ORGANIZADORES:
FELIPE DA VEIGA DIAS
LEILANE SERRATINE GRUBBA
SIMONE PAULA VESOLOSKI

DIREITO, DEMOCRACIA E TECNOLOGIA

NOVOS PERCURSOS JURÍDICO-POLÍTICOS

VOL. 1

Rfb Editora

DIREITO, DEMOCRACIA E TECNOLOGIA: NOVOS PERCURSOS JURÍDICO-POLÍTICOS

Todo o conteúdo apresentado neste livro é de responsabilidade do(s) autor(es).
Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-SemDerivações 4.0 Internacional.

Nossa missão é a difusão do conhecimento gerado no âmbito acadêmico por meio da organização e da publicação de livros científicos de fácil acesso, de baixo custo financeiro e de alta qualidade!

Nossa inspiração é acreditar que a ampla divulgação do conhecimento científico pode mudar para melhor o mundo em que vivemos!

Equipe RFB Editora

Organizadores:
Felipe Da Veiga Dias
Leilane Serratine Grubba
Simone Paula Vesoloski

Volume 1

DIREITO, DEMOCRACIA E TECNOLOGIA: NOVOS PERCURSOS JURÍDICO-POLÍTICOS

1ª Edição

Belém-PA
RFB Editora
2023

© 2023 Edição brasileira
by RFB Editora
© 2023 Texto
by Autor
Todos os direitos reservados

RFB Editora
CNPJ: 39.242.488/0001-07
www.rfbeditora.com
adm@rfbeditora.com
91 98885-7730
Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12, Nazaré, Belém-PA,
CEP 66035065

Editor-Chefe
Prof. Dr. Ednilson Souza
Diagramação e capa
Worges Editoração
Imagem da capa
Canva.com

Revisão de texto
Autor
Bibliotecária
Janaina Karina Alves Trigo Ramos
Produtor editorial
Nazareno Da Luz

Catalogação na publicação
RFB Editora

D598

Direito, democracia e tecnologia: novos percursos jurídico-políticos / Felipe Da Veiga Dias, Leilane Serratine Grubba, Simone Paula Vesoloskis (Organizadores). – Belém: RFB, 2023.

Livro em PDF

712 p.

ISBN: 978-65-5889-495-7
DOI: 10.46898/rfb.4024054f-9b43-49ff-bb4c-252281c602a4

1. Direito, democracia e tecnologia. I. Dias, Felipe Da Veiga. II. Grubba, Leilane Serratine. III. Vesoloskis, Simone Paula (Organizadores). IV. Título.

CDD 340

Índice para catálogo sistemático

I. Direito.

Conselho Editorial

Prof. Dr. Ednilson Sergio Ramalho de Souza - UFOPA
(Editor-Chefe)

Prof. Dr. Laecio Nobre de Macedo-UFMA

Profª. Ma. Rayssa Feitoza Felix dos Santos-UFPE

Prof. Me. Otávio Augusto de Moraes-UEMA

Prof. Dr. Aldrin Vianna de Santana-UNIFAP

Profª. Ma. Luzia Almeida Couto-IFMT

Profª. Drª. Raquel Silvano Almeida-Unespar

Prof. Me. Luiz Francisco de Paula Ipolito-IFMT

Prof. Me. Fernando Vieira da Cruz-Unicamp

Prof. Dr. Carlos Erick Brito de Sousa-UFMA

Profª. Drª. Ilka Kassandra Pereira Belfort-Faculdade Laboro

Profª. Dr. Renata Cristina Lopes Andrade-FURG

Prof. Dr. Elias Rocha Gonçalves-IFF

Prof. Dr. Clézio dos Santos-UFRRJ

Prof. Dr. Rodrigo Luiz Fabri-UFJF

Prof. Dr. Manoel dos Santos Costa-IEMA

Profª. Ma. Adriana Barni Truccolo-UERGS

Prof. Me. Pedro Augusto Paula do Carmo-UNIP

Prof.ª Drª. Isabella Macário Ferro Cavalcanti-UFPE

Prof. Me. Alisson Junior dos Santos-UEMG

Prof. Me. Raphael Almeida Silva Soares-UNIVERSO-SG

Prof. Dr. Rodolfo Maduro Almeida-UFOPA

Prof. Me. Tiago Silvio Dedoné-Faccrei

Prof. Me. Fernando Francisco Pereira-UEM

Prof. Dr. Deivid Alex dos Santos-UEL

Prof. Me. Antonio Santana Sobrinho-IFCE

Prof.ª Drª. Maria de Fatima Vilhena da Silva-UFPA

Profa. Dra. Dayse Marinho Martins-IEMA

Prof. Me. Darlan Tavares dos Santos-UFRJ

Prof. Dr. Daniel Tarciso Martins Pereira-UFAM

Prof.ª Drª. Elane da Silva Barbosa-UERN

SUMÁRIO

PREFÁCIO **13**

APRESENTAÇÃO **17**

CAPÍTULO 1
A GLOBALIZAÇÃO E A DEMOCRACIA: ENTRE IMPULSOS E ENTRAVES **35**
Katuscio Mottin
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.1

CAPÍTULO 2
ACEPÇÕES E FLUXOS DA GLOBALIZAÇÃO: COMO A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA A RECEPCIONA? **59**
Simone Paula Vesoloski
Daiane Dutra Rieder
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.2

CAPÍTULO 3
DILEMAS E DESAFIOS DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA: A CRISE DE ESTADO DE DIREITO BRASILEIRO ATRÁS DA CRISE DA DEMOCRACIA **77**
Katuscio Mottin
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.3

CAPÍTULO 4
DIREITO E DEMOCRACIA: OS EMBATES ENTRE A SEGURANÇA PÚBLICA E A SEGURANÇA PRIVADA **101**
Jennifer da Silva Linhares
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.4

CAPÍTULO 5
O ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO, A INTERNET E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS **117**
Natércia Daniela Alflen
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.5

CAPÍTULO 6
O ACESSO À JUSTIÇA DIANTE DA DESIGUALDADE SOCIAL, DA VULNERABILIDADE DE SEUS PROTAGONISTAS E DA CRISE DE SOLIDARIEDADE 137
Jane Mara Spessatto
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.6

CAPÍTULO 7
O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A INSEGURANÇA ALIMENTAR: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS EFEITOS DO DESATENDIMENTO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO 157
Júlia Escandiel Colussi
Carina Lopes de Souza
Tássia A. Gervasoni
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.7

CAPÍTULO 8
O INSTITUTO DAS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E O SEU PAPEL PARA FOMENTAR O DESENVOLVIMENTO REGIONAL..... 175
Aleteia Hummes Thaines
Jorge Luiz Amaral de Moraes
Cristiano Luis Oliveira
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.8

CAPÍTULO 9
O SISTEMA PRISIONAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 195
Júlia Medeiros Burlamaque
Raquel Tomé Soveral
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.9

CAPÍTULO 10
DIREITO GLOBAL, DIREITO GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS TRANSNACIONAIS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: CASO KUWAIT AIRWAYS VS. ALEMANHA..... 217
Filipe Fortes de Oliveira Portela
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.10

