 0102-001 CNPJ: 17.543.049/inscrição

Estadual: 283.79

Mas com os avanços dos estudos nessa área, se faz necessário uma complementação, sendo elaborada a Medida Provisória 2.186-16/2001. E em 2003, foi elaborada a Orientação Técnica Nº 1 que deixou claro que somente seriam autorizadas pelos órgãos competente, coletas de material para estudo e análise, no que se refere a pesquisas científicas, de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico.

Art. 1º “(...) entende-se por 'obtenção de amostra de componente do patrimônio genético’ a atividade realizada sobre o patrimônio genético com o objetivo de isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética ou moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos. (Medida Provisória, 2003, ar. Nº1)

Nesse período da Covid 19, a vida e a morte estão sendo passíveis de intervenção do homem, devido as buscas pela cura, a manipulação genética em pessoas sãs para buscar alguma evidencia de entender o vírus. As nações estão desesperadas em busca da cura e nessa busca é preciso delimitar até aonde pode ocorrer a interferência do homem no decurso da vida e até que ponto é considerada um pesquisa ética e científica.

Devido a essas mudanças a Anvisa (2020) aprovou, dia 23, três novos testes para detectar o Covid-19, somando onze tipos de testes aprovados pela Agência para aumentar a capacidade de diagnóstico do vírus no Brasil. Dois produtos aprovados são ensaios moleculares, do tipo PCR, que têm um alto grau de precisão. Já o outro terceiro teste rápido, é para a detecção de anticorpos, utilizando uma pequena amostra de sangue. Onze testes estão sendo realizados no Brasil, sendo 09 rápidos. Com respostas em até 15 minutos, e os outros são moleculares. Toda interpretação dos resultados precisam ser analisados por um profissional de saúde.

Os novos registros dos testes liberados pela Anvisa constam das Resoluções [RE 776/2020](#) e [RE 777/2020](#), publicadas no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 19 de março de 2020. Sendo que a produção e oferta desses kits dependerá da capacidade de cada empresa .

A [Resolução da Diretoria Colegiada \(RDC\) 348/2020](#), que aprova os novos produtos, essa resolução foi publicada no Diário Oficial da União do dia 18 de março de 2020. Essa resolução concedeu que fosse priorizada a avaliação de produtos para diagnóstico laboratorial (*in vitro*) do

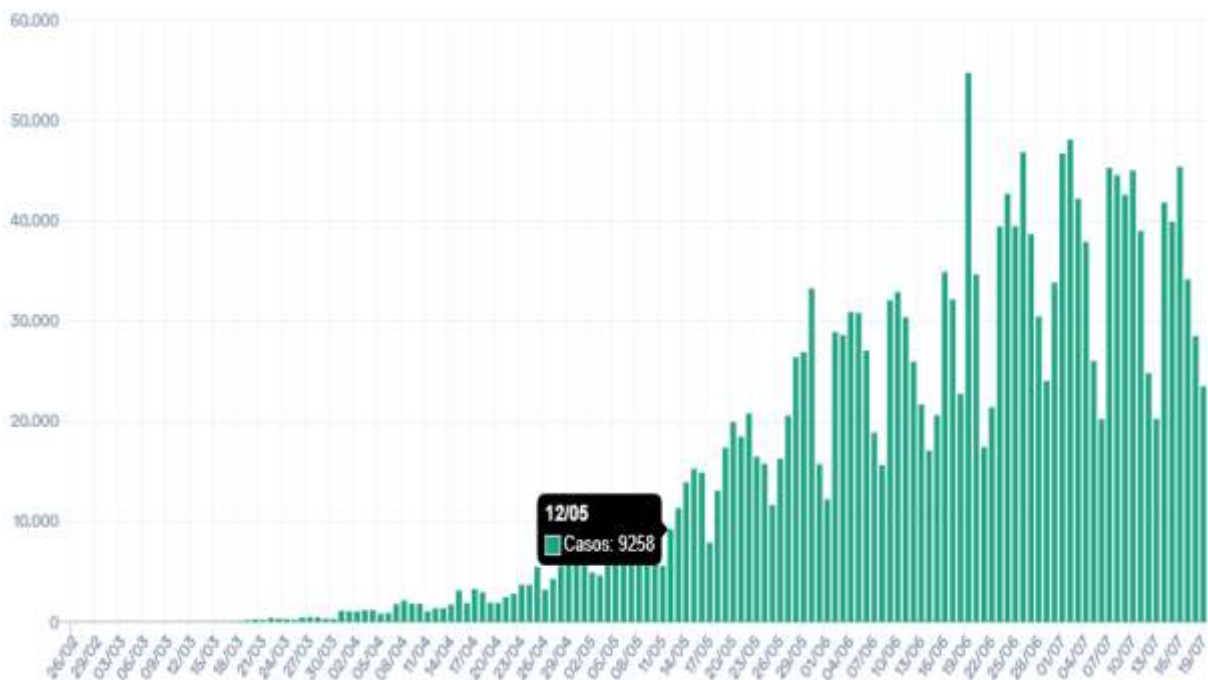
novo coronavírus.

Segundo a Anvisa (2020), os kits *para diagnóstico foram* divididos em dois grupos: os que se utilizam de amostras de sangue e detectam anticorpos (IgM e IgG) e os que se utilizam das vias respiratórias dos pacientes, nasofaringe (nariz) e orofaringe (garganta) e detectam o antígeno (vírus).

Conforme informações da Anvisa (2020), nesse mês de julho de 2020, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) autorizou a realização dos testes, do laboratório chinês contra o Sars-Cov-2, que será a terceira fase do estudo, já que a fase 1 e a fase 2 ocorreram com voluntários chineses. O Instituto Butantan (Anvisa, 2020), brasileiro, ligado ao governo de São Paulo, tem cooperado para o desenvolvimento da vacina chinesa, sendo firmado um acordo com a Sinovac que permitirá fabricar a CoronaVac no Brasil se os testes de imunidade se mostrarem eficiente

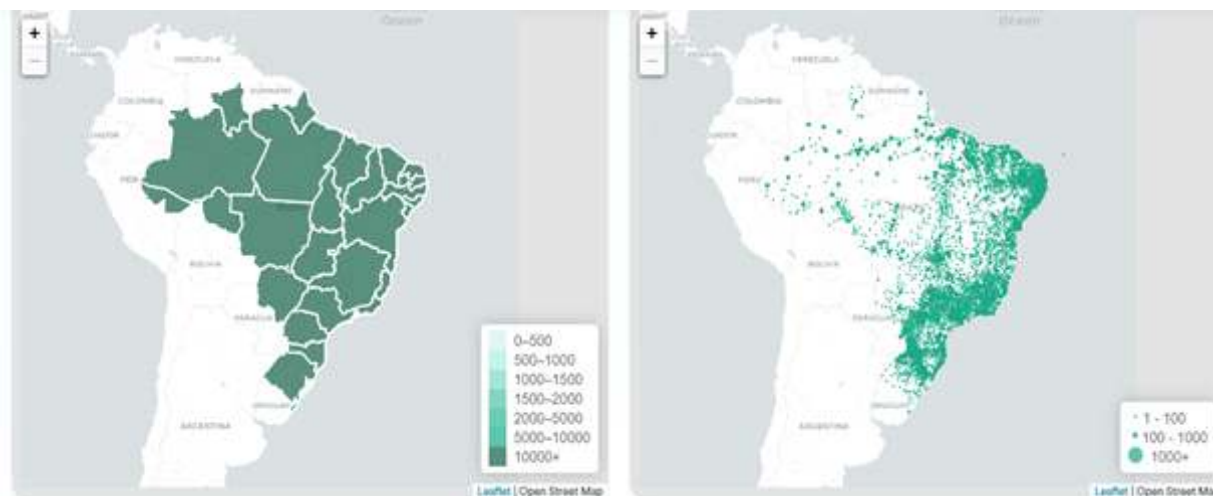
Mundialmente 136 vacinas tem sido desenvolvidas em 12 estudos clínicos. Dimas Covas, director do Instituto Butantan, afirmou que "Nós temos um acordo preliminar de um acesso, até o final deste ano, de 60 milhões de doses, para o Brasil, se a vacina for efetiva". Sendo que até outubro de 2020 querem incluir 9 mil voluntarios para os testes, podendo ainda nesse ano ter uma análise preliminar dos testes.

Os dados a seguir relatam a situação de contaminação pelo Coronavírus na população do Brasil



Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Brasil, 2020

Os dados a seguir relatam a contaminação por Estado:



Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Brasil, 2020

Devido a esse crescente dados da contaminação, o Brasil foi escolhido para serem feitos os testes de duas empresas.

Segundo dados da Anvisa (2020) a vacina chinesa será a segunda liberada para a realização de testes na fase 3 em voluntários no Brasil. A primeira que ocorreu foi uma vacina desenvolvida pela Universidade de Oxford, no Reino Unido, chamada de ChAdOx1 nCoV-19.

Com esse tópico foi possível observar os direitos fundamentais dos seres humanos e a sua relação com os direitos de quarta geração e a atual pandemia da Covid-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo desse trabalho foi demonstrar que com o passar dos anos, fez-se necessário a criação de Leis, normas para regulamentar o uso dos recursos para o desenvolvimento de pesquisas genéticas para o benefício da sociedade, para que em momentos como o da atual Pandemia, da Covid 19, não ocorra abusos em nome da ciência e cura dos seres humanos.

A metodologia utilizada foi a bibliográfica, de forma descritiva. O primeiro tópico foi explicado o que é direito fundamental, e o direito de quarta dimensão. O Segundo tópico descreveu os últimos acontecimentos no mundo jurídico e nos órgãos de proteção para liberar os testes de Covid 19 para detectar o vírus e para a vacina para curar o ser humano.

Além disso, no decorrer do artigo foi observado que é necessário um acompanhamento jurídico das mudanças que ocorrem no setor genético, na 4ª dimensão, pois as evoluções nessa área ocorrem muito rápido, e os direitos humanos precisam ser preservados e respeitados. No mundo 136 vacinas estão sendo pesquisadas para se encontrar a cura da Covid 19, duas empresas farão os testes no Brasil, a partir desse mês, devido a estarmos no pico da contaminação. Várias regulamentações estão sendo criadas para guardar o direito dos cidadãos à vida e a saúde. Em vários Estados já tem ocorrido a testagem de contaminação da população para analisar a liberação do retorno da população ao trabalho, sendo que tem ocorrido a liberação por faixas de contaminação. Nada está decidido de forma unanime, devido a tudo ser novo para a comunidade médica e bioética. O novo normal tem sido difícil para todos, o isolamento, as perdas financeiras e de pessoas tem criado um conflito de pensamento na população. Portanto, a análise dessa atual pandemia sob a perspectiva dos direitos de quarta dimensão se faz necessária para que a bioética seja colocada em pauta durante a Covid-19.

REFERÊNCIAS

ANVISA. **Três novos testes de Covid-19 ganham autorização.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/tres-novos-testes-de-covid-19-ganham-autorizacao/219201/> Acesso em 16 jul. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo, Malheiros, 1997. BULUS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 2ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Painel coronavírus**. Disponível em: < <https://covid.saude.gov.br/>> Acesso em 19 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 jun. 2020.

BRASIL. **Resolução normativa - rn nº 458, de 26 de junho de 2020**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?View=legislacao&task=textolei&format=raw&id=mzkxng==>> Acesso em 17 jul. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: Teoria Geral**. 4ªed. São Paulo: Atlas, 2002.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

**A GRATUIDADE DA JUSTIÇA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça**

***THE GRATUITY OF JUSTICE AND THE NEW BRAZILIAN CODE OF CIVIL
PROCEDURE: analysis of the precedents of the Superior Court of Justice (STJ)***

***LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA Y EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL
BRASILEÑO: análisis de los precedentes de la Corte Superior de Justicia (STJ)***

Daniel Roberto Hertel¹

Amanda Segato Machado de Azevedo²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da gratuidade da justiça e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em especial se a ausência de apreciação do pedido pelo julgador pode ser considerado o deferimento tácito ou se é necessário o deferimento expresso. Inicialmente aborda-se o conceito e a abrangência da gratuidade da justiça. Em seguida, examina-se os beneficiários desse instituto e a fase do procedimento para concessão da gratuidade, bem como os recursos cabíveis contra as decisões que versam sobre o tema. Por fim, analisa-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça relativos ao deferimento expresso ou tácito da gratuidade de justiça.

Palavras-Chave: Gratuidade Justiça. Precedentes. Superior Tribunal de Justiça.

¹É graduado em Administração e em Direito. Possui especialização em Direito Público e em Direito Processual Civil, além de mestrado em Garantias Constitucionais (Direito Processual) pela Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Fez curso de aprofundamento em Direito Processual na Universidade Pública Pompeu Fabra, Espanha, promovido pelo Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal e pela Fundación Serra Domínguez. Recebeu certificados de Honra ao Mérito pelo melhor desempenho acadêmico nos cursos de Direito e de Administração, sendo a sua dissertação de Mestrado aprovada com distinção. É professor Adjunto X de Direito Processual Civil da Universidade Vila Velha-UVV e ex-professor de Direito Processual Civil da Fundação de Assistência e Educação (FAESA). É professor convidado de Direito Processual Civil da Academia Brasileira de Direito Constitucional-ABDCONST, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Espírito Santo-ESMAGES e de outros cursos de pós-graduação em Direito. É autor de mais de uma centena de artigos publicados em jornais, revistas especializadas, sites jurídicos e dos livros “Técnica processual e tutela jurisdicional: a instrumentalidade substancial das formas”, “Curso de Execução Civil” e “Cumprimento da sentença pecuniária”. Foi advogado por dez anos e, atualmente, é Assessor para Assuntos Jurídicos no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES).

²É graduada em Serviço Social e em Direito. Possui especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade Venda Nova do Imigrante e em Gestão da Política de Assistência Social pelo Centro de estudos Avançados em Pós Graduação e Pesquisa - CESAP. Recebeu certificado de Honra ao Mérito pelo melhor desempenho acadêmico no curso de Direito. Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas, da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the institute of gratuity of justice and the position of the Superior Court of Justice (SCJ), in particular, if the absence of assessment of the request by the judge can be considered tacit approval or if it is necessary to express the approval. Initially, the concept and scope of the gratuity of justice are approached. Subsequently, the beneficiaries of that institute and the stage of the procedure for granting the gratuity are examined and the appropriate resources against the subject's decisions. Irrevocably, it analyzes the precedents of the Superior Court of Justice concerning the express or tacit acceptance of justice's gratuity.

Keywords: Gratuity of Justice. Precedents. Superior Court of Justice.

RESUMEN: El propósito del artículo es analizar el instituto de la justicia gratuita y la posición del Superior Tribunal de Justiça (STJ), especialmente si la falta de apreciación de la solicitud por parte del juez puede considerarse una aprobación tácita o si es necesaria una aprobación expresa. Inicialmente se aborda el concepto y alcance de la justicia gratuita. Luego, se examinan los beneficiarios de ese instituto y la etapa del trámite para el otorgamiento de la gratuidad, así como los recursos aplicables frente a las decisiones sobre la materia. Finalmente, analizamos los precedentes de la Corte Superior de Justicia en cuanto al otorgamiento expreso o tácito de la gratuidad de la justicia

Palabras-clave: Gratuidad de la Justicia. Precedentes. Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO: INTRÓITO; 1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA; 2 BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA; 3 FASE DO PROCEDIMENTO PARA CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA; 4 RECURSOS CONTRA DECISÕES RELATIVAS À GRATUIDADE DA JUSTIÇA; 5 DEFERIMENTO TÁCITO OU EXPRESSO DO PEDIDO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA?; CONSIDERAÇÕES FINAIS

INTRÓITO

Para exercer o direito de ação, a princípio, é necessário sujeitar-se ao pagamento das custas processuais, exceto os hipossuficientes, a quem são assegurados o direito à gratuidade da justiça em virtude da garantia constitucional de acesso à Justiça. A exigência do pagamento de despesas processuais para que o jurisdicionado possa litigar não se afigura incompatível com o princípio que assegura o acesso à justiça uma vez que o direito de ação não é incondicionado e a relação jurídica processual exige a presença dos seus respectivos pressupostos.