CAPÍTULO 11
DIREITO HUMANO À INFORMAÇÃO E AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS PELA EXCLUSÃO DIGITAL NA PANDEMIA, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO..... 239
Keli Ane Fontana
Veronica Jordana Parode
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.11

CAPÍTULO 12
***SOFT LAW* E *UNIDROIT*: FONTE PARA O COMÉRCIO INTERNACIONAL SOBRE A ÓTICA DO DIREITO GLOBAL 255**
Lucas Serafini
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.12

CAPÍTULO 13
DIVULGAÇÃO DO CRIME DE ABUSO SEXUAL E A PROTEÇÃO INTEGRAL DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO..... 285
Verônica Jordânia L. Parode
Felipe da Veiga Dias
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.13

CAPÍTULO 14
QUANDO A SOCIEDADE NÃO SUPORTA MAIS A DESIGUALDADE: O PROBLEMA DA CONCENTRAÇÃO DA RIQUEZA PLANETÁRIA ESPECULATIVA EM DOMÍNIO DE 1% DA POPULAÇÃO ADULTA..... 305
Lucas Serafini
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.14

CAPÍTULO 15
A (IN)SUSTENTÁVEL LONGA JORNADA: UMA ANÁLISE DE TRANSTORNOS MENTAIS ENTRE AS ESTUDANTES DE PÓS-GRADUAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 333
Andressa Piccinini Bertão
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.15

CAPÍTULO 16
OS CINQUENTA TONS DO DIREITO: O SEXO COMO OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO 357
Allanis Luiza Hermann
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.16

CAPÍTULO 17
PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLITICA BRASILEIRA: DOS ESTERÓTIPOS DE GÊNERO À VIOLÊNCIA POLÍTICA.....375
Felipa Ferronato dos Santos
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.17

CAPÍTULO 18
IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS E PARIDADE DE GÊNERO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.....393
Jane Mara Spessatto
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.18

CAPÍTULO 19
INTERFACES DO RACISMO AMBIENTAL E SEUS CONTRIBUTOS PARA O PROBLEMA DA (IN)JUSTIÇA SOCIAL E CLIMÁTICA..... 419
Amanda Ferst
William Andrade
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.19

CAPÍTULO 20
O NEOCONSTITUCIONALIMO E A CONSOLIDAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL 437
Natércia Daniela Alflen
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.20

CAPÍTULO 21
A BLOCKCHAIN E O GOVERNO DIGITAL CRIADO PELA LEI ORDINÁRIA Nº 14.129, DE 29 DE MARÇO DE 2021..... 465
Amauri José Venturini Júnior
Pietra Suélen Hoppe
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.21

CAPÍTULO 22
A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DOS ENTES DOTADOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL..... 485
Flávia Holz Angst
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.22

CAPÍTULO 23
A TECNOPOLÍTICA NO PROCESSO ELEITORAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DO CIDADÃO COMO UM PLAYER NAS ELEIÇÕES EM REDE..... 505
Nayana Shirado
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.23

CAPÍTULO 24
OS ALGORITMOS DE DESTRUIÇÃO EM MASSA E A PADRONIZAÇÃO DE RESULTADOS: ANÁLISE JURÍDICA A PARTIR DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO..... 539
Patrícia Adriani Hoch
Joel Marcos Reginato
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.24

CAPÍTULO 25
A APLICABILIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO DECISÓRIO DOS JUÍZES: UMA DISCUSSÃO SOBRE O DEVIDO PROCESSO LEGAL..... 561
Jean Marcel dos Santos
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.25

CAPÍTULO 26
DO NECESSÁRIO DEBATE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL À UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL..... 589
Aleteia Hummes Thaines
Leonardo Vargas
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.26

CAPÍTULO 27
BIG-DATA E COGNIÇÃO: DE MECANISMOS DE MANIPULAÇÃO AOS RISCOS AO DIREITO À PRIVACIDADE..... 609
Rafael Alfredo Weber Hoss
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.27

CAPÍTULO 28
TECNOPOLÍTICA E VIGILÂNCIA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O RECONHECIMENTO FACIAL NO TRANSPORTE METROVIÁRIO DE SÃO PAULO, SP, BRASIL 627
Luís Alberto Buttes
Nayana Shirado
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.28

CAPÍTULO 29
PROPRIEDADE INTELECTUAL E METAVERSO: DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO NO NOVO MUNDO DIGITAL..... 673
Cristiani Fontanela
Aline Lanzarin
Giani Burtet
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.29

CAPÍTULO 30
A UTILIZAÇÃO DE VÍTIMAS IDEAIS NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS CRIMINAIS FUNDADAS NO MEDO: ANÁLISE DO CASO HENRY BOREL E DA LEGISLAÇÃO 14.344/2022 691
Driane Fiorentin
Felipe da Veiga Dias
DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.30

ÍNDICE REMISSIVO..... 708

ORGANIZADORES..... 710

PREFÁCIO

A DEFESA DO DIREITO E DA DEMOCRACIA COMO MISSÃO NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

No atual cenário global somam-se fenômenos de vulnerabilização de instituições essenciais ao funcionamento do Estado de Direito, bem como a bases de sua organização como a Democracia. Em parte tais embates ocorrem num cenário desconfortável para os estudiosos jurídicos, pois amparam-se, por vezes, na irracionalidade científica, na desconstrução ilógica de referências históricas, na falta da mais singela compreensão a respeito da hermenêutica adequada aos artigos constitucionais ou mesmo da própria realidade dos fatos (construindo narrativas "alternativas") nos quais seus estudos aprenderam a se basear.

As dificuldades apresentadas se localizam em sociedades amparadas por inúmeros meios de tecnologia, os quais trazem consigo diversas modificações na forma de vida em sociedade, contando com alguns aspectos positivos e outros negativos nestes novos padrões. É possível associar que parcela da responsabilidade dos problemas mencionados inicialmente encontra-se vinculado ou, ao menos, potencializado por dispositivos tecnológicos, e durante um tempo considerável o campo da Tecnologia parecia inóspito aos pesquisadores do Direito e da Democracia, já que havia uma espécie de imunização a críticas na área.

Esse tempo terminou. Não há mais espaços para romantizar instrumentos ou um campo inteiro da ciência, portanto, aos estudiosos jurídicos a palavra de ordem é: avançar, com parcimônia e respeito, mas essencialmente armado com o juízo crítico que leve à proteção de direitos de seres humanos e não humanos enquanto primazia de sua

função. Isso significa que a Tecnologia não é um altar a ser louvado, ela é sim uma seara que produz conhecimento e elementos passíveis de leitura crítica, de constestação e, por conseguinte, de demanda por responsabilidade social na implementação de suas "inovações". As aspas no termo final se dão por perguntas simples mas não mais ignoradas: "a quem beneficiam tais inovações?", "para quais propósitos se inserem estas ferramentas tecnológicas?", ou "tal tecnologia respeita parâmetros éticos e jurídicos?".

Os questionamentos levantados se baseiam na essência do Direito, pois ser uma ciência social significa que ao olhar para a atual sociedade tecnológica sua atenção está em garantir a proteção e a defesa de direitos a todos, os seres vivos e o meio-ambiente, capazes de serem alcançados pelas suas normas. De nada servem excursões ao espaço à custa de trabalhadores com poucos direitos garantidos, metaversos em que o assédio sexual contra mulheres continua a ser uma constante ou câmeras de reconhecimento facial que replicam os erros racialmente direcionados executando as mesmas punições injustas.

Portanto, o papel que se anuncia ao jurista transcende as corretas preocupações com aspectos de cumprimento de regras como a LGPD e os compromissos de plataformas com a Justiça Eleitoral para preservação da Democracia. Tais incumbências já estão em franco desenvolvimento, e por isso se observa com destaque as novas iniciativas que desvelam espaços de atuação jurídica na defesa dos menos favorecidos.

Soma-se a essa a missão primordial daqueles que prezam pelo Direito e Democracia em sociedades tecnológicas se posicionarem em constante prontidão para defesa de todos e todas, mas igualmente do próprio Estado de Direito e das instituições democráticas como essência de qualquer disputa ou debate, pois esses são valores inegociáveis. Não há espaço aqui para leituras "alternativas" da Constituição, para

que o mundo se dobre às vontades eventuais, visto que há o dever de respeitar a Democracia e o Direito como valores nucleares. Caso o jurista não tenha entendido isso, sua formação não o agregou nada, não o sensibilizou, não teve qualquer valor social.

A missão da defesa do Estado de Direito e da Democracia exige, portanto, um compromisso, mesmo diante das ondas movidas por uma sociedade tecnológica, por indivíduos geniais-bilionários que somente melhoram suas próprias vidas, por sujeitos de movimentos insuflados por ódios e irracionalidades digitalmente ampliadas, o dever primordial é de se postar de forma profunda como as raízes de uma árvore e dizer: o Direito e a Democracia não irão se mover, não irão se submeter a caprichos, essa é a linha demarcatória da resistência.

Esta é a missão que se toma nestas linhas e ela só tem significado porque é feita em conjunto. Defender o Direito e a Democracia é algo coletivo, e cada linha se soma para tal incumbência, como se verá a seguir.

Verão 2022

Felipe da Veiga Dias

Professor de Direito e Defensor da Democracia

APRESENTAÇÃO

Em um momento sócio-econômico-cultural de grandes mudanças e desafios, confirma-se a importância de discutir a respeito das mais diversas temáticas que tangem o Direito, a Democracia e a Tecnologia, haja vista que ambas interrelacionam-se de maneira intrínseca. Nesse contexto, estabelecer a relação entre Direito, Democracia e Tecnologia garantem a possibilidade de discutir sobre vários vieses essas temáticas nas sociedades democráticas, promovendo diálogo e reflexões mais profundas, bem como a respectiva relação de ambas com a vida jurídico-social.

O Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Atitus Educação – Mestrado Acadêmico em Direito (PPGD), considera imprescindível a realização de um evento para aprofundar as pesquisas sobre as temáticas mencionadas. A área de concentração do PPGD tem relação direta com o Direito, a Democracia e a Tecnologia, possibilitando um olhar crítico, gerando conhecimento de alto nível, reflexões multidisciplinares a respeito dos limites e das possibilidades do Direito com a Democracia e com a Tecnologia, propiciando a construção do desenvolvimento com o viés mais solidário, justo e equânime.

Com o objetivo de: a) discutir e compreender a importância das questões relacionadas à revolução das TICs e os impactos no Direito em sociedades democráticas, visando contribuir para a promoção e proteção dos direitos humanos; b) fundamentar a relação entre democracia e outras áreas jurídicas, especialmente a dinâmica, os limites e os desafios da gestão ambiental, da sustentabilidade e as implicações com o desenvolvimento sustentável; c) explicitar a transição e os contornos da democracia no cenário transnacional e perspectiva crítica na sociedade mundial; d) aprofundar a reflexão e estimular o diálogo social a respeito do impasse da democracia e o dilema dos

direitos das mulheres (feminismo), de gênero e as nuances que implicam a inclusão social; e) promover discussões sobre o impacto da tecnologia na proteção de direitos intelectuais, na proteção de dados e na privacidade; f) conhecer especificidades sobre o direito e a tecnologia, abarcando as temáticas dos sistemas de vigilância penal, mídias digitais, criminologia e tecnopolítica e, g) fortalecer e consolidar a parceria e a cooperação institucional, nacional e internacional em rede de pesquisas junto ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Atitus Educação – Mestrado Acadêmico em Direito (PPGD) e outras instituições que ocorreu o **IX Seminário Internacional Direito, Democracia e Tecnologia: Tecnologia, Inovação e os Desafios no Direito,** promovido pelo PPGD da Atitus Educação de Passo Fundo – RS, Brasil.

O evento contou com a cooperação e a presença de diversas Universidades do Brasil, com registro especial para as instituições parceiras: Faculdade de Direito de Vitória (PPGD/FDV) e com a Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (PPGD/FGV-RIO). O evento recebeu apoio da Capes e CNPq.

A cada edição, o evento afirma-se como referência nacional e internacional, discutindo temas variados e contemporâneos. Esta obra contém parte dos trabalhos apresentados e contribuições relevantíssimas de pesquisadores e pesquisadoras que aprofundaram o estudo a partir de uma visão crítica e construtiva pautada em dois eixos temáticos: Direito x Democracia e Direito x Tecnologia.

As pesquisas contidas neste livro contam com escritos sérios, críticos e reflexivos, retratando discussões acerca do Direito e da Democracia nas sociedades democráticas, especialmente: Direito Penal, Direito Civil, Meio Ambiente e Sustentabilidade, Desenvolvimento Sustentável, Direitos Humanos e Fundamentais, Direito Internacional e Transnacionalismo, Teoria do Direito, Feminismo e Gênero, Inclusão

social, Arquitetura Urbana e pesquisas envolvendo a temática da Tecnologia no Direito, especialmente: Inovação Tecnológica, Impactos da tecnologia no Direito, Direitos Intelectuais, Ciberdireito, Tecnologia de dados, Privacidade, Inteligência Artificial, Sistemas de Vigilância Penal, Mídias Digitais e Desinformação, Criminologia e Tecnopolítica.

No primeiro capítulo, Katuscio Mottin aborda a relação da globalização e da democracia sob a perspectiva de melhor compreender os impulsos e entraves que tornam uma democracia cosmopolita mais próxima ou distante, e ao mesmo tempo responder à questão posta como hipótese de pesquisa, onde o (re)aparição de modelos de democracia semidireta e direta está associada à relativização da soberania estatal diante da interdependência multifacetada do processo de globalização.

No segundo capítulo, Simone Paula Vesoloski e Daiane Dutra Rieder explicitam como a globalização perpassa os continentes globais reflexionando efeitos heterogêneos, transformações, avanços e retrocessos. Apresentam como problemática: como a globalização afeta a sociedade contemporânea? Desse modo, as autoras buscam neste capítulo apresentar o entendimento acerca do conceito da globalização verificando como se ela perfectibiliza na sociedade contemporânea, analisar os seus reflexos e desafios a serem enfrentados pela sociedade transnacional que nasce e identifica a globalização como evento que vem se perenizando por entre a vida das pessoas. Assim, as autoras acreditam na necessidade de limitar a fluidez da globalização para que efeitos heterogêneos sejam minimizados. Os desafios centram-se em criar uma nova forma de limitar sua apropriação da cultura local e das consequências negativas. Para tanto, o Direito deve se reestruturar e deve incentivar uma sensibilização para compreender a amplitude que a globalização abarca.