O óbice econômico, contudo, não pode obstar o acesso ao Judiciário. A gratuidade da justiça tem assento na Constituição Federal, no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, que estabelecem que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e que o Estado prestará assistência jurídica integral aqueles que demonstrarem insuficiência de recursos. Portanto, esse instituto está respaldado no princípio da inafastabilidade da jurisdição e com a garantia da prestação de assistência judiciária gratuita ao necessitado.

O instituto em análise era disciplinado pela Lei n. 1.061/50, conhecida como Lei da Assistência Judiciária, que estabelecia normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. O novo Código de Processo Civil, entretanto, trouxe profundas alterações em relação à gratuidade da justiça, tendo a nova legislação revogado diversos artigos da Lei da Assistência Judiciária. Tal previsão está expressa no art. 1.072, inciso III, do CPC, sendo a matéria tratada na Parte Geral do referido Código, nos artigos 98 a 107.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar como o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando acerca da apreciação do pedido de concessão da gratuidade de justiça, em especial, se o deferimento dela deve ser expresso ou pode ser realizado de forma tácita.

1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O Código de Processo Civil dispõe, como regra, que incumbe às partes prover as despesas dos atos que efetuarem ou requererem no processo, devendo antecipar o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a total satisfação do direito reconhecido do título (art.82, caput, CPC). São excepcionados de tais regras os beneficiários da gratuidade da justiça.

Para a concessão da gratuidade de justiça afigura-se necessário insuficiência de recursos da parte para realizar o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, conforme previsto no artigo 98, caput, do Código de Processo Civil. Sobre a matéria, a doutrina de qualidade esclarece que “a insuficiência de recursos prevista pelo dispositivo ora analisado se associa ao sacrifício de manutenção da própria parte ou de sua família na hipótese de serem exigidos tais adiantamentos”³.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador. Ed. JusPodivm, 2019, p. 155.

Assim, em cada situação submetida à apreciação do Judiciário deverá ser analisado se a parte é ou não hipossuficiente, devendo ser investigada as verdadeiras condições econômico-financeiras do requerente. Não se pode olvidar que eventuais abusos em relação ao direito de litigar de forma gratuita não devem ser cancelados pelo Judiciário. Sobre isso, o colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou não ser adequado “a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão de benefício da gratuidade da justiça, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais”⁴.

De acordo com o artigo 98, §1º do CPC, a gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Nessa ordem de ideias, em apertada síntese, é possível categorizar a gratuidade da justiça para envolver as seguintes verbas: 1) custas devidas ao Poder Judiciário referente às taxas judiciais; 2) honorários advocatícios; e 3) demais despesas, como as resultantes de indenização devida à testemunha, honorários do perito e a remuneração do intérprete ou tradutor⁵.

Saliente-se que a concessão da gratuidade da justiça não afasta do beneficiário a responsabilidade pelas despesas processuais e honorários resultantes da sucumbência (art. 98, §2º do CPC). Na verdade, o que ocorre é que tais verbas ficam com a exigibilidade suspensa, em conformidade com o disposto no art. art. 98, §3º do CPC. A propósito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já

⁴ STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Gratuidade da Justiça, III. Edição n. 150, junho/2020, Brasília, 2020a, p. 1. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20150%20-%20Gratuidade%20da%20Justica%20-%20III.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

⁵ MONNERAT, Fábio. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

assentou que os entendimentos de que “O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção das custas e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil – CPC”⁶ e também que “O fato de a parte ser beneficiária da gratuidade da justiça não impede a fixação de honorários, no entanto sua exigibilidade ficará suspensa na forma do art. 98, § 3º, do CPC”⁷.

Destaque-se, ainda, que a parte beneficiária da gratuidade da justiça não é isenta do recolhimento das multas processuais. De acordo com o art. 98, §4º, do CPC, a concessão da gratuidade da justiça apesar de afastar o ônus da parte em adiantar o pagamento das despesas, não ilide a obrigação de pagar, ao final, as multas processuais que lhe foram impostas. Isso porque a concessão do benefício da gratuidade da justiça não tem a aptidão de eximir a obrigação do beneficiário de arcar com as penalidades processuais legais impostas em razão de atos de procrastinação ou litigância de má-fé praticados no curso da demanda⁸.

2 BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O Código de Processo Civil preceitua que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira poderá ser beneficiada com a gratuidade da justiça (art. 98, caput, CPC). Em relação à pessoa natural, presume-se verdadeira a sua alegação de hipossuficiência (art. 99, §3º, CPC). Tal presunção, entretanto, não se aplica à pessoa jurídica, sendo necessário a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, conforme disposto na súmula 481 do STJ.

Vale destacar que a presunção de precariedade que milita em prol da pessoa natural, decorrente da declaração que apresentou, é relativa. Assim, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade da justiça, caso haja nos autos elementos de provas que evidenciem a ausência dos pressupostos legais (art. 99, §2º, CPC). Sobre isso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “A desconstituição da presunção legal de hipossuficiência para fins de avaliar o deferimento do benefício da gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente. Assim, é inviável utilizar critérios exclusivamente objetivos, tais como, o recebimento de renda inferior a 6 salários mínimos, como foi o caso dos autos”⁹.

⁶ STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Gratuidade da Justiça - I. Edição n. 148, junho/2020, Brasília, 2020b. p. 3. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20148%20-%20Gratuidade%20da%20Justica%20-%20I.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2020.

⁷ Idem.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 402.288/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10-04-2018, DJe 16-04-2018.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 668.605/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020.

Saliente-se que o magistrado, exatamente por não estar vinculado ao teor da declaração de precariedade econômica apresentada pela parte, não depende de iniciativa da parte contrária para indeferi-la. Havendo nos autos mínimos elementos probatórios que demonstrem abuso no pedido de concessão do benefício, é possível que o pedido de gratuidade seja indeferido¹⁰. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “A afirmação de pobreza goza de presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado, de ofício, indeferir ou revogar o benefício da assistência judiciária gratuita, quando houver fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte”¹¹.

Antes, contudo, de indeferir o pedido, deverá o Julgador oportunizar que parte comprove o preenchimento dos respectivos pressupostos para concessão da gratuidade da justiça (art. 99, § 2º, parte final, CPC). Essa postura coaduna-se com os princípios do contraditório substancial e da não surpresa, expressamente contemplados no art. 10 do CPC. O julgador alinhado à moderna ciência processual deve primar pelo desenvolvimento de um processo democrático, possibilitando que a parte exerça influência na decisão que será proferida.

Ressalte-se que a representação da parte por advogado particular não é elemento que por si só afaste o direito à gratuidade da justiça (art. 99, §4º CPC). Mas já foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que “Não se presume a hipossuficiência econômica para concessão da gratuidade da justiça pelo simples fato de a parte ser representada pela Defensoria Pública”¹², já tendo também sido decidido que “O patrocínio da causa por Núcleo de Prática Jurídica não implica, automaticamente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável o preenchimento dos requisitos previstos em lei”¹³.

Por fim, não se pode deixar de mencionar que a gratuidade da justiça é um direito pessoal, não alcançando litisconsorte ou sucessor do beneficiário, exceto por requerimento e deferimento expressos (art. 99, §6º, CPC). Sobre isso, a doutrina de qualidade esclarece que “caso tais sujeitos pretendam obter igual prerrogativa processual deverão fazer o devido requerimento nesse sentido e comprovar os preenchimentos dos requisitos para sua concessão”¹⁴.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil - Leis 13.105/2015 e 13.256/2016**. 3. ed. rev., atual e ampl.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 108.

¹¹ STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Gratuidade da Justiça - II. Edição n. 149, maio/2020, Brasília, 2020c. p. 5. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20149%20-%20Gratuidade%20da%20Justica%20-%20II.pdf>. Acesso em 11 de agosto de 2020.

¹² STJ, Superior Tribunal de Justiça. 2020b, op. cit., p.2.

¹³ STJ, Superior Tribunal de Justiça. 2020c, op.cit., p.1.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim 2019. Op. Cit. p. 155.

3 FASE DO PROCEDIMENTO PARA CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso e, ainda, por petição simples nos autos do próprio processo, caso o pedido seja superveniente à primeira manifestação da parte na instância (art. 99, caput e §1º, do CPC).

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o benefício da gratuidade da justiça depende de expresso requerimento da parte, sendo vedado a sua concessão de ofício pelo juiz¹⁵. Por isso mesmo, a mera apresentação de declaração de precariedade econômica, sem que haja pedido expresso da parte, não pode conduzir o Julgador ao deferimento do benefício da gratuidade da justiça.

Caso a concessão da gratuidade seja requerida no recurso, o recorrente não precisa comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator examinar o requerimento e, na hipótese de indeferimento, deverá fixar prazo para o recolhimento (art. 99, §7, CPC).

Uma vez deferido o benefício, o momento para a parte contrária impugnar será na contestação, réplica, contrarrazões do recurso ou na hipótese de pedido superveniente ou formulado por terceiro, através de petição simples a ser apresentada no prazo de 15 dias. Essa impugnação será processada nos próprios autos e não suspenderá o curso do processo (art. 100, do CPC).

Por fim, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça tem considerado que sendo concedido o benefício da gratuidade da justiça, ele se estende em todas as instâncias e para todos os atos do processo¹⁶. Assim, uma vez deferido o pedido de gratuidade da justiça, não se afigura necessário reiterar tal pedido nos eventuais recursos que venham a ser interpostos.

4 RECURSOS CONTRA DECISÕES RELATIVAS À GRATUIDADE DA JUSTIÇA

O recurso cabível contra a decisão interlocutória que indefere ou que acolhe o pedido de revogação da gratuidade de justiça é o agravo de instrumento (Art. 1.015, inciso V c/c 101, caput CPC). Deve ser mencionado que não cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que defere o pedido de gratuidade da justiça. Caso a questão seja resolvida na sentença, o recurso a ser utilizado é o de apelação (art. 101, caput, CPC), e na hipótese de a decisão ter sido proferida por Desembargador ou Ministro Relator no respectivo Tribunal caberá agravo interno (art. 1.021, caput, CPC).

¹⁵ STJ, Superior Tribunal de Justiça. 2020c, op.cit.

¹⁶ STJ, Superior Tribunal de Justiça. 2020a, op. cit.

No caso de recurso interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça, o recorrente está dispensado do recolhimento do preparo até decisão do relator sobre a questão (art. 101, §1º, CPC). Nessa hipótese, o preparo não é um requisito de admissibilidade do recurso, pois a questão a ser apreciada é justamente a necessidade do recorrente ter concedida em seu favor a gratuidade da justiça.

Nessa linha de raciocínio, a doutrina de qualidade pontua que “seria inadmissível exigir-se do recorrente que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso”.¹⁷ No mesmo sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade do preparo do recurso em que no mérito é discutido o próprio direito ao benefício da gratuidade da justiça, isso porque é incoerente exigir o prévio recolhimento das custas recursais pelo recorrente, que afirma não ter condições de pagar, para, posteriormente, ser decidido se ele faz jus ou não ao benefício¹⁸.

Desta forma, sendo confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente que proceda com o recolhimento das custas processuais em 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 101, §2º, CPC).

5 DEFERIMENTO TÁCITO OU EXPRESSO DO PEDIDO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA?

O pedido de concessão da gratuidade da justiça pode ser formulado a qualquer tempo, conforme demonstrado anteriormente. Dessa forma, a questão que se coloca é se o requerimento do pedido de concessão da gratuidade de justiça e ausência de indeferimento expresso implicariam no reconhecimento tácito da gratuidade da justiça? Ou seja, o deferimento da gratuidade da justiça deve ser expresso ou a não apreciação do pedido de concessão da gratuidade significa o deferimento tácito?

De acordo com o disposto no artigo 926, caput, do Código de Processo Civil “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Entretanto, em pesquisa realizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi possível verificar que existem precedentes que oscilam entre os dois posicionamentos, tanto no sentido de que (i) é necessário o deferimento expresso da concessão da gratuidade da justiça, não sendo possível o deferimento tácito do pedido de gratuidade da justiça diante do silêncio do julgador, como no sentido de que

¹⁷ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **O Código de Processo Civil comentado**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2018.p 386.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1.222.355/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015.

(ii) a ausência da manifestação do Tribunal *a quo* em relação ao pedido da gratuidade da justiça implica no deferimento tácito da gratuidade da justiça, que autoriza a interposição do recurso sem a realização do preparo.

Nos precedentes relativos ao primeiro entendimento, restou decidido que a não apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita não significa o deferimento tácito¹⁹. De acordo com essa linha de entendimento, caso o pedido de gratuidade da justiça não seja apreciado, o recorrente deverá realizar o recolhimento das custas até que o pedido de justiça gratuita seja analisado.

Por outro lado, há também o posicionamento de que é possível o deferimento tácito do pedido da gratuidade da justiça diante da omissão em relação à apreciação pelo julgador daquele pedido. Destaca-se, no particular, o entendimento assentado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que decidiu que há presunção do deferimento do pedido de gratuidade da justiça quando o pedido não for analisado.

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. RECONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial. 2. A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo. 3. A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária. 4. Agravo interno provido²⁰.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 731.176/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1191581/MS, Rel. Ministro Antonio Carlos, Quarta Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp 1475548/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 997.745/PB, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 03/10/2017, DJe 06/10/2017. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 1.538.559/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 02/6/2016.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EAREsp 440.971/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 03/02/2016, DJe 17/03/2016.

No referido julgamento restou assentado que, embora a interpretação tenha sido realizada com base na Lei n. 1.060/50 e baseada nos princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e do processo justo, com garantia constitucional de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao necessitado (art. 5º, incisos XXXV, LIV e LXXIV da CF), essa análise também “guarda harmonia com a disciplina trazida pelo Novo Código de Processo Civil”.

Destaque-se que o precedente acima mencionado, malgrado não tenha força vinculante por não estabelecer padrão decisório qualificado, tendo força apenas persuasiva ou argumentativa (art. 927, inciso V, do CPC)²¹, vem sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgados posteriores²².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A gratuidade da justiça é uma garantia constitucional que instrumentaliza o princípio da inafastabilidade da jurisdição, possibilitando a prestação de assistência judiciária gratuita ao necessitado.

O novo Código de Processo Civil trouxe diversas modificações relativas ao instituto da gratuidade da justiça, revogando vários artigos da Lei n. 1.061/50, conhecida como Lei da Assistência Judiciária, e passou a disciplinar a matéria.

A questão central analisada versou sobre a possibilidade ou não de deferimento tácito do pedido de concessão da gratuidade de justiça diante da ausência da apreciação do pedido pelo julgador. Dessa forma constatou-se que o Superior Tribunal de Justiça não possui um entendimento pacificado sobre a questão.

Há precedentes no Superior Tribunal de Justiça nos dois sentidos, tanto de que (i) é necessário o deferimento expresso da concessão da gratuidade da justiça, não sendo possível o deferimento tácito do pedido de gratuidade da justiça diante do silêncio do julgador, quanto de que (ii) a ausência da manifestação do Tribunal *a quo* em relação ao pedido da gratuidade da justiça implicaria no deferimento tácito da gratuidade da justiça, que autorizaria a interposição do

²¹Esclarece a doutrina de qualidade que apresenta “eficácia vinculante as decisões e enunciados sumulares indicados nos incisos I a III do art. 927; e são meramente argumentativas as decisões e verbetes sumulares de que tratam os incisos IV e V do mesmo artigo” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. E atual. São Paulo: Gen/Atlas, 2016. p. 436).

²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1137758/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze; Terceira Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 08/05/2020. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1406846/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi; Quarta Turma, Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 24/06/2019, DJe 28/06/2019. STJ, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1721249/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.361.273; Proc. 2018/0234175-7; RS; Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze; Julg. 15/10/2018; DJE 24/10/2018.

recurso sem a realização do preparo.

Embora não haja um posicionamento consolidado sobre o tema, verificou-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça realizou julgamento versando sobre o tema, ocasião em que decidiu pela possibilidade do deferimento tácito, argumentando que a omissão do Judiciário deve atuar a favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo a parte que pleiteou o benefício.

Diante desse cenário marcado pela ausência da uniformização de entendimento em relação a um instituto tão importante e utilizado, conclui-se pela necessidade da questão ser decidida em Recurso Especial Repetitivo a fim de que haja uma uniformidade das decisões, estabelecendo-se um padrão decisório vinculante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EAREsp 440.971/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 03/02/2016, DJe 17/03/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1.222.355/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 402.288/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10-04-2018, DJe 16-04-2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 668.605/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. E atual. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

HERTEL, Daniel Roberto. **Técnica processual e tutela jurisdicional**: a instrumentalidade substancial das formas. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **O Código de Processo Civil comentado**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2018.p 386.MONNERAT, Fábio.

Introdução ao estudo do Direito Processual Civil. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado.** Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses.** Gratuidade da Justiça - I. Edição n. 148, junho/2020, Brasília, 2020b. p.3. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20148%20-%20Gratuidade%20da%20Justica%20-%20I.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2020.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses.** Gratuidade da Justiça - II. Edição n. 149, maio/2020, Brasília, 2020c. p.5. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20149%20-%20Gratuidade%20da%20Justica%20-%20II.pdf>. Acesso em 11 de agosto de 2020.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses.** Gratuidade da Justiça, III. Edição n. 150, junho/2020, Brasília, 2020a, p.1. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20150%20-%20Gratuidade%20da%20Justica%20-%20III.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

A VIDA COMO BEM JURÍDICO DISPONÍVEL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA COLABORAÇÃO AO SUICÍDIO E À AUTOMUTILAÇÃO.

LIFE AS AN AVAILABLE LEGAL GOOD: A REFLECTION ON THE COLLABORATION WITH SUICIDE AND SELF-HARM

Giovanni Vidal Guaragni¹

RESUMO: Adotando concepções jurídicas liberais, comprometidas com a garantia da independência e autodeterminação individual, o texto rechaça estratégias penais moralistas e paternalistas, encontrando na figura do perigo abstrato o único refúgio possível à legitimação da criminalização da colaboração ao suicídio. Analise-se, em seguida, o tipo penal previsto no artigo 122, do Código Penal, em suas redações pré e pós Lei nº 13.968/2019. Após firmar alicerces conceituais, mediante o reexame da doutrina e a releitura do texto de lei revogado, examina-se cada ponto da reforma, tecendo considerações críticas ao trabalho do legislador.

Palavras-chave: bem jurídico; vida; disponibilidade; colaboração ao suicídio; automutilação.

ABSTRACT: Adopting liberal legal conceptions, committed to guaranteeing individual independence and self-determination, the text rejects moralistic and paternalistic criminal strategies, finding in the figure of abstract danger the only possible refuge to legitimize the criminalization of collaboration with suicide. Then, analyze the criminal type provided for in article 122 of the Penal Code, in its content pre and post Law nº 13.968/2019. After establishing conceptual foundations, by reviewing the doctrine and rereading the revoked law text, each point of the reform is examined, making critical considerations to the legislator's work.

Key-words: legal good; life; availability; collaboration with suicide; self-harm.

INTRODUÇÃO

A presente investigação se encaixa na temática geral da disponibilidade de bens jurídico-penais por parte da vítima. Num Estado de Direito democrático e plural, em que o legislador tem de se orientar pela premissa da liberdade como autodeterminação individual, a categoria do bem jurídico encontra sua melhor formulação no conceito de “*relação de disponibilidade de um*

¹Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); especializado em Direito Contemporâneo com ênfase no NCPC, pela Universidade Cândido Mendes; bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); licenciado em Filosofia, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Curitiba/PR, Brasil.

sujeito com um objeto” (ZAFFARONI, 2000, p. 466)². Correspondem assim a elementos objetivos constitutivos da liberdade dos sujeitos de direito, “entendida como meio para a autonomia, determinados materialmente e reconhecidos penalmente (ou seja, garantidos por meio da ameaça da pena); liberdade que de modo permanente e ativo se constitui através da prática do mútuo reconhecimento” (KAHLO, 2007, p. 58).

A noção de bem jurídico como relação de disponibilidade não permite formular a ideia de bens indisponíveis³, pois reconhecer a indisponibilidade de um bem jurídico é separar o inseparável (o sujeito do objeto), criando-se um direito com referência pura ao objeto. Sem alusão à vontade do titular, a formulação carece de sentido e torna o sujeito titular da relação um mero obrigado sujeito.

Sem embargo, o que pode ocorrer é o estreitamento de determinados âmbitos de disponibilidade, por motivos vários: um sujeito específico não ser reconhecido como titular ou único titular da relação de disponibilidade; o sujeito titular estar com turbação da capacidade, em abstrato ou concreto (enganos e coações, notadamente); a magnitude do objeto constante num dos polos da relação demandar restrições de disposição, etc. Assim, quando se está diante de um sujeito sem autonomia e, portanto, irresponsável, é que se pode concluir por sua impossibilidade de consentir quanto a lesões, enquanto integrante da relação sujeito-objeto que caracteriza o bem jurídico. Nestes casos, intervenções serão válidas, desde que fundadas na expectativa de que o destinatário da medida, caso “não estivesse em estado de vulnerabilidade, não aceitaria a lesão ao seu bem jurídico” (MARTINELLI, 2015, p. 223), e/ou de que o bem jurídico seja fundamental à preservação da autonomia futura do sujeito.

A inexistência de bens jurídicos indisponíveis, portanto, não afasta a necessidade de investigar eventuais estreitamentos de determinados âmbitos de disponibilidade; inexistindo, porém, restrição legal expressa, esta se presume (ROXIN, 1997, p. 521-522)⁴. A instigação ou auxílio ao suicídio e à automutilação (art. 122, CP) constitui um exemplo de restrição merecedor de atenção,

²O autor busca embasamento na obra de Peter Sina: SINA, Peter. **Die Dogmengeschichte des strafrechtliche Begriff “Rechtsgut”**. Basel: 1962.

³A distinção, aqui rechaçada, entre direitos/bens jurídicos disponíveis e indisponíveis é sustentada por parcela relevante da doutrina, como: ARRUDA; RODRIGUES, 2011, p. 63-105; BUSATO, 2013, p. 514-516; COSTA, 2019, p. 171, 174 e 303; COSTA, 2017, p. 144-145; GRECO, 2014, p. 185-197; HILGENDORF; VALERIUS, 2019, p. 157-158; MARTINELLI, 2015, p. 209-213; MINAHIM, 2008, p. 217-235; MIRANDA, 2018, p. 91-96.

⁴Nesse ponto, Roxin inverte a lógica sustentada por Binding, de que somente seria possível a disposição caso o legislador a autorizasse expressamente, havendo, na redação típica, a previsão do dissenso da vítima como elementar do crime. Nesses casos, o legislador, ao ponderar as dimensões do interesse social e da liberdade individual, estaria reconhecendo “um bem jurídico como digno e carecido de tutela penal se e na medida em que exista uma vontade individual de o proteger” (COSTA ANDRADE, 1991, p. 82). Não havendo, porém, autorização para essa disposição, presumia-se que o sopesar entre a autonomia da vítima e o interesse público/coletivo na persecução penal já tinha sido efetuado na etapa prévia à positivação, prevalecendo o interesse da coletivo (*Ibidem*, p. 77-84).

por se situar na seara de disposição que mais suscita debates e tentativas de restrição, relacionada às auto e heterolesões ao bem jurídico vida.

A abordagem da temática será feita em três etapas. Primeiramente, serão analisados os argumentos teóricos comumente utilizados para defender a punibilidade da colaboração ao suicídio ou da prática de homicídio a pedido. Vale ressaltar que a tese da indisponibilidade da vida não será analisada, pois, conforme pontuado, não se aceita a noção de bens jurídicos indisponíveis⁵.

Num segundo momento, aborda-se o antigo artigo 122, do Código Penal, que previa o tipo penal de “induzimento, instigação ou auxílio a suicídio”, vigente no ordenamento jurídico brasileiro até o dia 25/12/2019, em que foi revogado e substituído pelo crime de “induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação”, oriundo da Lei nº 13.968/2019, aprovada em 26/12/2019, objeto de análise final, constitutivo do terceiro e último item do texto.

1 DA COLABORAÇÃO AO SUICÍDIO: ASPECTOS TEÓRICOS

O suicídio assistido, criminalizado em países como Brasil, Espanha⁶ e Itália⁷, não se confunde com o homicídio a pedido, tipificado pelos Códigos Penais Alemão (§216)⁸ e Português (art. 134⁹). Enquanto aquele proíbe diretamente a participação no suicídio – que, na ausência do tipo

⁵Para um exame mais detido das razões pelas quais se rechaça a ideia de bem jurídico indisponível: GUARAGNI, Giovanni Vidal. **Autodeterminação e autorresponsabilidade: a atipicidade das lesões consentidas e oriundas de riscos assumidos pela vítima no direito penal**. 221f. Curitiba, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).

⁶O tipo penal brasileiro encontra parcial correspondência no artigo 143, do Código Penal Espanhol, que, no ano de 2019, serviu de base à prisão temporária de Ángel Hernández. O réu preparou uma substância letal (pentobarbital sódico) a María José Carrasco, sua esposa, que sofria de esclerose múltipla. Esta ingeriu o produto e faleceu. O caso repercutiu, culminando com a obtenção de mais de um milhão de assinaturas em favor da descriminalização da eutanásia, num país em que a contrariedade a este tipo penal já vinha se demonstrando há anos (BENITO, 2019; TROYA, 2019; BREÑA, 2019).

⁷Na Itália, foi recentemente julgado o caso envolvendo a morte de Fabiano Antoniani, conhecido como DJ Fabo. O músico havia ficado tetraplégico e cego, em virtude de um acidente de trânsito, ocorrido em 2014. No ano de 2017, Marco Cappato lhe ajudou a viajar até a Suíça, para a realização de suicídio assistido, o que ocorreu em fevereiro daquele ano. Ao retornar para a Itália, Marco Cappato comunicou o fato às autoridades policiais e iniciou uma campanha de desobediência civil junto à SOSEutanásia, tendo sido indiciado pela prática de auxílio ao suicídio, tipificado no artigo 580, do Código Penal Italiano. O processo judicial culminou com pedidos, tanto do Ministério Público, quanto da defesa, de absolvição e discussão da constitucionalidade do tipo penal de suicídio assistido. A Corte Constitucional Italiana se manifestou no sentido de que nem sempre quem ajuda alguém que passa por situação de sofrimento intolerável a se matar comete crime, abrindo as portas para que seja debatida eventual proposta de reforma legislativa. Após a decisão da Corte Superior, Marco Cappato foi absolvido pelo Tribunal de Milão, em acórdão que enfatizou o caráter livre da escolha de Fabiano Antoniani (ASSOCIAZIONE LUCA CONSCIONI, 2019; AFP, 2019; LAREPUBBLICA, 2019).

⁸§216. I. Cuando alguien sea determinado al asesinato satisfaciendo el deseo manifestado y sincero del muerto, será condenado a pena de privación de libertad de seis meses a cinco años (ENCINAS, 2000, p. 127).

⁹Art. 134. 1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos. 2 - A tentativa é punível.

penal específico, seria impune, correspondendo à participação em conduta atípica¹⁰ –, este criminaliza a conduta do sujeito que comete um homicídio mediante pedido da vítima.

Não obstante as distinções, os principais fundamentos levantados para restringir a destruição da própria vida mediante a participação ou autoria de terceiros costumam ser os mesmos em ambos os casos: (i) incompreensão, não razoabilidade ou irracionalidade da vontade ou conduta suicida; (ii) relevância de tabus; (iii) irreversibilidade do resultado morte; e (iv) perigo abstrato de que o consentimento da vítima não esteja maduro. Dentre esses, somente o último se sustenta, sendo reforçado pelo terceiro.

Segundo Zaffaroni, nos casos de auxílio ao suicídio ou homicídio a pedido, a conduta do sujeito passivo é incompreensível, não sendo admissível que alguém possa se autorrealizar socialmente destruindo todos os seus bens jurídicos (ZAFFARONI, 2000, p. 241 e 521). Por essa via argumentativa, erige-se (i) um critério de racionalidade, que pode assumir características objetivas ou subjetivas, possibilitando intervenções paternalistas¹¹. Um parâmetro de racionalidade puramente objetiva estabelece padrões valorativos de conduta e bem-estar através de uma hierarquia heterônoma de interesses a serem tutelados de maneira ideal e objetiva (BROCK; BUCHANAN, 2009, p. 44), independentemente das vontades do sujeito concreto e de seu apreço pelos mesmos valores. Por seu turno, um critério de racionalidade subjetiva busca analisar a estabilidade das preferências e juízos valorativos do consenciente, autorizando a intervenção de caráter paternal nas situações em que a decisão se mostre descontínua para com os padrões valorativos e de comportamento prévios do mesmo sujeito (CARVALHO; DUMAS, 2017, p. 132).

A noção de racionalidade subjetiva inegavelmente promove maior respeito às preferências individuais, permitindo intervenções somente quando a decisão tomada não estiver concatenada a um retrospecto valorativo estável e, desse modo, sendo preferível ao critério objetivo (BROCK; BUCHANAN, 2009, p. 60-61; CARVALHO; DUMAS, 2017, p. 59). No entanto, continua sendo

¹⁰ “[...] o suicídio é um fato atípico e, como a participação requer uma acessoriedade mínima com o fato principal, ou seja, a adesão do partícipe deve ser uma conduta principal no mínimo típica, para punir quem participa dolosamente do suicídio houve a necessidade de criar um tipo penal específico” (COSTA, 2017, p. 179-180); “Não sendo incriminada a ação de matar-se ou a tentativa de suicídio, a participação em tais atos não poderia ser punível: não há participação punível senão em fato delituoso. Todavia, as legislações modernas, atendendo ao valor excepcional da vida humana, passaram a prever uma figura de delito *sui generis*, com a participação no suicídio que alguém pratique” (FRAGOSO, 1995, p. 68).

¹¹ A abordagem paternalista admite “a interferência sobre a liberdade de ação de uma pessoa justificada por razões concernentes exclusivamente ao bem-estar, à felicidade, às necessidades, aos interesses ou valores da pessoa coercionada” (DWORKIN, 1972, p. 66, tradução livre). Aproxima-se do que Joel Feinberg denominou *princípio iliberal*, segundo o qual sempre há uma boa razão em favor de um comando ou proibição direcionada a prevenir um dano (físico, psicológico ou econômico) ao próprio agente (FEINBERG, 1986, p. 04).

inadequado, uma vez que abre espaço a intervenções paternalistas ilegítimas. O fato de incidir somente nos casos em que o indivíduo recusa à proteção normativa denota que seu método de aplicação parte de uma racionalidade objetiva não declarada. O intuito não é salvaguardar as preferências subjetivas do titular do bem jurídico, mas testá-las e pô-las em xeque quando afrontarem os parâmetros valorativos normativamente estabelecidos, conferindo maior relevância a esses, portanto. A título de exemplo, um paciente que aceite a realização de uma transfusão sanguínea mesmo sendo Testemunha de Jeová não terá sua decisão questionada; caso contrário, chegar-se-ia à conclusão de que se trata de uma opção irracional, pois destoante de suas *preferências de longo prazo*, que englobam crenças e princípios religiosos. Noutro sentido, a teoria da racionalidade subjetiva permitiria negar a validade da decisão da Testemunha de Jeová recém-convertida que, de maneira convicta e devidamente informada, recusa uma transfusão, sob o argumento de que não se trata de uma decisão baseada em valores estáveis.

A independência para a autodeterminação individual permite com que cada um seja responsável pela configuração de sua vida, de acordo com sua própria personalidade – “coerente ou não, mas de qualquer modo distintiva” (DWORKIN, 2003, p. 319). Aquele que “quer causar dano a si e até mesmo privar-se da vida, para se castigar, ou porque considera que a vida carece de sentido e a morte é uma libertação” (VALDES, 1998, p. 168, tradução livre), não pode ser considerado irracional, pelo simples fato de seu comportamento autodestrutivo ser incompreensível a partir da ótica de terceiros.