O terceiro capítulo, de autoria de Katuscio Mottin, o tema central está pautado na reflexão acerca dos dilemas da democracia na América Latina, abordando alguns fatores que conduzem ao seu esvaziamento ou enfraquecimento, com vistas a melhor compreensão do cenário, especialmente a partir das informações contidas no relatório do Índice de Democracia de 2021 da Democracy Index, e do Índice WJP do Estado de Direito 2021, apurado pelo World Justice Project (WJP). O autor evidencia destaca como a crise da democracia no Brasil estaria diretamente associada à crise do Estado de Direito, estruturado sobre um modelo que não mais permite atender as necessidades do agora, e onde a solução de uma pressupõe o enfrentamento da outra.

No quarto capítulo, cuja autora é Jennifer da Silva Linhares, esta propõe uma reflexão sobre os embates entre a segurança pública e a segurança privada, delimitando o estudo ao debate acerca da Brigada Militar no âmbito estadual e a discussão salarial, levando de encontro as motivações internas dos agentes da segurança pública na procura de complementação de renda em outras atividades externas, sem a devida proteção de direitos constitucionais e trabalhistas. A autora questiona em sua pesquisa quais as motivações e consequências da atividade extrafuncional exercida por policiais militares que se encontram no serviço ativo? Concluindo que o policial militar possui grande instabilidade financeira, a falta de valorização desta categoria leva-os a procurar renda extra em outros meios de serviço, estando estes sem amparo legal e à mercê de severas punições.

O quinto capítulo, Natércia Daniela Alflen faz sobre o processo de redemocratização do país, aduzindo como as relações entre as pessoas mudaram com o advento da internet e ao final contrapor dois direitos fundamentais, liberdade de expressão e privacidade/intimidade. O estudo contido neste capítulo visa confrontar direitos funda-

mentais e trazer o entendimento de como o Brasil passou por uma ditadura militar e depois se tornou uma democracia.

Na sequência, Jane Mara Spessatto objetiva discutir a acesso à justiça diante da desigualdade social e da vulnerabilidade dos seus protagonistas, a qual se acentua diante do agravamento da hiperdesigualdade social e da predominância da individualidade pela escassez de solidariedade coletiva. As constantes evoluções globais, tecnológicas e científicas ocorridas nos últimos tempos demonstram que, por um lado as fronteiras geográficas foram extintas e de outra banda nunca houve um individualismo tão exacerbado, onde a ausência de interesse pela coletividade e bem comum encontra-se superdimensionado. Para tanto, o problema questionado neste capítulo é: de que forma a desigualdade social e a pobreza impactam o acesso à Justiça? Desse modo, a autora busca analisar a justiça sob a ótica dos vulneráveis e da escassez de solidariedade.

O sétimo capítulo, de autoria de Júlia Escandiel Colussi, Carina Lopes de Souza e Tássia Aparecida Gervasoni, analisa os contornos jurídicos dos direitos fundamentais sociais à saúde e à alimentação. As autoras procuram demonstrar que o acesso à alimentação adequada é condição indispensável para a preservação da saúde humana. Dessa forma, o escrito realizará uma breve síntese histórica do direito fundamental à saúde e à alimentação no âmbito da Constituição Federal de 1988 e investigará como o profundo desatendimento do direito à alimentação e o quadro de insegurança alimentar impactam o direito à saúde. Assim, as autoras constatam que embora formalmente tutelados pelo texto constitucional vigente, tais direitos não se concretizam para uma parcela significativa da população brasileira, o que se deve tanto à atuação deficiente e à omissão do Estado nesse sentido, como a uma política neoliberal de austeridade que agrava a vulnerabilidade social.

Aleteia Hummes Thaines, Jorge Luiz Amaral de Moraes e Cristiano Luis Oliveira destacam as indicações geográficas como estratégia para o desenvolvimento regional, para tanto, questionam se o instituto das Indicações Geográficas pode ser utilizado como uma estratégia eficiente para fomentar o desenvolvimento de uma determinada região? No decorrer do capítulo buscam analisar se o instituto das Indicações Geográficas pode ser utilizado como uma estratégia para fomentar o desenvolvimento de uma determinada região, trazem os aspectos que permeiam a propriedade intelectual e, especificamente, a propriedade industrial, analisando por fim, o instituto das Indicações Geográficas e a sua relação com o desenvolvimento regional. Os autores defendem que a Indicação Geográfica pode sim desenvolver uma determinada região, além de inserir seus produtos em um mercado globalizado e competitivo.

No nono capítulo, Júlia Medeiros Burlamaque e Raquel Tomé Soveral fazem referência em relação ao cenário vivenciado pela população mundial em decorrência da pandemia da Covid-19, retratando o resguardo dos direitos humanos no sistema carcerário brasileiro, refletindo questões atinentes ao sistema penitenciário à luz dos direitos humanos, essencialmente no tocante à saúde e à dignidade humana. Neste capítulo as autoras convidam a refletir como os direitos humanos, especialmente da saúde e da dignidade da pessoa humana, foram resguardados no âmbito do sistema carcerário brasileiro durante a pandemia Covid-19?

Filipe Fortes de Oliveira Portela apresenta neste capítulo a importância emergente do Direito Global no contexto de um mundo em acelerada globalização e multiplicação de um modelo de ordens jurídicas plurais, em que o paradigma do Estado-Nação se enfraquece para ceder espaço a variados novos atores, como os indivíduos, as empresas transnacionais, as entidades regulatórias e as organizações

não-governamentais. Esclarecidos o que são o Direito Global, a globalização e sua relação com o Estado-Nação, a pesquisa no decorrer do capítulo se centrará em empregar os Direitos Globais Humanos como eixo argumentativo para elidir a atual solução jurídica dada ao caso, demonstrando seu absoluto descabimento frente aos imperativos, cogentes e inescapáveis, do humanismo consubstanciado em normas de Direito Global, evidenciando que o caso em comento é um autêntico exemplo de lide jurídica transnacional, tendo em vista os agentes envolvidos, o conflito de normas e jurisdições, e a dificuldade em se reconhecer qual deve ser a norma incidente, ao fim do que proporá uma resolução alternativa ao embate, mais consentânea com a compreensão atualizada de que o Direito Global transcende a *soft law* e autorregulação, tornando-se obrigatório pela sua aptidão em solucionar problemas urgentes. O autor dessume que é razoável preferir-se a norma transnacional às de direito interno ou estrangeiro quando esta promove princípios e projetos edificantes e coesivos como a dignidade da pessoa humana.