O que justifica a intromissão em condutas alheias é a falta de voluntariedade e não supostas irracionalidades, não sendo possível deduzir aquela a partir destas (FEINBERG, 1986, p. 106-113). A tomada de decisões em geral consideradas irracionais “faz parte do direito de cada um de poder conduzir a sua vida em conformidade com seus próprios projetos” (SIQUEIRA, 2019, p. 74, 238-239), razão pela qual se deve partir da premissa de que “adultos competentes são livres para fazer maus investimentos, desde que os outros não os enganem nem lhes sonquem informações” (DWORKIN, 2003, p. 315). Ignorar decisões individuais sob a justificativa de que são irracionais é aproximar-se de uma variante deturpada da ideia de liberdade positiva, a partir da qual se despreza o espaço de independência e liberdade negativa do indivíduo, em nome de uma *liberdade verdadeira*, que somente é atingida a partir do conhecimento e da subjugação do *eu irracional* ao *eu racional* (BERLIN, 1997, p. 212-226).

Se, por um lado, a ideia de irracionalidade do suicida legitima um paternalismo forte¹² ou faz presumir precipitada e descuidadamente sua incapacidade em razão da suposta não razoabilidade

¹²O paternalismo forte ou rígido (*hard*) admite intervenções mesmo em casos de sujeitos capazes para tomar decisões esclarecidas e assumir os riscos e danos oriundos de suas próprias condutas. Distingue-se do paternalismo fraco ou moderado (*soft*), que incide sobre indivíduos ou grupos cuja capacidade não seja aferível plenamente (MARTEL, 2010, p. 129).

de suas decisões, por outro, o (ii) apelo aos tabus contribui para o moralismo jurídico, segundo o qual o mero fato de certos padrões de comportamento constituírem a moral positiva de uma sociedade seria razão suficiente para que fossem objetos de proteção e reforço através da lei (HART, 1963, p. 23). A criação de tabus a respeito da morte de um terceiro, não justificada por legítima defesa, consolida o respeito pela vida humana e contribui para a proteção deste supremo bem jurídico (ROXIN, 1997, p. 529)¹³. Existiria um interesse geral comunitário na preservação da vida, excetuado apenas quando do suicídio de mão própria, sem a participação de terceiros. Quanto ao homicídio a pedido, a terceirização da conduta lesiva afastaria as inibições naturais envolvidas na execução do suicídio de mão própria, reclamando-se o tabu da intangibilidade da vida alheia como um contraestímulo (HIRSCH, 2002, p. 82-83).

O argumento serve à construção de um sistema comprometido com a proteção simbólica de valores e concepções de vida particulares. Vale lembrar, porém, que dentre as funções do conceito de bem jurídico, encontra-se o afastamento do moralismo puro, do paternalismo e da tutela penal de tabus, casos em que inexistente lesão a um terceiro não consenciente ou à coletividade. A preservação da moralidade, ademais, não coincide com a não alteração do código moral de uma sociedade (HART, 1963, p. 72). Sociedades são organizações dinâmicas, cujas estruturas, instituições e regras sofrem alterações ao longo do tempo, em virtude de estímulos internos, a partir dos quais práticas deixam de ser (des)valorizadas e perdem sua importância, ou em razão de intercâmbios com outros agrupamentos humanos, mediante os quais o processo dialógico e dialético para com o diferente permite repensar valores.

A terceira alegação remete à (iii) irreversibilidade do resultado obtido a partir do comportamento suicida ou do homicídio a pedido. Argumenta-se que, diante da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, não se pode correr o risco de levar a cabo uma decisão possivelmente embasada em motivação errônea ou momentânea (*Ibidem*, p. 83). A tese é válida, porém não possui o condão de justificar, sozinha, os tipos penais ora examinados. Todo ato de disposição (parcial ou total) de algo é irreversível. Ainda que se possa regredir no âmbito da disposição, tratar-se-á de uma nova situação e em um novo contexto, no qual o sujeito encontrará um leque maior de possibilidades de ação do que havia em um momento prévio. As circunstâncias anteriores, porém, não retornam, havendo somente a criação de novos ambientes em que o *status quo* pode se aproximar, mais ou menos, dos *status quo* de contextos já experimentados. Ademais, “é possível visualizar diferentes intervenções que, apesar de serem irreversíveis e implicarem a retirada permanente de partes saudáveis do corpo, representam o verdadeiro exercício da autonomia do paciente, como uma cirurgia de transgenitalização” (SIQUEIRA, 2019, p. 401).

¹³Posteriormente, o autor deixou de admitir esse argumento, uma vez que contrariava a autodeterminação individual e os limites impostos por um conceito crítico de bem jurídico (*apud* SIQUEIRA, 2019, p. 374-375).

O critério da irreversibilidade, entretanto, pode constituir um dos elementos relevantes à restrição do auxílio à disposição da própria vida, na medida em que esteja aliado ao critério da magnitude do objeto da relação e, sobretudo, sirva de reforço ao fundamento definitivo, correspondente ao (iv) risco de que os requisitos de exercício autônomo da disposição não estejam presentes. Sendo o suicídio um ato atípico, a participação em sua realização não deveria ser penalmente sancionável; o mesmo vale para o homicídio a pedido, que, segundo Jakobs, não passa de um suicídio com divisão de tarefas¹⁴. Assim, presentes a consciência e a vontade autônoma do suicida, não haveria porque qualquer contribuição com sua realização ser considerada criminosa. O único motivo para não permitir o consentimento válido quanto ao homicídio ou criminalizar o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, é não admitir o risco de que um consentimento ou uma conduta precipitada ou sujeita a alterações psíquicas possa causar danos irreparáveis (ROXIN, 1997, p. 529). Noutros termos, é o perigo abstrato de que pedidos de homicídio ou atos suicidas não maduros ou irrefletidos sejam, respectivamente, levados a cabo ou impulsionados/endossados por terceiros (JAKOBS, 2003, p. 47).

Ambos constituem crimes de perigo abstrato, que buscam proteger a vida de uma decisão potencialmente inválida, capaz de acarretar consequências drásticas e irreparáveis ao titular do bem jurídico. Ressalte-se, contudo, que se a vítima for nitidamente incapaz ou o agente a enganar ou constranger a cometer suicídio, mediante o emprego de violência ou ameaça grave, não se configura o crime analisado, mas o delito de homicídio através de autoria mediata (COSTA, 2008, p. 230; FRAGOSO, 1995, p. 72; JAKOBS, 1995, p. 299-302 e 769-771; PRADO, 2019, p. 781; ORDEIG, 2004, p. 85; ROXIN, 1997, p. 252; ROXIN, 2000, p. 185-187 e 253-257; RUDOLPHI, 1998, p. 65). Por outro lado, autores como Jakobs defendem que, caso se verifique que a decisão do suicida é madura e objetivamente razoável – em virtude das circunstâncias de penúria e sofrimento em que vive –, não haverá o perigo que fundamenta o tipo, impedindo-se sua incidência (JAKOBS, 2003, p. 39-43).

2 DA COLABORAÇÃO AO SUICÍDIO NO ANTIGO ART. 122, CP

A legislação penal brasileira, até 25 de dezembro de 2019, criminalizava o ato de induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o fizesse (art. 122, CP)¹⁵. O preceito secundário cominava pena de reclusão de dois a seis anos, se o suicídio de consumasse, ou de um

¹⁴«[...] o autor de um homicídio a pedido é também alguém que contribui com um suicídio, precisamente com um suicídio em divisão de tarefas. [...] o homicídio a pedido é unicamente uma variante do suicídio executado com divisão de trabalho» (JAKOBS, 2003, p. 23).

¹⁵O episódio mais recente envolvendo a suposta prática do crime em comento ocorreu em 05/10/2019, na região metropolitana de Curitiba/PR. A polícia militar tentava negociar com um potencial suicida, que subira no parapeito de um viaduto. Nesse ínterim, um ciclista que passava pelo local gritou: “Pula, pula, se mate vagabundo. Pula”. Ato contínuo, o rapaz saltou do viaduto, vindo a ser internado em estado grave. O ciclista foi preso em flagrante delito (TRIBUNADO PARANÁ, 2019).

a três anos, se da tentativa do suicídio resultasse lesão corporal de natureza grave. Ainda, seu parágrafo único previa a duplicação da pena caso o crime fosse praticado por motivo egoístico ou se a vítima fosse menor ou tivesse diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

A partir deste tipo penal, a doutrina majoritária afirmava que a vida era um bem indisponível e o suicídio um ato ilícito – vide o artigo 146, §3º, do Código Penal, que excetua da prática de constrangimento ilegal aquele que se valer de coação para impedir um suicídio – não obstante atípico – o que era justificado por razões puramente pragmáticas, correspondentes à ineficácia da função preventiva da pena em face de um suicida, e humanitárias, condizentes com a perversidade de submeter à pena um suicida malsucedido (BITENCOURT, 2007, p. 94; COSTA, 2008, p. 226-227; DELMANTO, 1998, p. 232; ESTEFAM, 2010, p. 125; FRAGOSO, 1995, p. 70; GRECO, 2018, p. 95; HUNGRIA, 1959, p. 227-228; JESUS, 2014, p. 100; MASSON, 2010, p. 53; MIRABETE, 2001, p. 82; NUCCI, 2007, p. 618; PEDROSO, 2008, p. 197-198; TELES, 2004, p. 155).

Dos autores citados, constituíam exceção os que apenas apontavam para a necessidade de resultado material, ignorando a classificação entre crime de dano ou perigo – que guarda relação com a lesão ao bem jurídico (MIRABETE, 2001, p. 86; PEDROSO, 2008, p. 211; TELES, 2004, p. 161). O entendimento pelo caráter material do delito advinha da concepção de que os resultados previstos no preceito secundário do artigo 122, do Código Penal – consumação do suicídio ou lesão corporal de natureza grave em razão de sua tentativa – constituíam elementos do injusto e não condição objetiva de punibilidade.

A maioria dos doutrinadores, entretanto, a partir do resultado naturalístico, concluía estar diante não somente um crime material, mas também de dano, incidindo em flagrante confusão entre as categorias de classificação que dividem crimes *materiais x formais x de mera conduta e de dano x de perigo*.

O entendimento que aqui se defende é outro. De início, cabe frisar que o suicídio não é alvo de sanção penal, não por meras questões pragmáticas relacionadas à teoria da pena, mas simplesmente pelo fato de que o suicídio não é um ato ilícito¹⁶. E não é ilícito em razão da disponibilidade constitutiva dos bens jurídicos e da primazia da autonomia e independência individual em face de modelos jurídicos paternalistas e moralistas.

¹⁶No mesmo sentido: PRADO, 2019, p. 780. O debate sobre a licitude do suicídio é imemorial e deixou marcas em todo o ocidente. Muitas das legislações europeias pré-modernas, na esteira da cristandade, declaravam suicidas infames e confiscavam seus bens, tendo sido fortemente criticada por autores iluministas. Em uma carta datada do início do século XVIII, Montesquieu afirmava que a única razão para a proibição do suicídio era a vaidade dos seres humanos, que se sentiam importantes a ponto de acreditarem que sua morte era algo relevante na ordem das coisas. O autor ainda questiona: “Quando estou acabrunhado de dor, de miséria, e de afrontas, por que querem obstar a que eu

O artigo 146, do Código Penal, estabelece o crime de constrangimento ilegal, nos seguintes termos: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”. Se, por um lado, constranger alguém a não fazer o que a lei permite é proibido, por outro, todo cidadão está autorizado a exigir de outrem que não faça o que a lei proíbe. Encontra-se implícito, portanto, que comportamentos ilícitos podem ser impedidos.

Caso o suicídio fosse um ato ilícito, por qual razão o legislador precisaria prever expressamente que a coação exercida para impedi-lo não configura constrangimento ilegal, uma vez que o próprio tipo penal não veda que se impeça outrem de realizar condutas ilícitas? Distintamente do que sustenta a ampla maioria da doutrina penal brasileira, a exceção é necessária precisamente por ser o suicídio um ato lícito, de modo que, não fosse o artigo 146, §3º, do Código Penal, aquele que evitasse um suicídio estaria praticando constrangimento ilegal.

Portanto, concluir, a partir do artigo 146, §3º, do Código Penal, que a lei proíbe o cidadão capaz e competente de se matar, é não perceber que, se assim fosse, todo comportamento que a lei não permite deveria estar elencado como exceção, o que representaria uma técnica legislativa ociosa e desnecessária. Ao prever que “a coação exercida para impedir suicídio” não se enquadra como constrangimento ilegal, o legislador está, justamente, autorizando que alguém coíba momentaneamente o suicida (que não pratica ilícito algum, uma vez que pratica ato autorreferente, direcionado à lesão de bem jurídico individual de sua titularidade), em razão do perigo abstrato de que sua decisão não seja suficientemente madura e refletida e, ao fim e ao cabo, culmine em graves autolesões involuntárias.

O auxílio ou indução ao suicídio, conforme retro definido, sempre consistiu¹⁷ em um crime formal e de perigo abstrato – cujo âmbito de punibilidade havia sido circunscrito pela exigibilidade de condições objetivas de punibilidade, quais fossem, o suicídio consumado ou a lesão corporal grave derivada do suicídio tentado¹⁸ – e suas qualificadoras refletiam, por um lado, um maior

dê fim aos meus desgostos, e privar-me cruelmente de um remédio que está nas minhas mãos? [...] A vida foi-me concedida como um benefício; logo posso restituí-la quando deixa de sê-lo: cessando a causa, também deve cessar o efeito” (MONTESQUIEU, 2009, p. 118-119).

¹⁷Não que esta fosse a posição da doutrina ou do legislador da época, mas já se tratava da única maneira de interpretar e justificar a presença de tal tipo penal em um ordenamento jurídico minimamente comprometido com preceitos liberais. Caso contrário, a tipificação em comento conformaria uma intervenção paternalista e/ou moralista injustificável, pois precisaria buscar refúgio em fundamentos já rechaçados no item anterior do presente artigo.

¹⁸Também qualificavam a consumação do suicídio ou a lesão corporal grave derivada de sua tentativa como condição objetiva de punibilidade: CARVALHO; KASSADA, 2014; CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 340; GRECO, 2018, p. 103; HUNGRIA, 1959, p. 235-236; PRADO, 2000, p. 442; PRADO, 2019, p. 785-786. Em sentido diverso, afirmavam que os mencionados eventos são circunstâncias típicas que impedem a consumação do crime caso não se façam presentes: BITENCOURT, 2007, p. 95-96; ESTEFAM, 2010, p. 131-133; FRAGOSO, 1995, p. 72; JESUS, 2014, p. 96; MASSON, 2010, p. 56; MIRABETE, 2008, p. 210-211.

desvalor de ação, em virtude dos motivos egoísticos do autor, e, por outro, o perigo concreto que surgia quando o crime era praticado contra vítima menor¹⁹ ou que tivesse diminuída, por qualquer causa, sua capacidade de resistência.

Condições objetivas de punibilidade são “circunstâncias que se encontram fora do tipo de injusto e da culpabilidade, mas de cuja existência depende a punibilidade do fato e a possibilidade de participação” (JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 602). Uma vez que não pertencem ao injusto, independem de elementos subjetivos, razão pela qual o dolo, a culpa e o erro do autor quanto a essas condições são irrelevantes (CARVALHO, 2008, p. 66-69; CARVALHO; KASSADA, 2014, p. 50; CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 339-340; JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 602; ROXIN, 1997, p. 485, 980). Da mesma forma, quando sua presença ou ausência é analisada, “o crime já é perfeito, expresso em seu inteiro desvalor, mas por motivos de *oportunidade e conveniência* o legislador subordina sua punibilidade à verificação de determinada condição” (MANTOVANI, 1992, p. 814-815)²⁰.

O instituto costuma ser dividido em condições próprias e impróprias. Enquanto aquelas remetem apenas à necessidade político-criminal da pena, com vistas a restringir a categoria da punibilidade (CARVALHO, 2008, p. 118; JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 598; PRADO, 2000, p. 442), essas operam como “causas encobertas de agravação da pena” (JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 599), agravando a sanção, fundamentando a pena imposta e ampliando a punibilidade à revelia da imputação subjetiva (CARVALHO, 2008, p. 120-121; CARVALHO; KASSADA, 2014, p. 61 e 66; PRADO, 2000, p. 442), o que suscita incompatibilidades com o princípio da culpabilidade²¹.

¹⁹No ano de 2018, no município de Fazenda Rio Grande/PR, um jovem de dezessete anos saltou de uma passarela, na BR-116, km127, após um grupo de pessoas fazer um coro, incentivando-o a pular (BEM PARANÁ, 2018). Além disso, não raras são as notícias de grupos online em que os participantes incentivam menores de idade a atentarem contra a própria vida, seja de forma explícita, seja através de supostos jogos envolvendo desafios que, paulatinamente, vão assumindo um caráter pernicioso (LEMOS, 2018).

²⁰Há autores para os quais a punibilidade se qualifica como uma quarta categoria do delito, ao lado do injusto culpável. Nesses casos, o não preenchimento da condição objetiva de punibilidade impediria a consumação do crime. Na doutrina brasileira, tem-se como exemplo a teoria significativa da ação, defendida por Paulo César Busato, na qual a denominada pretensão de punibilidade integra o conceito analítico de crime junto das pretensões de relevância; de ilicitude; de reprovação. Segundo o autor, “as condições de punibilidade são elementos objetivos extrínsecos à ação ou à omissão, concomitantes ou sucessivos à execução do próprio fato e sem o concurso dos quais este não é punível porque não constitui crime” (BUSATO, 2013, p. 606).

²¹“Só as condições objetivas de punibilidade próprias – ou extrínsecas, na terminologia empregada pela doutrina italiana – são autênticas condições de punibilidade e podem, em princípio, integrar uma categoria autônoma: a punibilidade. Os elementos pertencentes à categoria das condições objetivas de punibilidade impróprias, porém, são exceções inadmissíveis ao princípio da culpabilidade e deveriam, *de lege ferenda*, desaparecer dos modernos ordenamentos jurídico-penais” (CARVALHO, 2008, p. 129).

Contra a ideia de que as condições objetivas de punibilidade serviriam para restringir o campo de punibilidade, sustenta-se que, se a falta das condições dá lugar à impunidade, sua presença também fundamenta a punição (PIERANGELI; ZAFFARONI, 1997, p. 773). O raciocínio é equivocado, na medida em que o que fundamenta a punição é o injusto culpável praticado, não a condição objetiva de punibilidade. Ao descrever uma conduta criminosa, a redação típica estaria, de qualquer modo, aliada a um preceito secundário de cominação legal de uma pena. Não fosse a restrição imposta pela condição de punibilidade, a sanção abarcaria uma gama muito maior de casos.

No delito de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, o resultado morte ou lesão grave atuavam como condições objetivas de punibilidade. Eram restrições impostas não porque o comportamento típico era tolerado, mas pelo fato de que sua periculosidade abstrata devia “ficar demonstrada pelo resultado para poder ser suficientemente 'anômala' a efeitos de uma reação penal” (JAKOBS, 1995, p. 406). Buscava-se, por um lado, evitar a desproporcionalidade de penalizar amplamente uma classe de condutas abstratamente perigosas que, não obstante formalmente típica, materialmente não perturbassem de maneira insuportável o tecido social; e, por outro, impedir que uma espécie de comportamento comumente perigoso somente pudesse ser sancionada nos casos em que houvesse dano ou perigo concreto. Situação em que “a punição de uma colocação em perigo abstrato não é adequada em geral, mas sim quando se produz uma materialização do resultado independente da consumação: a materialização do resultado demonstra a necessidade da proibição da colocação em perigo abstrato” (*Ibidem*, p. 404).

Veja-se que tanto a consumação do suicídio, quanto a lesão corporal grave derivada de sua tentativa, constituíam condições objetivas de punibilidade próprias e independentes entre si. A conduta típica gerava perigo de dano tanto à vida, quanto à integridade física da vítima, que podia ser estimulada a praticar uma conduta irrefletida contra si. Assim, cada condição delimitava o âmbito de punição de cada modalidade de perigo, que seriam sancionáveis irrestritamente caso o legislador não tivesse circunscrito sua punibilidade.

Vale ressaltar, por fim, que mesmo que as consequências morte ou lesão grave fossem integradas ao injusto, perdendo seu caráter de condição objetiva de punibilidade, o delito continuaria a ser de perigo abstrato (não obstante passasse a ser de natureza material), uma vez que o resultado naturalístico não se confunde com o normativo, que já se realiza com o risco proibido.

3 DA COLABORAÇÃO AO SUICÍDIO E À “AUTOMUTILAÇÃO” NO NOVO ART. 122, CP

No dia 26/12/2019, foi publicada a Lei nº 13.968/2019, que modificou o tipo penal de induzimento, instigação e auxílio a suicídio (art. 122, CP), ampliando seu âmbito de incidência e modificando algumas das características do delito.

Para além da colaboração com o suicídio alheio, passou a ser crime o ato de induzir, instigar ou prestar auxílio material para que outrem se automutile. O preceito secundário comina pena de reclusão de seis meses a dois anos – não condicionada à superveniência de qualquer condição de punibilidade. Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resultar lesão corporal grave ou gravíssima, a pena será de um a três anos de reclusão (art. 122, §1º, CP), aumentando para dois a seis anos caso o suicídio se consuma ou a autolesão resulte em morte (art. 122, §2º, CP).

Primeiramente, deve-se atentar para a carga semântica do vocábulo *automutilação*. À palavra *mutilar* costuma-se atribuir o significado de *cortar* ou *danificar* algo²². Originário do latim, o termo *mutilare* remete a *cortar fora*, ao passo em que *mutilus* alude a *aleijado*²³. Automutila-se aquele que corta ou lacera partes do próprio corpo, podendo ou não chegar a amputá-las.

A nova lei dificulta o intento daqueles que, a partir deste tipo penal, concluíam que a vida seria um bem jurídico indisponível. Caso deseje manter esse entendimento, parte da doutrina terá de sustentar, igualmente, a indisponibilidade da integridade física, ou, ao menos, restringir sua disposição. Os fundamentos para isso, possivelmente, seriam buscados na frequentemente esquecida cláusula dos bons costumes, prevista no artigo 13, do Código Civil, segundo a qual “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Esse dispositivo, entretanto, não encontra correspondente no Direito Penal, razão pela qual, em virtude dos princípios da legalidade e da ofensividade (que exige a alteridade e discordância da lesão), bem como do caráter indeterminado e paternalista – senão moralista – que lhe subjaz, não deve incidir no âmbito criminal (SIQUEIRA, 2019, p. 399-411).

Os motivos subjacentes ao delito não guardam relação com a suposta indisponibilidade da vida ou da integridade física. A cominação de pena incondicionada àquele que praticar a conduta descrita no *caput* evidencia que o crime em exame é de perigo abstrato (e, conforme analisado, não teria como ser de outra forma). Seu objetivo é evitar que atos suicidas ou autolesivos não

²²Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=G9ZzZ>>. Acesso: maio de 2020.

²³Disponível em: <<https://origemdapalavra.com.br/palavras/mutilar/>>. Acesso: maio de 2020.

maduros ou irrefletidos sejam impulsionados por terceiros. No entanto, o perigo concernente à cooperação em um comportamento suicida não necessariamente estará presente nas hipóteses de automutilação.

Suicídios e autolesões não configuram ilícitos. Desse modo, estando o sujeito consciente e voluntariamente decidido a praticar tais condutas, eventuais colaboradores não poderiam ser sancionadas a qualquer título. No que tange ao suicídio, a justificativa para excetuar o raciocínio acima é tentar proteger a vida de uma decisão potencialmente inválida, capaz de acarretar consequências drásticas e irreparáveis. O mesmo nível de precaução, entretanto, não parece ser adequado no que diz respeito às automutilações.

Autolesões deliberadas são mais comuns do que condutas suicidas, sendo várias delas, inclusive, socialmente adequadas, integrando práticas sexuais sadomasoquistas, vídeos de humor²⁴, exposições artísticas²⁵, cirurgias estéticas²⁶, entre outros. Para além de gerarem menoscabos aquém da morte e frequentemente reversíveis, suas execuções não costumam estar associadas, na mesma medida que o suicídio, a transtornos psicológicos incapacitantes.

Noutros termos, o risco de que a pessoa que se automutila ou o solicita a outrem não esteja em pleno gozo de suas faculdades mentais e, assim, prejudique-se involuntariamente, é inferior ao risco de que um suicida o faça.

As alterações promovidas pelo legislador intensificaram o controle penal sobre as práticas de colaboração com lesões autorreferentes, não somente por incriminarem amplamente auxílios à automutilação – algo que não encontra correspondência nos ordenamentos espanhol e italiano, em que somente a colaboração ao suicídio é criminalizada²⁷ –, mas também por transformarem as antigas condições objetivas de punibilidade em qualificadoras.

²⁴Servem de exemplo o programa *Jackass*, idealizado pelo norte-americano Johnny Knoxville, e o grupo brasileiro LaFênix, que produz vídeos com desafios para o YouTube.

²⁵A *body art* “é uma crítica pelo corpo das condições de existência. Oscila de acordo com os artistas e as *performances* entre a radicalidade do ataque direto à carne por um exercício de crueldade sobre si, ou a conduta simbólica de uma vontade de perturbar o auditório, de romper a segurança do espetáculo. As *performances* questionam com força a identidade sexual, os limites corporais, a resistência física, as relações homem-mulher, a sexualidade, o pudor, a dor, a morte, a relação com os objetos etc” (LE BRETON, 2013, p. 46). Stelios Arcadiou, conhecido por seu nome artístico Sterlac, se sobressai dentre os artistas que utilizam o próprio corpo como matéria prima de suas performances. Por diversas vezes, Sterlac realizou apresentações em que ficava nu e suspenso por ganchos de metal fixados em sua pele (Disponível em: <<http://stelarc.org/?catID=20316>>. Acesso em: dezembro de 2019).

²⁶Citam-se os célebres casos de cirurgias estéticas/modificações corporais realizados por Erik Sprague, o Homem-Lagarto, que realizou tatuagens, cerrou os dentes e bifurcou a língua (EFE, Agência, 2012), e Dennis Avner, o Homem-Gato, falecido no ano de 2012 (G1, 2012).

²⁷No ordenamento jurídico espanhol “se o terceiro dá à vítima um machado para que ampute sua própria mão, e a vítima o faz, aquele não responde penalmente por nada, já que se limita a participar em uma conduta atípica – em uma autolesão –, e já que o legislador no Título 'Das lesões' não criou um preceito especial que incrimine a indução ou cooperação à autolesão, ao contrário do que sucede nos delitos contra a vida, em que existe uma disposição expressa que castiga a indução e a cooperação ao *comportamento atípico* de suicídio” (GIMBERNAT ORDEIG, 2004, p. 77).

Ainda que o grau de sanção tenha permanecido o mesmo, os resultados lesão corporal grave e morte passaram a qualificar a conduta criminosa. Enquanto na lei anterior a prática da conduta descrita no *caput*, por si só, configurava o crime, mas não autorizava a punibilidade – condicionada aos eventos descritos no preceito secundário –, hoje o resultado somente agrava a situação anterior, pois o autor já estará sujeito à pena pela mera criação do perigo abstrato.

Note-se que as previsões dos §§1º e 2º não podem ser definidas como condições objetivas de punibilidade, uma vez que seriam impróprias e conflitariam com o princípio da culpabilidade. Assim, para elevar a pena, tais resultados deverão ser causados ao menos culposamente (art. 19, CP).

Ao lado da motivação egoística, o legislador acrescentou os motivos torpe ou fútil como causas de duplicação da pena (art. 122, §3º, inc. I, CP), tendo sido mantida a duplicação nos casos em que a vítima for menor ou tiver diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência (art. 122, §3º, inc. II, CP). Conforme já abordado, os fundamentos correspondem, respectivamente, ao maior desvalor de ação atribuído aos motivos citados e ao perigo concreto de incapacidade da vítima.

O magistrado poderá elevar a pena até o dobro se a conduta tiver sido realizada “por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real” (art. 122, §4º, CP). O legislador, através desta majorante, buscou responder a jogos²⁸ e grupos em redes sociais²⁹ que fomentam suicídios e/ou automutilações, principalmente por parte de crianças e adolescentes.

²⁸No ano de 2017, diversos veículos de comunicação divulgaram tentativas de suicídio e autolesões cometidas por participantes do jogo *Baleia Azul*, uma série de cinquenta desafios propostos por um administrador de grupos. As tarefas iniciais são simples, como assistir a um filme de terror sozinho ou desenhar uma baleia numa folha. Aos poucos, vão ficando mais perigosas, envolvendo o uso de objetos cortantes para escrever códigos, cortar os lábios ou desenhar uma baleia no braço com um gilete ou uma faca. Ao jogador era orientado enviar fotos para o administrador, comprovando a realização dos desafios. A quinquagésima e última tarefa determinava o cometimento de suicídio (BEDINELLI,; MARTÍN, 2017; ORSI, 2017; TREVISOL, 2017). No ano de 2019, veio à tona a notícia de que pessoas estariam publicando imagens e vídeos da boneca *Momo* em sites infantis para incentivar as crianças e adolescentes se suicidarem. A informação repercutiu e causou certo alarde. Diversos meios de comunicação divulgaram casos de suicídio e automutilação supostamente relacionados à boneca. O Ministério Público da Bahia, inclusive, chegou a determinar a remoção das imagens de *Momo* das redes sociais Google e WhatsApp. Ocorre que, ao contrário do jogo *Baleia Azul*, a boneca *Momo* não passava de mais uma *fakenews* (TV BAHIA, 2019; ELER, 2019; FAUSTINO, 2019).

²⁹No ano de 2017, Molly Russel, uma adolescente de quatorze anos, suicidou-se na Inglaterra. O caso chamou atenção, principalmente após seus pais encontrarem imagens incentivando autolesões em suas redes sociais. Na época, o Instagram se comprometeu a remover conteúdos que fomentassem ou ensinassem às pessoas métodos de automutilação ou suicídio (CRAWFORD, 2019). Em janeiro de 2019, o político britânico Matthew Hancock, Secretário de Estado pela Saúde e Assistência Social desde 2018, afirmou que “o suicídio é a principal causa de morte em jovens com menos de 20 anos de idade. Os índices estão aumentando particularmente em torno de garotas adolescentes” (SAVAGE, 2019). Poucos meses depois, na cidade de Kuala Lumpur, na Malásia, uma adolescente de dezesseis anos, realizou uma enquete em suas redes sociais. A pesquisa questionava se ela deveria ou não se matar. Com quase setenta por cento dos votos de seus seguidores, a opção pelo suicídio foi vencedora, tendo a jovem pulado do terceiro andar de um shopping center (FULLERTON, 2019). No Brasil, o problema vem ganhando relevo nos últimos anos, ainda que nenhum caso em particular tenha tomado os noticiários: BOTTI; SILVA, 2018; CUMINALE, 2019; LEMOS, 2018.

Ressalte-se, porém, que o simples fato de a conduta típica ser praticada por meio virtual não justifica, porém, a majoração da pena. Essa poderá ocorrer somente quando a mensagem de incentivo à autolesão for amplamente veiculada na rede, para milhares de usuários. Aqui, o bem jurídico tutelado adquire a natureza individual homogênea característica da saúde pública³⁰, já que inúmeros indivíduos indeterminados são expostos ao perigo gerado pela conduta típica, o que demandaria uma sanção mais severa.

Se o autor for líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual, a pena será aumentada em metade (art. 122, §5º, CP). O dispositivo presume que, ao ocupar uma posição de liderança, o sujeito possuiria maior influência sobre o comportamento dos membros do grupo ou rede por ele administrada, razão pela qual os induzimentos ou instigações ao suicídio ou à automutilação dirigidos a integrantes subalternos reclamariam maior grau de reprovação.