. O décimo primeiro capítulo, de autoria de Keli Ane Fontana, Veronica Jordana Parode e Felipe da Veiga Dias, apresenta as variadas mudanças que a Covida-19 causou em relação aos comportamentos na sociedade, tanto em níveis educacionais, trabalhistas como de vivência. Essas mudanças atingiram de forma positiva para o desenvolvimento tecnológico e novas técnicas de oferecer serviços de forma simplificada sem precisar que o destinatário saia de sua moradia, na mesma esfera, impactou negativamente as classes mais vulneráveis, que mesmo antes, não possuíam um padrão compatível com o que a sociedade demandava, bem como, as classes que, ao longo do avanço da pandemia, sem o devido auxílio governamental, acabaram por integrar a margem da sociedade, muitos ficando sem emprego ou formas de contribuir com a própria subsistência e/ou a subsistência fa-

miliar. Para os autores, a potência econômica e social dessas classes impacta diretamente no acesso às tecnologias, que consequentemente, impacta o acesso ao Poder Judiciário, que necessitou adaptar-se às circunstâncias tecnológicas impostas pelo meio que está inserido, visto a impossibilidade de manter as diligências de forma presencial. Dessa forma, a pesquisa contida neste capítulo tem o intuito de demonstrar como a exclusão digital é proporcional à desigualdade social, além disso, demonstra que com o combate da desigualdade, combate-se diretamente a exclusão digital e, consequentemente, a aproximação da redução na violação aos direitos humanos, em especial no seu acesso à informação.

Já o décimo segundo capítulo, Lucas Serafini enfatiza que o comércio internacional encontra-se presente na vida do ser humano desde as épocas mais remotas da sua história, transformando-se em um mecanismo de aproximação e ligação das diferentes culturas mundiais e, consequentemente, apresenta-se como meio de aglutinação de distintas legislações e como possível plano de surgimento de novas fontes do direito. Desta forma, o presente capítulo tem como tema central da pesquisa o comércio internacional como mecanismo de produção de novas fontes do direito transnacional, mais precisamente a *soft law*, devido ao seu contato com legislações e culturas diversas do globo terrestre. O Estado começa a ceder espaço na exclusividade da produção das fontes do direito, e através de um direito global surge a *soft law* como mecanismo de produção do direito e como expressão desta fonte de direito temos os princípios do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT). O autor faz um convite no decorrer do capítulo para compreender se o comércio tende a gerar estruturas de direito fora do âmbito estatal, ou seja, *a soft law*.

Verônica Jordânia L. Paroda e Felipe da Veiga Dias dialogam sobre a expansão da tecnologia, sobretudo as redes sociais, explici-

tando o aumento significativo nos casos de denúncia e exposição da violência sexual, inclusive com vítimas menores de 14 anos. O capítulo busca analisar e pesquisar casos em que ocorreram a vulnerabilização de vítimas da violência sexual, que foram severamente expostas a um tramite processual doloroso e não tiveram sua personalidade respeitada em face da mídia. Além disso, os autores observam o carecimento de preparo dos profissionais que trabalham em diferentes órgãos, os quais não possuíram capacidade adequada em face das situações. Por isso, consequentemente, ocorre à exposição constante de crianças e adolescentes, principalmente em noticiários aguardando mais uma denúncia sobre o tema para gerar mais repercussão. Nessa perspectiva, os autores constatam graves violações, principalmente por parte do Poder Judiciário, onde houve negligência, violações de direitos humanos, direitos de personalidade e a divulgação midiática, que não ressaltou os reais direitos violados, mas sim, explorou ainda mais o processo de violência contra pessoas vulneráveis, havendo, assim uma triplicidade de violências, onde a vítima passou por seu abusador, foi severamente exposta e após, desprotegida e desrespeitada, pelo próprio Estado.

O décimo quarto capítulo, de autoria de Lucas Serafini, traz que estudos recentes demonstram que mais de 50% (cinquenta por cento) da riqueza mundial encontra-se concentrada nas mãos de 1% (um por cento) da população adulta mundial, enquanto os demais, 99% (noventa e nove por cento) da população dividem o restante gerado em nosso planeta (DOWBOR, 2017), sendo que na camada da minoria é possível encontrar os chamados super-ricos que detém praticamente toda a riqueza de seu grupo, controlando o sistema financeiro e tirando proveito do mesmo, através de especulação financeira, engrossando ainda mais suas fortunas. Em contra partida, na camada da maioria temos uma parcela considerável de pessoas que não possuem

o mínimo existencial para sua sobrevivência e que sofrem por este sistema econômico vigente que não possibilita a circulação de riquezas entre as camadas sociais. Desta forma, o capítulo tem como tema central da pesquisa a concentração da maior parte da riqueza mundial em uma parcela diminuta da população, que gera a estagnação das camadas sociais e fomenta um sistema de desigualdade estrutural.

Na sequência, Andressa Piccinini Bertão visa trazer uma investigação em relação a correlação do sistema econômico capitalista hodierno, a insustentabilidade frente a sobrecarga acarretada por este sistema com o grau elevado de estudantes de pós-graduação, em especial mulheres, que desenvolvem transtornos mentais.

No décimo sexto capítulo, Allanis Luiza Hermann faz uma análise em cima da obra "50 tons de cinza", tendo como objetivo principal solucionar a problemática que envolve o contrato sexual celebrado entre os protagonistas, o qual teve o sexo como objeto de negócio jurídico. A autora busca elucidar a possibilidade de inserção sobre uma nova cláusula sobre a regularização de conduta na relação sexual entre casais e sua validade perante o nosso ordenamento jurídico. Após análise da narrativa, extrai-se então a possibilidade de inserção, em contratos de namoros ou casamentos, cláusulas que disciplinam a atuação sexual dos envolvidos. A teoria Escada-Pontanea foi usada como a base argumentativa na atuação, onde foi feita a verificação se o sexo, como objeto, é elemento válido nos negócios jurídicos. No decorrer dessa perspectiva, a imersão na Teoria Geral do Direito foi usada para verificar o papel da moral na análise da integridade do sexo como objeto. Para a autora, a relação do direito com a literatura traz algumas reflexões jurídicas acerca dos elementos que foram apresentados na obra quando ao contrato de submissão, mostrando que em nossa legislação é possível tal tipo de contrato, igualmente como o casamento é valido, desde que não infrinja nenhuma parte da legisla-

ção. Dessa forma, tendo como objeto o sexo para negócios jurídicos, a validade está através dos princípios do direito e da moral. Compreendendo, portanto, que há comprovação dessa possibilidade de inserção do sexo como objeto dos negócios jurídicos, até, inclusive, em novos tipos de contratos sobre a união entre pessoas.

O décimo sétimo capítulo, Felipa Ferronato dos Santos aduz que o Estado Democrático de Direito pressupõe a participação de todos e todas nos processos decisórios. A participação das mulheres na política é de sub-representação em todas as esferas da política institucional. Os estereótipos de gênero impostos pela sociedade patriarcal imprimem aos gêneros o que se espera de cada um, seja pelo comportamento, seja pelo local de atuação. A autora considera que as condições naturalizadas, neste sentido, causam prejuízos às mulheres também na esfera política, seja pela condição de subalternidade, seja pela ausência de tempo para o desempenho. Às eleitas ainda são reservadas condições de violência que parecem ter o objetivo de afasta-las do local. As situações de violência política de gênero promovem a invisibilidade, o afastamento, a violação de direitos das mulheres e causam impactos para além do próprio alvo.