Por fim, os §§ 6º e 7º, positivaram, respectivamente, as hipóteses de lesão corporal e homicídio por autoria mediata, praticados através da instrumentalização da vontade da vítima contra si mesma. Estará configurada a autoria mediata quando o crime for “cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”, parâmetros que já vigiam na doutrina penal pátria (PRADO, 2019, p. 781).

À diferença da qualificadora do §3º, que prevê um aumento da pena em razão do perigo concreto de incapacidade da vítima, os §§ 6º e 7º mencionam hipóteses em que já não há mais perigo, mas certeza quanto à incapacidade e, portanto, quanto à inexistência de autorresponsabilidade da vítima, que vem a ser instrumentalizada contra si mesma pelo autor do delito.

³⁰ A adição do adjetivo *público* ao substantivo *saúde* não se dá em virtude das características típicas dos bens jurídicos difusos e coletivos, mas em razão de uma estratégia de proteção diversa de um mesmo objeto (as saúdes individuais), marcada pela “pluralidade e indeterminação dos titulares cuja saúde se põe em perigo (indeterminação do sujeito passivo da ação), que, em todo caso, são titulares de uma saúde individual” (PAIS, 1995, p. 343). A saúde pública possui “um caráter instrumental ou medial no sistema desenhado pelo legislador para a proteção de bens jurídicos individuais” (*Ibidem*, p. 348-349), sendo-lhes complementar e protegendo-os de perigos abstratos dirigidos a uma pluralidade de vítimas indeterminadas. Como “conjunto de condições que possibilita a saúde” (*Ibidem*, p. 352-353) (conceito que perpassa o direito sanitário, o sistema de saneamento básico, as diretrizes administrativas de segurança de alimentos e medicamentos, etc.), aproxima-se da categoria de bem jurídico mediato – que, a despeito de ter sido concebida para a disciplina dos delitos econômicos, encontra aqui um possível campo de aplicação –, meio através do qual se busca promover a realização de bens individuais, cuja afetação se dará em casos de criação massificada de perigo ao bem imediato/intermediário (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2007, p. 158-164).

CONDISERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, conclui-se que o suicídio constitui um ato lícito no ordenamento jurídico pátrio e o crime de contribuição ao suicídio, desde sua antiga redação, somente encontrava justificativa razoável no perigo abstrato de que a decisão tomada pelo suicida não fosse suficientemente madura, e não na pretensa salvaguarda de um suposto bem jurídico inviolável e indisponível.

No que tange à reforma legislativa, trata-se de mudança em dois pontos elogiável. Primeiramente, tornou inequívoca a natureza de perigo abstrato do delito, que já anteriormente constituía o entendimento mais adequado, mas não majoritário. Em segundo lugar, o legislador buscou atualizar a política criminal do Estado, respondendo às urgências da sociedade tecnológica, ao especificar hipóteses de colaboração ao suicídio via internet, meio através do qual a ação se torna mais furtiva e o perigo dela derivado se dirige simultaneamente a uma pluralidade de vítimas, aumentando o grau de reprovação.

Não obstante, a estratégia adotada pelo legislador peca em diversos pontos. Merece reprovação, primeiramente, a indevida expansão da hipótese típica aos casos de automutilação, que, para além da redação vaga e imprecisa – que não permite saber, por exemplo, se o tipo objetivo já estaria preenchido com meros cortes superficiais ou exigiria o desmembramento de alguma parte do corpo –, afasta-se substancialmente do fundamento teórico referente ao perigo abstrato de incapacidade e falta de autodeterminação da vítima.

Some-se a isso o fato de que a pena destacada atribuída à mera incitação e independentemente do resultado naturalístico, apesar de contribuir para a correta identificação do delito como de perigo abstrato, acabou por converter as antigas condições objetivas de punibilidade (morte e lesão corporal grave) em qualificadoras. Ou seja, o legislador recrudescer a sanção de modo a recair na desproporcionalidade de penalizar amplamente um tipo de conduta abstratamente perigoso, mas que materialmente não perturba de maneira insuportável o tecido social. Melhor seria se tivesse apenas explicitado que os resultados materiais constituíam condições objetivas de punibilidade, deixando de atribuir uma pena independente à mera instigação, indução ou auxílio.

REFERÊNCIAS

AFP. **Assisting a suicide is not always a crime, rules Italian court.** The Guardian, Rome, 25/09/2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/society/2019/sep/25/assisting-a-suicide-is-not-always-a-rules-italian-court>>. Acesso em: dezembro de 2019.

ARRUDA, Talita da Fonseca; RODRIGUES, Giselly Campelo. Consentimento do ofendido: breves considerações de dogmática penal e suas consequências na relação jurídica médico-paciente. **Revista de Ciências Penais**, vol. 14/2011, jan-jun/2011.

ASSOCIAZIONE LUCA CONSCIONI. **The Cappato Trial Step by Step**. Disponível em: <<https://www.associazionelucacoscioni.it/the-cappato-trial-step-by-step/>>. Acesso em: dezembro de 2019.

BEDINELLI, Talita; MARTÍN, María. **Baleia Azul: o misterioso jogo que escancarou o tabu do suicídio juvenil**. El País, São Paulo/Rio de Janeiro, 02/05/2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/politica/1493305523_711865.html>. Acesso em: dezembro de 2019.

BEM PARANÁ. **Polícia investiga caso de indução ao suicídio em Fazenda Rio Grande**. Bem Paraná, 07/02/2018. Disponível em: <<https://www.bemparana.com.br/noticia/policia-investiga-caso-de-inducao-ao-suicidio-em-fazenda-rio-grande-#.XgDOJmRKhPY>>. Acesso em: dezembro de 2019.

BENITO, Emilio de; JAN, Cecilia. **Idoso é preso por ajudar esposa a fazer eutanásia após 30 anos de luta contra esclerose múltipla**. El País, Madri, 04/04/2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/04/internacional/1554365744_092895.html>. Acesso em: dezembro de 2019.

BERLIN, Isaiah. Two concepts of liberty. In: BERLIN, Isaiah. **The Proper Study of Mankind: an anthology of essays**. London: Chatto & Windus, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratando de direito penal: parte especial, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOTTI, Nadja Cristiane Lappann; SILVA Aline Conceição. Uma investigação sobre automutilação em um grupo da rede social virtual Facebook. **SMAD – Revista eletrônica de saúde mental álcool e drogas**, v. 14, n. 14, 2018.

BREÑA, Carmen Morán. **Um milhão de assinaturas para descriminalizar a eutanásia na Espanha**. El País, Madri, 12/07/2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html>. Acesso em: dezembro de 2019.

BROCK, Dan; BUCHANAN, Allen. **Decidir por otros: ética de la toma de decisiones subrogada**. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas: Programa de Maestría y Doctorado em Filosofia: Fónido de Cultura Económica, 2009.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Érika Mendes de. **Punibilidade e Delito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. As condições objetivas de punibilidade (im)próprias e sua (in)compatibilidade com o princípio de culpabilidade. In: BORGES, Paulo César Corrêa; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUZA, Cláudio Macedo de. **Direito penal, processo penal e constituição**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

CARVALHO, Gisele Mendes de. DUMAS, Camila Cristina de Oliveira. **Quando o paciente diz não: uma análise da recusa de tratamento no ordenamento jurídico brasileiro**. Birigui: Boreal Editora, 2017.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte especial**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Consentimento e acordo em Direito Penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista**. Coimbra: Coimbra Editora Ltda., 1991.

COSTA, Lucas Gabriel Santos. **A conduta típica e o comportamento da vítima no Direito Penal: a intervenção da vítima no fato criminoso**. 333f. Salvador, 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

_____. **Heterocolocação em perigo consentida em condutas imprudentes de trânsito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CRAWFORD, Angus. **Molly Russel: Instagram extends self-harm ban to drawings**. BBC News, 28/10/2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-50129402>>. Acesso em: dezembro de 2019.

CUMINALE, Natalia. **Aumentam os casos de automutilação entre jovens**. Veja, 07/08/2019 (Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/aumentam-os-casos-de-automutilacao-entre-jovens/>>. Acesso em: dezembro de 2019).

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Gerald. Paternalism. **The Monist**, v. 56, n. 1, p. 64-84, 1972.

EFE, Agência. **'Homem-lagarto' diz não se arrepender de transformações**. G1, 24/10/2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/planeta-bizarro/noticia/2012/10/homem-lagarto-diz-nao-se-arrepender-de-transformacoes.html>>. Acesso em: dezembro de 2019.

ELER, Guilherme. **Por que o retorno da boneca Momo em vídeos infantis não passa de b o a t o .** Super Interessante, 20/03/2019. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/sociedade/por-que-o-retorno-da-boneca-momo-em-videos-infantis-nao-passa-de-boato/>>. Acesso em: dezembro de 2019.

ENCINAS, Emilio Eiranova (Coord.). **Código penal alemão StGB – Código procesal penal alemão StPO**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ESTEFAM, André. **Direito penal, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FAUSTINO, Marco. **Crianças estão sendo vítimas de suposto “Desafio da Momo”?** E-Farsas, 25/03/2019. Disponível em: <<http://www.e-farsas.com/criancas-estao-sendo-vitimas-do-suposto-desafio-da-momo.html>>. Acesso em: dezembro de 2019.

FEINBERG, Joel. **Harm to self: the moral limits of criminal law**. New York: Oxford University Press, 1986.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal, parte especial: volume I – arts. 121 a 212 do CP**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FULLERTON, Jamie. **Teenage girl kills herself 'after Instagram poll' in Malaysia.** The Guardian, Bangkok, 15/05/2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2019/may/15/teenage-girl-kills-herself-after-instagram-poll-in-malaysia>>. Acesso em: dezembro de 2019.

G1. **Americano conhecido como 'homem-gato' morre aos 54 anos.** G1, São Paulo, 13/11/2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/11/americano-conhecido-como-homem-gato-morre-aos-54-anos.html>>. Acesso em: dezembro de 2019.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. **Revista de Derecho Penal y Criminología.** Bogotá, 2ª Época, nº extraordinário 2, 2004.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. Víctima, consentimento e imputação objetiva. **Revista de Ciências Penais**, vol. 01/2014, jul-dez/2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** Niterói: Impetus, 2018.

GUARAGNI, Giovanni Vidal. **Autodeterminação e autorresponsabilidade: a atipicidade das lesões consentidas e oriundas de riscos assumidos pela vítima no direito penal.** 221f. Curitiba, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR).

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Law, liberty and morality.** Stanford: Stanford University Press, 1963.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. **Direito Penal: parte geral.** São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HIRSCH, Hans Joachim. **Derecho penal: obras completas – Tomo III.** Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2002.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal, vol. IX, Arts. 250 a 361.** Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación.** Madrid: 1995.

. Suicídio, eutanásia e direito penal. Barueri: Manole, 2003.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal: parte geral.** Granada: 2002.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte especial, v. 2: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio.** São Paulo: Saraiva, 2014.

KAHLO, Michael. Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva em derecho penal. In: HEFENDEHL, Roland (ed.). **La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?** Madrid: Marcial Pons, 2007.

LA REPUBBLICA. **Dj Fabo, assolto Marco Cappato dopo la Consulta: “Il fatto non sussiste, non fu aiuto al suicidio”.** La Repubblica, Milano, 23/12/2019. Disponível em: <https://milano.repubblica.it/cronaca/2019/12/23/news/dj_fabo_marco_cappato_eutanasia_consulta_processo_milano-244187815/>. Acesso em: dezembro de 2019.

LE BRETON, David. **Adeus ao corpo: antropologia e sociedade.** Campinas, SP: Papirus, 2013.

LE MOS, Vinicius. **Polícia investiga grupos no Facebook suspeitos de incitar suicídio de jovens no Brasil.** BBC Brasil, Cuiabá, 22/05/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44077271>>. Acesso em: dezembro de 2019.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale: parte generale.** Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1992.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida.** 475f. Rio de Janeiro, 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo Jurídico-Penal: limites da intervenção do Estado na liberdade individual pelo uso das normas penais.** São Paulo: LiberArs, 2015.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa: parte general.** Valência: Editora Tirant lo Blanch, 2007.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. O consentimento do ofendido em face de bens jurídicos indisponíveis. **Revista de ciências jurídicas**, n. 6, v. 1, jan/jun. 2008.

MIRANDA, Marine Carrière. **Reflexos da vítima dogmática no consentimento em Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Cartas persas**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal – parte geral – parte especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, UNED, nº Extraordinario 2, 2004.

ORSI, Carlos. **Jogo da Baleia Azul: até que ponto devemos nos preocupar?** BBC Brasil, São Paulo, 29/04/2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39753889>>. Acesso em: dezembro de 2019.

PAIS, Antônio Doval. **Fraudes alimentarios: evolución histórica y elementos esenciales del sistema de protección penal**. 623f. Valência, 1995. Tesis (Doctorado em Derecho) – Facultad de Derecho de la Universitat de València.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal, parte especial, v. 2: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Luiz Regis. Apontamentos sobre a punibilidade e suas condicionantes positiva e negativa. **Revista dos Tribunais**, v. 776, jun., 2000.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**. Barcelona: Marcial Pons, 2000.

_____. **Derecho penal: parte general, tomo I: fundamentos. La estructura de la teoría del delito**. Madrid: Civitas, 1997.

RUDOLPHI, Hans-Joachim. **Causalidad e imputación objetiva**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

SAVAGE, Michael. **Health secretary tells social media firms to protect children after girl's death**. *The Guardian*, 26/01/2019. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/politics/2019/jan/26/matt-hancock-facebook-social-media-suicide-self-harm-young-people>>. Acesso em: dezembro de 2019.

SIQUEIRA, Flávia. **Autonomia, consentimento e direito penal da medicina**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212, volume 2**. São Paulo: Atlas, 2004.

TREVISOL, Elias Guilherme. **O jogo da Baleia Azul: consequências penais**. Justificando, 24/04/2017. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/04/24/o-jogo-da-baleia-azul-consequencias-penais/>>. Acesso em: dezembro de 2019.

TRIBUNA DO PARANÁ. **Homem é preso após gritar “Pula!” para jovem que ameaçava se jogar de viaduto na Grande Curitiba**. Tribuna, Curitiba, 05/10/2019. Disponível em: <<https://www.tribunapr.com.br/noticias/curitiba-regiao/homem-e-preso-apos-gritar-pula-para-jovem-que-ameaca-se-jogar-de-viaduto-na-grande-curitiba/>>. Acesso em: dezembro de 2019.

TROYA, María Sosa. **Idoso que ajudou esposa a morrer: “Os policiais diziam: teríamos feito o mesmo”**. *El País*, Madrid, 05/04/2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/04/05/internacional/1554461402_394602.html>. Acesso em: dezembro de 2019.

TV BAHIA. **MP-BA notifica Google e WhatsApp para que removam imagens da boneca 'Momo' das redes sociais.** G1, 18/03/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2019/03/18/mp-ba-notifica-google-e-whatsapp-para-que-removam-imagens-da-boneca-momo-das-redes-sociais.ghtml>>. Acesso em: dezembro de 2019.

VALDES, Ernesto Garzón. ¿Es eticamente justificable el paternalismo jurídico?. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, nº 5, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho Penal: Parte General.** Buenos Aires: EDIAR, 2000.

RELAÇÕES DE EMPREGO: IMPACTOS E EFEITOS DECORRENTES DA LEI 14.020/2020

André Crisóstomo Fernandes¹

Gabriel Corrêa Vieira e Silva²

Mariana Silva Jardim³

RESUMO: o artigo visa expor e contribuir para a discussão a respeito dos impactos causados pela pandemia do coronavírus nas relações trabalhistas e as medidas que o Governo Brasileiro tem adotado a fim de mitigar esse problema. Assim, destaca-se a importância da Lei nº 14.020/2020, anteriormente Medida Provisória nº 936, que instaurou o Programa de Manutenção de Emprego e Renda visando suprir as necessidades dos empregadores e empregados desencadeadas por essa crise que afeta diversos setores da sociedade. Entretanto, é preciso debater sobre a efetividade dessas medidas e o custo que poderão trazer para os direitos trabalhistas após esse período.