Jane Mara Spessatto faz um estudo no decorrer do capítulo, apresentando que durante séculos, boa parte da população mundial teve sua participação excluída dos estudos científicos, dos avanços sociais e das oportunidades de trabalho pelo fato de pertencerem ao gênero feminino. Somente a partir do século XIX é que a mulher ousou participar mais efetivamente das questões políticas e científicas. Inexistem dados ou estudos científicos acerca das mulheres, da saúde, do corpo, das suas aspirações, das suas posições políticas e econômicas, provocando uma lacuna histórica. Por conseguinte, gerou-se a supressão de importante parte da história mundial. Nessa perspectiva, a autora busca analisar a questão de gênero no âmbito dos direitos

sociais, as ações afirmativas e políticas públicas já existentes em favor dessa categoria, afunilando o estudo na análise da presença feminina nos cargos mais expressivos do setor corporativo, além de averiguar os resultados da primeira eleição com a regra de paridade de gênero junto a Ordem dos Advogados do Brasil, promovendo um diálogo e o surgimento de ideias que contribuam para a redução da desigualdade e inclusão social dessa parcela da população como forma de fomentar a representatividade e fortalecer a democracia.

No décimo nono capítulo, Amanda Ferst e William Andrade falam sobre a ocorrência e estruturação do racismo ambiental, as desigualdades e suas correlações com a justiça climática. O capítulo pretende verificar quais as contribuições do racismo ambiental, em um contexto de desigualdades sociais extremas e tragédias ambientais frequentes, para o agravamento das injustiças climáticas. Assim, os autores buscam ilustrar as raízes contextuais jurídico-políticas e, enfaticamente, sociais, em que surgiu o fenômeno do racismo ambiental, bem como, tratar das desigualdades, buscando por fim, trazê-las para o contexto hodierno da (in)justiça climática. Os autores perceberam ao final que os temas estão ligados umbilicalmente, ao passo que problemas como o do racismo ambiental contribuem para o agravamento das desigualdades sociais, da injustiça climática e para a insustentabilidade da sociedade moderna.

O vigésimo capítulo, Natércia Daniela Alflen aborda o neoconstitucionalismo, o qual tem origem a ocorrência deste em outros países, como por exemplo, a Alemanha, após a 2º Guerra Mundial. É possível afirmar que tal movimento é recente em nosso país, tendo origem na constitucionalização em 1988 com a Constituição Cidadã tendo em vista a ascensão dos direitos fundamentais e o conhecido efeito irradiação da Constituição Federal sobre as demais leis infraconstitucionais. A autora faz no decorrer do capítulo, um apanhado

histórico cronológico iniciando pela constitucionalização do sistema, seguindo pelo tema do neoconstitucionalismo e por fim relacionar o tema do neoconstitucionalismo com a atualidade, trazendo diferentes releituras do tema através de diferentes autores, clássicos e modernos.

Já Amauri José Venturini Júnior e Pietra Suélen Hoppe apresentam noções iniciais sobre a tecnologia *blockchain* e sobre o recentemente instituído Governo Digital pela Lei nº 14.129/2021, apontando os pontos de convergências entre suas diretrizes e princípios. Diante disso, buscam responder a seguinte problemática: o que é e quais são as características da tecnologia blockchain? O que é o Governo Digital? Quais os pontos de convergência em análise comparativa? No decorrer do capítulo os autores respondem esses questionamentos e apontam como conclusão que há inúmeros pontos de convergências entre a *blockchain* e o Governo Digital, sendo possível a criação e aderência de tecnologia *blockchain* como ferramenta a favor do Estado brasileiro e dos inúmeros órgãos públicos, como ferramenta eficiente, transparente e econômica.

No vigésimo segundo capítulo, Flávia Holz Angst objetiva analisar a imputação da responsabilidade civil por danos causados pelos atos de sistemas autônomos de Inteligência Artificial, trazendo aspectos sobre a conceituação da Inteligência Artificial, suas principais características e exemplos atuais de sua aplicação, destacando os possíveis riscos e danos que dela possam resultar para, após, expor sobre a responsabilidade civil aplicada em caso de danos causados pelas aplicações de Inteligência Artificial.

Nayana Shirado expõe no decorrer do capítulo como a globalização e a expansão das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs) impulsionaram novas formas de participação do cidadão, antes restritas a ambientes comunicacionais fechados e locais. Para a autora, no momento presente, são as redes sociais mun-

diais abertas que irrompem a lógica do tempo e do espaço, favorecidas pelo acesso ao ambiente digital por uma gama de dispositivos móveis e por interações em plataformas digitais, que permitem conectar os mais variados públicos, conteúdos e interesses. Assim, nesse contexto de profusão tecnológica e comunicacional marcado pelo engajamento virtual em redes sociais, não basta depositar o voto na urna; a autora defende que o eleitor inserido na sociedade digital busca participar de forma ativa do processo eleitoral, contudo, o desafio que se lhe impõe é acessar um tipo de informação não enviesada que subsidie sua própria análise da realidade e, a partir dela, melhor direcione sua escolha política.

O vigésimo quarto capítulo, de autoria de Patrícia Adriani Hoch e Joel Marcos Reginato parte da problemática causada pelos algoritmos de destruição em massa a partir de suas padronizações de resultados. O problema de pesquisa que orienta o capítulo situa-se na violação do princípio da autodeterminação informativa e também dos direitos à liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião. Assim, os autores buscam responder quais os impactos dos algoritmos de destruição em massa e como as legislações atuam para freá-los, compreendendo o papel dos algoritmos na estrutura social atual, exemplificando sua atuação, devido à condição opaca de sua atuação. Por fim, os autores aduzem que o Direito tem atuado de forma preventiva e punitiva através de regulamentações na área de inteligência artificial, no entanto as inovações legislativas nem sempre atuam de forma célere o suficiente para evitar a violação dos princípios analisados.

Jean Marcel dos Santos faz uma análise no decorrer do capítulo acerca dos limites da aplicabilidade da Inteligência Artificial (IA) como ferramenta auxiliadora da práxis do poder judiciário brasileiro, principalmente no que tange à decisão dos juízes, buscando enfatizar

a construção do conceito das IA no decorrer da história e como os avanços nas áreas de ciência e tecnologia elevaram a sociedade ao estágio de uma nova revolução industrial, digital e tecnológica, na qual se tem disseminado a utilização de ferramentas como a Internet e a IA para a realização de diversos serviços, inclusive no âmbito público. Nesse sentido, o autor considera que este estudo tem o intuito de contribuir com a discussão acerca da inserção da IA nos serviços prestados pela justiça brasileira, propondo um debate sobre os benefícios e limites de sua atuação, principalmente no tocante à utilização de IA no processo decisório que compete aos magistrados, analisando-a do ponto de vista da ética, acreditando que a inclusão das IA tornou os processos do poder judiciário mais céleres e eficientes, garantindo o acesso à justiça a mais pessoas. No entanto, nota-se que falta a IA o fator humano e subjetivo, necessário ao viés interpretativo na avaliação do caso concreto, dentro do processo decisório dos juízes. Sendo assim, entende-se que há, em tempos hodiernos, limitações ao uso da IA no poder judiciário, no sentido de assegurar a todos o devido processo legal.

No vigésimo sexto capítulo, Aleteia Hummes Thaines e Leonardo Vargas questionam se a inteligência artificial pode ser titular de um direito de propriedade intelectual quando esta propriedade for criada por ela com ou sem a direta intervenção humana? Diante dessa discussão, os autores objetivam analisar a possibilidade de a inteligência artificial ser titular de um direito de propriedade intelectual quando esta propriedade for criada por ela com ou sem a direta intervenção humana.

O vigésimo sétimo capítulo, de autoria de Rafael Alfredo Weber Hoss explica que o *Big-Data* pode ser entendido como uma das formas mais poderosas de armazenamento, obtenção e mineração de dados pessoais. É utilizado tanto por empresas privadas quanto por

órgãos públicos, mas, representa, contudo, um risco ao direito à privacidade do sujeito e as leis nacionais e internacionais vigentes sobre privacidade. O autor expõe que a coleta desses dados pode ser feita com base em políticas de privacidade que são aceitas pelo usuário para que possa ter acesso à ferramenta ou coletado, ainda, de forma irregular. A análise de dados, assim, não elimina preconceitos humanos no processo de tomada de decisão, e, além disso, a mineração de dados pode chegar à conclusão de que na verdade são apenas padrões preexistentes de exclusão e desigualdade existentes na sociedade. A manipulação dos dados também pode ter como finalidade a influência do processo cognitivo do sujeito, fazendo com que o mesmo tenha suas crenças e entendimento do mundo à sua volta afetados, o que pode resultar em reflexos diretos na sua tomada de decisões. Com isso, o autor destaca pretende analisar no decorrer do capítulo como a manipulação de dados pode ser utilizada para fins discriminatórios e supressão do direito à privacidade dos indivíduos.

Na sequência, Luís Alberto Buttes e Nayana Shirado demonstram a significativa expansão das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs) sobre o campo da Política a qual deu visibilidade ao fenômeno conhecido por *Technopolitics*, traduzido entre nós como "tecnopolítica" para significar "ação, comunicação e gestão políticas feitas por meio de ferramentas tecnológicas" (MENA, 2019). Os autores enfatizam e explicam no decorrer do capítulo que a tecnopolítica está presente em aplicativos e plataformas digitais que permitem ao cidadão participar da construção política do país, seja com recursos financeiros para apoiamento a candidatos em campanhas eleitorais (financiamento coletivo ou *crowdfunding*), seja com a fiscalização de gastos públicos ou por meio da assinatura de petições eletrônicas, dentre outras possibilidades.

Cristiani Fontanela, Aline Lanzarin e Giani Burtet apontam no decorrer do capítulo como as modificações inseridas pela revolução digital afetam consideravelmente as relações cotidianas. Os autores asseveram que é recorrente todas as pessoas se depararem com novidades a todo tempo e, por conta disso, é essencial que o direito acompanhe as tendências, enfrentando os desafios decorrentes das novas tecnologias e estabeleça formas de harmonizar as mudanças com o ordenamento jurídico, garantindo segurança jurídica para todas as partes envolvidas.

Por fim, o trigésimo capítulo, de autoria de Driane Fiorentin e Felipe da Veiga Dias trazem estudos envoltos nos conceitos de vítima ideal e construção de políticas criminais fundadas no medo. Para tanto, os respectivos autores analisam a cobertura midiática do caso Henry Borel e a legislação nº 14.344 de 2022, criada em virtude deste acontecimento, indagando no decorrer do capítulo se a alteração legislativa em homenagem ao caso mencionado efetivamente traz mudanças significativas à realidade brasileira. Dessa forma, o questionamento busca verificar se casos como Henry Borel são utilizados enquanto uma solução rápida e simplista ao problema social evidenciado nessas ocorrências atípicas.

O(a) leitor(a) encontrará a partir das variadas temáticas tratadas em cada capítulo desta obra reflexões sérias que possibilitam debates, discussões e até mesmo inspiração para novas pesquisas. Acredita-se que cada pesquisa contribui de modo significativo para a seara acadêmico-científica, jurídica, tecnológica e social, com temas contemporâneos, reflexões e provocações que instigam e corroboram para a construção do conhecimento.

Os autores e as autoras de cada capítulo – por meio de suas pesquisas – comprovam mais uma vez a importância da ciência e das discussões da academia alcançarem a sociedade pelos mais diversos

meios, objetivo que vem a ser concretizado com a presente publicação. Desse modo, desejamos a todos e a todas uma excelente leitura.
Acreditamos que esse livro nos brinda a importância do estudo e debate do Direito, da Democracia e da Tecnologia, em suas múltiplas conexões e interações, tanto em teoria e leis, quanto materialidade. Nesse sentido, o texto apresentado se torna essencial para pesquisadores e estudantes de Direito e áreas afins, que buscam um contato mais aprofundado com as problemáticas concretas que assaltam a vida cotidiana.

Passo Fundo, 25 de outubro de 2022.

Felipe Da Veiga Dias

Leilane Serratine Grubba

Simone Paula Vesoloski

Organizadores

CAPÍTULO 1

A GLOBALIZAÇÃO E A DEMOCRACIA: ENTRE IMPULSOS E ENTRAVES

Katuscio Mottin[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.1

1 Advogado. Mestrando do Programa de Pós-Graduação de Direito da Atitus. Lattes: https://lattes.cnpq.br/1022837858185509

INTRODUÇÃO

O ser humano sempre trouxe consigo o indissociável desejo de estabelecer elos para além da sua comuna e/ou dos limites territoriais impostos pelo Estado, e a melhor estratégia para isso definida nunca foi uma questão de opinião, mas de necessidade.

Os canais de conexão entre diferentes pessoas e lugares se estabelecem sob "a batida constante das possibilidades modernas para aliviar e melhorar o trabalho, aumentar padrões de vida, divertir e entreter." Logo, a modernidade mais do que desejo é "também uma prática entre aqueles que se apegam, com paixão inabalável ou fervor religioso, a atitudes e heranças antigas". (LEVITT, 1984, p. 03)

A partir de melhorias e redução dos custos da comunicação e do transporte nem mesmo os pequenos segmentos do mercado local estão protegidos de concorrentes distantes ou da pressão de sua presença. "Ninguém está a salvo do alcance global e as irresistíveis economias de escala". (1984, p. 20) Enfim, a globalização abre novas perspectivas e oportunidades, mas em igual medida estabelece desafios. (SOUSA, 2006, p. 19)

A realidade que cria não é resultante de "um paradigma fixo, dominado por costumes imemoriais e atitudes derivadas, indiferentes a novas poderosas e abundantes forças". (LEVITT, 1984, p. 18). E as transformações são de tal ordem que implicam em reconsiderar "as relações existentes entre Direito e Estado, entre público e privado, entre os diferentes cenários jurídicos e as autoridades legais, sob pena da exaustão dos modelos decorrentes de fraturas infindáveis". (STAFFEN, 2015, p. 75)

É exatamente num cenário assim, caracterizado pelo surgimento de uma multiplicidade de novos atores e modelos de regulação

baseados em preceitos jurídicos globais, circulando e interagindo sem limites de fronteiras territoriais, que a dinamicidade dos fatos sociais faz surgir a todo instante uma nova situação que reclama do direito uma correspondente solução. Contudo, já não mais possível de alcançar com a simples aplicação do direito nacional e/ou do direito internacional, e sim por meio de um direito global.