Palavras-Chave: pandemia; contrato de emprego; direitos trabalhistas; benefício.

ABSTRACT: the article aims to expose and contribute to the discussion about the impacts caused by the coronavirus pandemic in labor relations and the measures that the Brazilian government has adopted in order to mitigate this problem. Thus, we highlight the importance of the Law 14.020/2020, formerly Provisional Measure 936, which established the Program for Maintenance of Employment and Income aiming to meet the needs of employers and employees triggered by this crisis that affects various sectors of society. However, it is necessary to debate about the effectiveness of these measures and the cost they may bring to labor rights after this period.

Key-Words: pandemic; employment contract; labor rights; benefit.

INTRODUÇÃO

Com a eclosão da pandemia decorrente do COVID-19, gerou-se uma instabilidade nas estruturas da sociedade em várias áreas. Parte disso deriva das medidas contingenciais adotadas internacionalmente, baseadas, principalmente, no isolamento social e na restrição de funcionamento de determinadas atividades.

¹ Docente do curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES);

² Discente do curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES);

³ Discente do curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES).

Nesse contexto, o mercado de trabalho possui posição de destaque como uma das áreas mais afetadas. Conforme a Organização Internacional do Trabalho (OIT), cerca de 81% da força de trabalho mundial concentra-se em países que adotaram medidas que buscam a diminuição do contágio do vírus e, conseqüentemente, restrições quanto as atividades econômicas e laborais.

Ainda, o Brasil já enfrentava uma crise no mercado de trabalho desde o ano de 2015 com números crescentes relacionados ao desemprego no cenário pré-pandemia, sendo registrado no início do ano de 2020 cerca de 13 milhões de desempregados, conforme levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Assim, com a deterioração do mercado de trabalho, as reduções salariais e até mesmo desemprego tornaram-se mais frequentes, afetando diretamente a renda de muitas famílias, em especial aquelas que dependiam do setor de comércio varejista, um dos mais prejudicados pelo coronavírus.

Por conseguinte, através do Decreto Legislativo nº 06/2020, o Brasil reconheceu o estado de calamidade pública, previsto no art. 65, da Lei Complementar 101/2000. Este Decreto permite ao Poder Executivo, que não cumpra a meta fiscal prevista para este ano, principalmente em razão dos gastos com ações de combate durante a pandemia, como o custeio de benefícios sociais. Foi estimado pelo Ministério da Economia um déficit de R\$ 419,2 bilhões em razão das medidas para conter a pandemia, o que equivale a 5,55% do PIB (AGENCIA BRASIL; 2020).

Considerando a crise econômica prevista, o Governo Federal propôs medidas trabalhistas de preservação de emprego e renda, dentre elas a Medida Provisória 936 de 01 de abril de 2020, a qual institui o Programa Emergencial de Manutenção de Emprego e da Renda, visando principalmente preservar emprego e renda, manter as atividades laborais e empresariais e a redução do impacto social.

Essa Medida Provisória versa sobre o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda pela União Federal em hipóteses de suspensão temporária de contratos de trabalho ou de redução proporcional da jornada de trabalho e, conseqüentemente, do salário. Vê-se aqui, oportunidade ao empregador de redução de custos, de forma a proporcionar a manutenção de sua empresa e preservar empregos, enquanto isso, seus empregados recebem compensação financeira custeada pelo Governo Federal, a fim de controlar os prejuízos que possam ser causados.

Para fins de esclarecimento, impende destacar que as medidas provisórias são instrumentos com força de lei de uso destinado para situações de relevância e de urgência, emitidas pelo Presidente

da República. Dessa forma, tem caráter imediato, valendo ao mesmo tempo em que está tramitando no Congresso Nacional, mas dependente de aprovação da Câmara e Senado para ser transformada em lei. O prazo de vigência para uma MP é de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogada uma única vez pelo período de 60 (sessenta) dias. (PAULO; ALEXANDRINO; 2009; p. 205-218)

Quando direcionadas ao Congresso Nacional, a MP é analisada por comissão mista que irá proferir um parecer. Sendo o texto original alterado, a MP tramita como projeto de lei em conversão, o que ocorre aqui.

Importante ressaltar que, a princípio, a Medida Provisória 936 determinava o prazo de 60 (sessenta) dias para suspensão temporária do contrato, e 90 (noventa) dias para redução da jornada de trabalho, podendo inclusive ser prorrogados desde que este prazo total não ultrapassasse 90 (noventa) dias. Tal fato trouxe intensa preocupação aos empregados e empregadores, visto que o contexto da pandemia estendeu-se para além do que se podia prever, necessário era que as medidas instauradas pelo Governo Federal não se limitassem a tão pouco tempo.

Com a vigência da MP, o Governo Federal informou que milhares de empregos foram preservados no país (GAZETA; 2020), impedindo a falência de muitas empresas em diversos setores. Não obstante, as Medidas Provisórias são adotadas em casos de emergência, com prazo de validade previsto em lei e por isso, criou-se muita insegurança diante daqueles que se tornaram adeptos do Programa, à vista disso e dos benefícios trazidos pela MP no curto espaço de tempo pelo qual vigorou, o Congresso Nacional aprovou a conversão desta medida em Lei, momento no qual perde o caráter provisório.

A MP 936 passou por um longo processo de análise iniciado no início do mês de abril, findado no dia 06 de julho de 2020, quando foi publicada na forma da Lei nº 14.020/2020. Ressalta-se aqui que esta Lei será analisada em sua integralidade no atual momento em que este trabalho é escrito, deixando a análise dos vetos realizados durante a conversão da MP em Lei para outra oportunidade. Frisamos ainda que tal Lei é passível de alterações diversas entre o prazo de escrita e publicação deste trabalho acadêmico.

1 PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA

A MP nº 936/2020 foi convertida na Lei 14.020, de 06 de julho de 2020, a qual compilou medidas com o principal intuito de preservar empregos e a renda dos empregados com carteira assinada do setor privado, bem como aqueles inseridos no trabalho doméstico, de aprendizagem ou jornada

parcial, excluindo-se os empregados da administração pública, empresas públicas, de economia mista entre outros.

Essa Lei tem também o intuito de garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais como forma de, conseqüentemente, reduzir o impacto social advindo do estado de calamidade pública anteriormente decretado.

As medidas utilizadas para efetivação deste programa são o pagamento do Benefício Emergencial a trabalhadores que incorrerem nas situações de redução proporcional da jornada de trabalho e salário, ou suspensão temporária do contrato de trabalho dentro do período de calamidade pública já decretado, conforme seu artigo 3º.

Art. 3º São medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda:

I - o pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; II - a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e

III - a suspensão temporária do contrato de trabalho.

A priori, é relevante entender o funcionamento deste Programa. Conforme a Lei, quem coordena, executa, monitora e avalia este Programa Emergencial é o Ministério da Economia, o qual poderá editar normas complementares que forem necessárias na garantia da execução. Cumpre a este Ministério a atualização com informações sobre os acordos firmados, esclarecendo o número de empregados e empregadores beneficiados, além do quantitativo de demissões e admissões mensais realizadas no País. O Ministério da Economia deve ainda disciplinar a transmissão das comunicações pelo empregador e a concessão e o pagamento do Benefício Emergencial.

No que tange aos custos referentes ao pagamento do Benefício, estes são de responsabilidade da União. A partir de seus recursos, estará realizando o pagamento de prestações mensais aos beneficiados, contando desde data de início da redução da jornada de trabalho e salário, ou da suspensão temporária do contrato.

Este benefício pode ser tratado de diversas formas. A redução proporcional entre jornada de trabalho e salário pode ser acordada por via setorial, departamental, parcial ou de todos os postos de trabalho, com a importante ressalva de que deve o empregador preservar o valor do salário-hora de trabalho, conforme artigo 7º desta lei.

O mesmo dispositivo preceitua que tal acordo de redução proporcional pode ser realizado mediante convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado, sendo que nesta última hipótese a proposta de acordo deve ser encaminhada ao empregado com antecedência de no mínimo 02 (dois) dias corridos, de forma que a redução proporcional ocorra dentro de 25% (vinte e cinco por cento), 50% (cinquenta por cento), 70% (setenta por cento). Esta última é a mais polêmica das formas, a qual será tratada mais adiante sob severas críticas de sua provável inconstitucionalidade.

A suspensão temporária do contrato de trabalho segue parâmetros muito similares à proposta de redução proporcional, podendo também ocorrer setorial, departamental, ou parcialmente, e ainda em todos os postos de trabalho.

Art. 8º. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei, o empregador poderá acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, fracionável em 2 (dois) períodos de até 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por prazo determinado em ato do Poder Executivo. (BRASIL, 2020)

Paralelamente à redução proporcional, a suspensão do contrato pode se dar por meio de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado, observado o mesmo período de antecedência, como dispõe o artigo supracitado. Tem-se ainda para as duas hipóteses, que a jornada de trabalho e o salário e o contrato de trabalho são restabelecidos no prazo de 2 (dois) dias, contados da cessação do estado de calamidade, do termo de encerramento pactuado, data de comunicação do empregador que informe ao empregado sua decisão de antecipar o fim do período de suspensão ou redução pactuado.

Quando diante da suspensão do contrato de trabalho, é importante frisar que a Lei garante que o empregado fará jus todos os benefícios concedidos pelo empregador, e é permitida a contribuição para o Regime Geral de Previdência Social enquanto segurado facultativo. A título de esclarecimento, o segurado facultativo é aquele que contribuiu para o RGPS por opção, e não por obrigatoriedade da lei, visto que não exerce uma atividade remunerada que o vincule à contribuição obrigatória.

Em suma, nos casos da redução da jornada de trabalho o empregado receberá salário reduzido, conforme a proporção da redução de sua jornada, nos moldes que serão analisados posteriormente. Sobre este salário reduzido, incidirá contribuição previdenciária, sendo

recolhido o pagamento do INSS para o empregado, conforme disposição no artigo 117-A. Este pode ainda, facultativamente, complementar sua contribuição.

No caso de suspensão, porém, o empregado receberá uma ajuda compensatória que não conta com incidência de contribuição previdenciária, sem recolhimento de INSS para o empregado pelo empregador. Contudo, pode o empregado contribuir para o Regime Previdenciário enquanto segurado facultativo, expresso no artigo 8º, §2º, II.

Ademais, a Lei analisada versa sobre a hipótese de suspensão, caso o empregado ainda mantenha suas atividades, ainda que parcialmente ou por tele trabalho, labor remoto ou à distância, há a descaracterização da suspensão do contrato, de forma que o empregador deverá realizar o pagamento das remunerações condizentes com o período pelo qual as atividades perduraram, penalidades ou ainda sanções previstas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Ponto de suma importância trazido por esta Lei é o fato de que as empresas que tiverem auferido em 2019 uma receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil) só poderão suspender contratos de trabalho mediante pagamento de ajuda compensatória mensal sob 30% (trinta por cento) do valor do salário do empregado.

Cabe ainda a hipótese de cumulação do pagamento do Benefício pela União ao pagamento de ajuda compensatória mensal pago pelo empregador, devendo o valor ser negociado coletivamente ou no acordo individual escrito. Neste caso, a ajuda compensatória terá natureza indenizatória, sem integrar a base de cálculo do imposto de renda, bem como não integrará a base de cálculo da contribuição previdenciária e demais tributos, nem a base de cálculo do valor dos depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), conforme incisos do artigo 9º.

O artigo 10, da Lei 14.020/2020, preceitua o seguinte:

Art. 10. Fica reconhecida a garantia provisória no emprego ao empregado que receber o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto no art. 5º desta Lei, em decorrência da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei. (BRASIL, 2020)

O artigo recortado discorre sobre a garantia provisória pelo período acordado de redução proporcional ou da suspensão. Dessa forma, aqueles beneficiários terão garantia provisória pelo período de sua redução ou suspensão, e pelo mesmo período após a retomada do contrato, ou das atividades. Se um empregado diminui as atividades por redução de jornada de três meses, não

poderá sem dispensado sem justa causa por este período, bem como pelos próximos três meses desde que cessada a redução. Isso totaliza em 06 (seis) meses de garantia provisória.

Esta medida é uma forma técnica de impedir arbitrariedades por meio desta Lei, de forma que as reduções de jornadas e suspensões de contratos não sejam instrumentos prejudiciais aos trabalhadores.

Com relação a dispensa, incorrendo em dispensa sem justa causa durante o período da garantia provisória o empregador deverá realizar o pagamento de parcelas rescisórias, bem como em indenizações proporcionais ao salário a que o empregado teria direito durante a garantia provisória, 50% (cinquenta por cento) na hipótese de redução de jornada de trabalho e salário entre 25% (vinte e cinco por cento) e 50% (cinquenta por cento); de 70% (setenta por cento) na hipótese de redução de jornada de trabalho e salário entre 50% (cinquenta por cento) e 70% (setenta por cento); 100% (cem por cento) na hipótese de redução de jornada de trabalho e salário acima de 70% (setenta por cento), conforme o parágrafo primeiro do artigo supracitado. Estes são valores altos, os quais desestimulam os empregadores a estas práticas, fortalecendo a segurança.

Por meio da convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho, põe-se estabelecer a redução da jornada de trabalho e de salário, baseando nos percentuais estabelecidos legalmente. Não há que se falar em Benefício quando a redução de jornada e salário for inferior a 25% (vinte e cinco por cento), contudo o benefício será calculado com o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a base de cálculo do art. 6º, para jornadas de trabalho reduzidas entre 25% (vinte e cinco por cento) a 50% (cinquenta por cento); sendo de 50% (cinquenta por cento) para reduções maiores que 50% (cinquenta por cento) e inferiores a 70% (setenta por cento); e 70% (setenta por cento) para reduções iguais ou superiores a 70% (setenta por cento), como atesta o artigo 11.

Devem ser analisados também os salários, pois serão cabíveis de acordo individual escrito ou negociação coletiva aqueles com salário igual ou inferior a R\$ 2.090,00 (dois mil e noventa reais) tendo seu empregador auferido no ano calendário de 2019 igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos) em receita bruta, e para aqueles com salário igual ou inferior a R\$3.125,00 (três mil cento e vinte e cinco reais) tendo também o empregador auferido o mesmo valor citado para a receita bruta. Inclui-se aqui aqueles que possuem diploma de nível superior e detém salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios da Previdência Social.

Todos os que não se encaixam nas hipóteses acima deverão valer-se de convenção coletiva ou acordo coletivo, salvo nas hipóteses de a) redução proporcional da jornada de trabalho e de salário em 25% (vinte e cinco por cento); b) quando as reduções ou salários não resultarem em

diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado, incluindo nisto o valor do Benefício Emergencial, a ajuda compensatória mensal e nos casos de redução de jornada, o salário pago pelo empregador em razão das horas de trabalho, então nessas hipóteses será permitido o acordo individual escrito.

2 BENEFÍCIO EMERGENCIAL DE PRESERVAÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA

O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda (BEm) relaciona-se aos trabalhadores que realizaram acordos para redução da jornada de trabalho e salário ou suspenderam temporariamente o contrato de trabalho. Conforme dados divulgados pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, quase 10 milhões de pessoas já foram beneficiados por esse programa desde sua criação com a MP 936. (SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO, 2020)

Podem pleitear esse auxílio, ainda, os empregados domésticos, aprendizes e intermitentes. Ressalta-se que não é previsto tempo mínimo de vínculo de serviço ou qualquer outro requisito desse tipo para a contemplação desse direito.

Art. 5. Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser pago nas seguintes hipóteses:

I – redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e II – suspensão temporária do contrato de trabalho.

O valor será definido conforme o seguro-desemprego ao qual teria direito o trabalhador e o percentual de redução de jornada acordado, podendo alcançar o teto de R\$ 1.813,03 (mil oitocentos e treze reais e três centavos). No caso de trabalhadores intermitentes, que laboram de forma alternada, sem continuidade na prestação de serviço, receberão oito parcelas no valor fixado de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Findando-se o estado de calamidade pública, até então previsto para o dia 31 de dezembro de 2020, o prazo do acordo realizado pelo trabalhador ou comunicando o empregador sobre o fim da medida, o salário será restabelecido ao que fazia jus antes desse período e o pagamento do benefício será interrompido. Além disso, tal prazo está previsto também no Decreto nº 10.517/20 que disserta a respeito da prorrogação da possibilidade de celebração de acordos baseados no programa emergencial.

Ressalta-se, ainda, que a Lei 14.020/20 inovou ao tratar de alguns casos especiais que não constavam no texto da MP 936 responsável pela etapa inicial do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

Conforme a nova redação, a aplicação da suspensão do contrato de trabalho ou redução de jornada e salário deverão ser interrompidas quando caracterizadas as hipóteses de incidência do salário-maternidade. Assim, o empregador deverá proceder com o pagamento desse benefício utilizando como base o último salário da gestante enquanto não imperavam as medidas de redução.

Somado a isso, persistirá a estabilidade decorrente da gravidez, sendo aplicada a garantia provisória de emprego, prevista no artigo 10 da Lei em questão, apenas após esse período, contada de forma separada, conforme disposição abaixo:

III - no caso da empregada gestante, por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho, contado a partir do término do período da garantia estabelecida na alínea "b" do inciso II do *caput* do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em se tratando dos empregados beneficiários de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social ou de regimes próprios, foi inserida a possibilidade de que tenham seus contratos suspensos ou reduzidos. No entanto, é preciso que a empresa assuma os gastos referentes aos valores que, originalmente, seriam pagos pelo governo a título de benefício emergencial, visto que não estão qualificados para tal programa, excetuando-se aqueles que recebem auxílio-acidente ou pensão por morte.

Quanto aos empregados portadores de deficiência, a lei prevê a impossibilidade de dispensa sem justa causa durante o período de calamidade, garantindo uma importante estabilidade, considerando que muitos encontram-se afastados por pertencerem ao grupo de risco, sendo necessário essa segurança financeira.

3 INFLUÊNCIA EM OUTROS DIREITOS TRABALHISTAS

Com a redução da jornada ou a suspensão de contratos de trabalho, discutem-se possíveis consequências geradas em outros direitos trabalhistas, em especial aqueles que utilizam do tempo de trabalho ou salário recebido para seu cálculo, como o décimo terceiro e as férias.

Visando solucionar conflitos que possam surgir, o Ministério da Economia, através da Nota Técnica SEI nº 51.520/2020/ME, e o Ministério Público do Trabalho trouxeram recomendações de como proceder nesses casos. Ressalta-se que esses entendimentos estabelecidos não possuem poder vinculativo, cabendo ao Judiciário a decisão de utilizá-los ou não em suas decisões.

Nesse sentido, cumpre salientar que, ainda diante do caráter não vinculativo das recomendações expostas anteriormente, cabe, não apenas ao Judiciário, como aos demais Institutos, prezar pelo princípio da confiança legítima em razão da instabilidade jurídica que assola o país frente as inovações legislativas implementadas. Conforme Canotilho, tal princípio garante estabilidade jurídica e segurança de orientação e realização dos direitos, devendo, portanto, ser observado nas decisões relativas ao tema (Canotilho, 2012).

Em relação a redução da jornada de trabalho e do salário, não sofrerá qualquer alteração no cálculo do período aquisitivo de férias, visto que o empregado continuou laborando com a mesma frequência. Quanto ao valor devido de décimo terceiro, deverá ser considerado o valor da remuneração antes dos ajustes realizados pela redução da jornada. Neste sentido:

A redução proporcional de jornada e de salário, por sua vez, não tem impacto no cálculo do 13º salário, que é calculado com base na remuneração integral do mês de dezembro, assim considerada a remuneração sem influência das reduções temporárias de jornada e salário, conforme estabelece o §1º, art. 1º da Lei 4.090 de 1962 c.c. o art. 7º, VIII da Constituição Federal de 1988. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020)

Nos casos em que ocorre a suspensão do contrato de trabalho, vários efeitos contratuais tornam-se inválidos. Nesse contexto, o décimo terceiro é atingido, pois seu cálculo é proporcional ao período trabalhado. Assim, como ocorreu a cessação da prestação do serviço, serão contabilizados apenas os meses anteriores a suspensão em que o trabalhador tenha laborado o período mínimo de 15 (quinze) dias, conforme o previsto na Lei 14.090 de 1962 que trata da gratificação natalina.

Ainda, sobre os reflexos na aquisição de férias, o Ministério da Economia entende como inválido o período de suspensão para o computo do direito as férias. Assim, após o retorno de suas atividades, o trabalhador deverá cumprir os meses restantes, a fim de complementar aquele realizado antes da suspensão.

Considerando que a suspensão do contrato de trabalho suspende os efeitos patrimoniais dos contratos, à exceção daqueles expressamente previstos em lei, os períodos de suspensão do contrato de trabalho não são computados para fins de período aquisitivo

de férias, e o direito de gozo somente ocorrerá quando completado o período aquisitivo, observada a vigência efetiva do contrato de trabalho. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020)

No entanto, tal posicionamento é controverso, sendo o entendimento de parte dos juristas que a suspensão não deve repercutir na contagem do período aquisitivo de férias. Ressalta-se que essa controvérsia pode favorecer o trabalhador, visto que a Justiça do Trabalho se baseia no princípio *in dubio pro operário* em razão dele integrar a parte hipossuficiente do processo.

4 INCONSTITUCIONALIDADE DOS ACORDOS INDIVIDUAIS

O surgimento das primeiras formas de união dos trabalhadores trouxe o significado do que hoje é conhecido por sindicato. É importante e defendido que a voz dos trabalhadores seja coletiva, de forma que se evite assim fazer com que o elevado poder econômico dos empregadores, diante da hipossuficiência do empregador, seja um instrumento de imposição.

A inconstitucionalidade polêmica reside na possibilidade de redução de salários e suspensão dos contratos mediante acordos individuais. Preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
(BRASIL 1988)

O art. 7º da CRFB estabelece que os salários e jornadas de trabalho só poderão ser reduzidas por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho, tidos como “contração coletiva”. Isto compõe um direito fundamental aos trabalhadores, o que faz com que sejam insuscetíveis de violação.

Tem-se então que, muito embora se tenha o princípio da irredutibilidade salarial, o art. 7º da CRFB possibilita a redução salarial, contudo propõe também que seja por meio de negociações coletivas.

No que tange a suspensão do contrato de trabalho, o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê que a suspensão concomitante a suspensão do salário, por um período de

dois a cinco meses em casos de qualificação profissional, desde que autorizado por acordo ou convenção coletivas.

É de suma importância ressaltar que este modelo de benefício pode trazer reduções muito drásticas nas rendas mensais dos empregadores, podendo ser entre 5% (cinco por cento) ou 70% (setenta por cento), ocasionando em extrema vulnerabilidade.

Conforme Vólia Bomfim (2020), aos empregados que tiverem suas jornadas reduzidas e proporcionalmente também seus salários, e que recebem até R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) há a integralidade do montante mensal recebido, então não há que se falar em inconstitucionalidade para estes. Contudo, para aqueles que se encontram na faixa salarial entre R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), e R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais) tratar-se-ia de uma média redução, enquanto aqueles que recebam acima de R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais) a renda poderia ser diminuída em até 65% (sessenta e cinco por cento)

Isso é ainda mais grave nos casos de suspensões contratuais, pois aos que recebem salários de R\$ 3.135,00 (três mil cento e trinta e cinco reais) receberão R\$ 1.813,03 (mil e oitocentos e treze reais e três centavos) conforme o teto do seguro-desemprego, o que reduz em média de 40% (quarenta por cento) do valor da renda, e constitui um desfalque enorme na condição financeira desse empregado e de sua família.

Neste sentido, vale citar o entendimento abaixo:

Conforme dito acima, a irredutibilidade salarial é garantia social internamente relacionada ao princípio máximo de dignidade da pessoa humana, reconhecido, inclusive, por diversos instrumentos internacionais, não podendo ser olvidado, intrinsecamente ligado também com o valor social do trabalho (art. 170 da CF), bem como ao mínimo existencial do art. 6º da Carta Magna, não devendo a mesma ser posta em prática para trazer malefícios ao trabalhador. Ainda, essa redução salarial que só deve ter respaldo quando negociada coletivamente, deverá ser acompanhada de redução da jornada de trabalho, consoante o artigo acima esposado, com o fito de manutenção do valor do trabalho, bem como equilibrar o valor/hora trabalhado. (RODRIGUES; p.33; 2020)

Os artigos 6º, 7º e 8º da CRFB reforçam a necessidade das negociações coletivas e participação dos sindicatos dos trabalhadores. Leia-se:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

Delgado (2017, p. 1456) assevera que as representações sindicais são determinantes dentro do coletivo trabalhista, pois visam a consubstanciar a efetividade do ser coletivo. Sistemas jurídicos assim como o brasileiro subordinam a validade da negociação coletiva trabalhista à participação efetiva da entidade sindical dos trabalhadores.

Com relação ao contexto da pandemia de coronavírus, Marques de Lima expõe a necessidade de ter neste momento a atuação dos Sindicatos, visto que se as empresas do setor continuam funcionando, os trabalhadores precisam de seus sindicatos, principalmente porque a fiscalização do trabalho quase desapareceu.

Finalmente, um princípio que se preze nesta análise é o da indisponibilidade, pois não é adequado que empregados deliberem livremente sobre os seus direitos, e não se pode deslocar para negociações privadas as questões pertinentes ao âmbito coletivo e de atuação sindical.

O texto legislativo, portanto, desfavorece o trabalhador quando põe o empregador na posição de decidir sobre situações tão específicas pelo acordo individual em detrimento do coletivo, sem intervenção e análise sindical. A participação e relevância das entidades sindicais é tão importante nas negociações que reconhece-se pelo princípio do tripartismo, consagrado pela Organização Internacional do Trabalho. O tripartismo propõe uma estrutura baseada em 2 delegados governamentais, 1 representantes dos trabalhadores e outro dos empregadores, e foi adotada em grande parte dos órgãos jurisdicionais trabalhistas no mundo. Sob a ótica do Tripartismo, deve-se haver maior diálogo social entre entidades patronais, trabalhadores e inclusive o governo a fim de alcançar soluções benéficas (RODRIGUES; p.48; 2020).

Quando o texto legislativo propõe o acordo individual em detrimento do que propõe a lei, não se respeita o postulado tripartite versado pela OIT, e causa prejuízos ao que foi disposto. Concomitantemente, também afasta as entidades sindicais de serem participativas. Convém lembrar que não é a primeira vez que o Brasil não observa as consultas tripartites, como foi com a Reforma Trabalhista de 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente a necessidade de políticas públicas capazes de minimizar os impactos sofridos pela sociedade por conta da crise do coronavírus. Dessa forma, as medidas implementadas através da Lei 14.020/2020 são de extrema importância, possibilitando que a manutenção do vínculo empregatício com o mínimo de consequências possíveis para as duas partes: empregador e empregado.

Assim, destaca-se a possibilidade de redução da jornada de trabalho e suspensão do contrato de trabalho, bem como a concessão do benefício emergencial de manutenção do emprego e da renda concedido pelo Governo Federal a fim de suprir as consequentes diminuições salariais.

No entanto, a legislação peca ao não tratar de assuntos relevantes, como sua influência no pagamento de décimo terceiro e na aquisição de férias, ou mesmo a inconstitucionalidade na redução dos salários com base no art. 6º da CRFB. Ainda, muito se discute sobre a falsa garantia de emprego, sendo proporcionada apenas uma estabilidade relativa, como aponta o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos.

A garantia é válida durante o período de redução de jornada ou suspensão de contrato mais igual tempo após a normalização do trabalho. Porém, trata-se de uma garantia relativa já que não é vedada a demissão sem justa causa. [...] Trabalhadores que não tiverem redução de jornada ou suspensão do contrato, mesmo de empresa que tenha aderido ao programa, não gozam da garantia e podem ser demitidos sem a multa adicional. (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIECONOMICOS, 2020)

Dessa forma, afere-se que, mesmo com a explícita importância do Programa de Manutenção de Emprego e Renda, a Lei 14.020/2020 foi omissa ao não tratar de determinados fatores.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Camila Jardim; CARNEIRO, Pablo Rolim; SOUSA, Sylvia Lorena Teixeira. **As novidades da Lei 14.020 em relação à MP 936.** Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-jul-07/cni-novidades-lei-14020-relacao-mp-936>>. Acessado em: 09 de dezembro de 2020.

ARAGÃO, Luciano. **O pagamento do 13º salário e a legislação laboral da crise.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/luciano-aragao-13-salario-legislacao-laboral-crise>>. Acessado em: 15 de dezembro de 2020.

BONANE, Lais Vilar; CORIOLANO, Thiago Gonçalves; FARIA, Nicole Capovilla Fernandes. **Os impactos da covid-19 sobre o mercado de trabalho e as perspectivas pós-pandemia.** Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/333242/os-impactos-da-covid-19-sobre-o-mercado-de-trabalho-e-as-perspectivas-pos-pandemia>>. Acessado em: 12 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Decreto Nº 10.517, de 13 de outubro de 2020.** Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.517-de-13-de-outubro-de-2020-282662377>>. Acessado em: 10 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Lei Nº 14.020, de 6 de julho de 2020.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-14020-6-julho-2020-790388-publicacaooriginal-161005-pl.html>>. Acessado em: 10 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 936, de 01 de abril de 2020.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm>. Acessado em 10 de dezembro de 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. 11ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Medida Provisória 936/20 – Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.** 2020. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/medida-provisoria-mp-936-20-programa-emergencial-de-manutencao-do-emprego-e-da-renda>>. Acessado em: 12 de dezembro de 2020.

COSTA, Joana Simões de Melo; REIS, Mauricio Cortez. **Uma análise da MP nº 936/2020 sobre os rendimentos dos trabalhadores e a renda domiciliar per capita**. Disponível em: <repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10064/1/NT_71_Disoc_Uma%20análise%20da%20MP%20n%20936_2020%20sobre%20os%20rendimentos%20dos%20trabalhadores.pdf>. Acessado em: 08 de dezembro de 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: Ltr Editora, 2017. Disponível em: <<https://www.medicina.ufmg.br/nest/wpcontent/uploads/sites/79/2018/07/reformatrabalhista.pdf>>. Acessado em: 30 jul. 2020.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDO SOCIOECONOMICO. **Como ficou o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda na Lei 14.020/2020 (conversão da MP 936/2020)**. Disponível em: <http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/07/notaTec243lei14.020_MP936.pdf>. Acessado em: 19 de dezembro de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Aos Sindicatos... A epidemia do Covid-19**. 2020. Disponível em: <http://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Aossindicatos-coronavirus.pdf>. Acesso em: 5 set. 2020.

MARCOLINO, Adriana; SCHERER, Clóvis. **O Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda diante dos impactos da Covid-19**. Disponível em: <<https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/255/pdf>>. Acessado em: 10 de dezembro de 2020.

MÁXIMO, Wellton. **Medidas contra coronavírus custarão R\$ 224,6 bi para o governo**. Agência Brasil. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/medidas-contracoronavirus-custarao-r-2246-bi-para-o-governo>>. Acessado em: 12 de dezembro de 2020.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Nota Técnica SEI nº 51520/2020**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/governo-determina-pagamento-integral-13.pdf>>. Acessado em: 15 de novembro de 2020.

RODRIGUES, Rayza de Arruda. **As inconstitucionalidades das MPs 927 e 936 à luz dos direitos sociais: as decisões do Supremo Tribunal Federal e a insegurança jurídica no ordenamento brasileiro**. 2020. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/55212/1/2020_tcc_rarodrigues.pdf>. Acessado em: 19 de dezembro de 2020.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO. **Programa de preservação de emprego do Governo Federal supera 19 milhões de acordos**. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2020/11/programa-de-preservacao-de-emprego-do-governo-federal-supera-19-milhoes-de-acordos>>. Acessado em: 19 de dezembro de 2020.



FACULDADE
SANTO AGOSTINHO
MONTES CLAROS • MG