O quanto a (re)aparição de modelos de democracia semidireta e direta pode estar relacionada com a relativização da soberania estatal diante da interdependência multifacetada do processo de globalização, talvez indicando um retorno das manifestações difusas do poder, é o que a pesquisa pretende descobrir através das fontes científicas a serem consultadas.

No campo procedimental o método de pesquisa utilizado foi o levantamento bibliográfico, cujos recursos constaram de livros, artigos, relatórios de pesquisa de dados, e outros documentos científicos disponíveis na forma impressa e digital. Na abordagem do problema a pesquisa caracteriza-se como exploratória, onde, por meio de fichamentos e análise de conteúdo do material coletado busca-se descortinar as questões levantadas.

1 A EXPANSÃO DA GLOBALIZAÇÃO E UM NOVO PARADIGMA DE DIREITO

Embora os impactos da globalização sejam mais perceptíveis e sentidos no tempo presente, o fenômeno não se apresenta como uma novidade do século XXI, aliás, "comportamentos voltados ao transbordo de limites territoriais perpassam a história do fenômeno jurídico e das experiências institucionais", tanto quanto a caracterização que atualmente a ele se atribui, cujas ações, guardadas as proporções retrocedem em milênios. (STAFFEN, 2018, p. 10)

O conceito de globalização, de origem anglo-saxônica, formatado nas escolas de gestão americanas, e sendo na França compreendido como sinônimo de mundialização, traduz num primeiro momento o extraordinário desenvolvimento das relações econômicas em nível mundial. (SOUSA, 2006, p. 9)

Atualmente, na definição de Boaventura de Sousa Santos pode ser compreendido como "conjuntos de relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sejam elas práticas interestatais, práticas capitalistas globais ou práticas sociais e culturais transnacionais" (SANTOS, 2014, p. 85)

A expansão da globalização dá-se por uma série de fatores, tendo sido impulsionada sobretudo pelos períodos pós-guerra, crises econômicas, e muito pelos avanços tecnológicos. (STAFFEN, 2018, p. 34-35)

Com advento de novas tecnologias de comunicação e informação, com a redução dos custos dos meios de transporte, desenvolvimento da internet e uma acentuada interdependência econômica mundial, sobretudo a partir da segunda metade da década de 1980, a globalização deixa de ser compreendida numa dimensão estritamente econômica, passando para uma realidade mais ampla e profunda, incluindo a ciência e tecnologia, as relações jurídicas, sociais, políticas e culturais. (ESPIRITO SANTO MARDEGAN, 2020, p.67)

Em se tratando do âmbito jurídico, se "durante séculos, o direito – aquele que vem de cima – foi considerado como único e insubstituível modo de regulação social" (ARNAUD, 2007, p. 1), os processos de transnacionalismo e de globalização trataram de desmistificar o modelo ou pretensão estatal antes prevalecente. Como afirma Arnaud: "o Estado perdeu a sua habilitação de único senhor da ordem". (2007, p. 17)

Afinal, desde o seu surgimento a partir dos tratados de paz de Vestphalia, o estado moderno, com suas bases fixadas sobre os elementos da soberania e territorialidade, encampa a produção normativa como atividade natural e exclusiva, restringindo o Direito a um processo meramente formal. (STAFFEN, 2018, p. 12)

Com a impossibilidade de o Estado dar respostas efetivas as necessidades que surgem nesse contexto, criam-se os chamados espaços de debilidade que passam a ser ocupados por múltiplos e novos atores sociais, os quais circulam nesse cenário juntamente com novos modelos de regulação baseados em preceitos jurídicos globais. E isso decorre principalmente da "penetração de critérios de governança nos assuntos e políticas públicas dos Estados, logisticamente apoiado pelos avanços tecnológicos." (STAFFEN, 2018, p. 14-16)

E o fato da economia se globalizar numa velocidade maior comparada à política, acaba gerando assimetrias entre economia global e a política nacional (2018, p. 35), o que também contribui tanto para o exaurimento das estruturas tradicionais de produção, interpretação e aplicação das normas, quanto para uma globalização jurídica, por via reflexa, onde comportamentos jurídicos passam a ser adotados e respeitados "tal qual a opção pessoal e facultativa por precedentes na tradição do *civil law* entre outros costumes". (2015, p. 72-75)

Touraine aduz que após a Segunda Guerra Mundial se percebe uma onda de Estados voluntaristas aspirando construir uma nova nação que permitisse a rápida reconstrução da economia e a melhoria das condições de vida dos trabalhadores. (2011, p. 28)

A crise econômica de 2008 é outro fato marcante a demonstrar os diferentes níveis do processo de expansão da globalização (STAFFEN, 2015, p. 76), tanto que a partir de seus efeitos reflexões sociológi-

cas sobre a relação entre economia e sociedade passam a ser realizadas sob uma ótica interdisciplinar. (SILVA, 2014, p. 1)

Porém, pelo menos nos países europeus, a proposta de austeridade contida nas medidas institucionais adotadas para contornar essa crise não desmantelou o sistema econômico e nem desafiaram a legitimidade do Estado burguês. Tanto que empregos, políticas sociais, salários de funcionários públicos, outras classes e segmentos são duramente impactados por tais medidas, notadamente pelo aumento de impostos instituído para compensar o dinheiro gasto pelo Estado no socorro aos bancos. Daí Zizek concluir que a intenção era sustentar um "novo modelo econômico com pretensões universais: o modelo tecnocrático despolitizado, em que banqueiros e especialistas têm permissão para esmagar a democracia" (2012, p. 23).

Esses e outros fatores foram importantes para a consolidação e expansão da globalização, tanto que estão presentes na maioria das discussões doutrinárias estabelecidas para refutar ou reconhecer a existência de um direito global, que "dispensa esse papel central exercido pelos Estados." (STAFFEN, 2018, p. 17)

Esse novo direito objetiva fixar instrumentos normativos além da exclusividade estatal com capacidade de atingir a multiplicidade de atores que se movem por meio de expedientes globais, e negar a existência desses atores e dos preceitos jurídicos que circulam nesse cenário, para o autor, ao invés de contribuir para o enfrentamento dos problemas acaba por ampliar os aspectos mais perversos da globalização. (2018, p. 20-21)

Em suma, no direito global "minimizam-se as relações verticalizadas intermediadas pelo Estado; facilitam-se os canais de circulação de modelos jurídicos e; fomenta-se a pesquisa por funcionalidades analógicas para desafios antes domésticos". (2018, p. 30)

Nas funções do Legislativo nacional observa-se uma mutação tanto em relação "aos eixos de pressão quanto às fontes normativas" passando "através da globalização jurídica e do transnacionalismo por um amplo alargamento, em certa medida, incontornável e irrefreado". (2018, p. 30).

O Executivo e Judiciário não ficam imunes às transformações advindas da globalização jurídica e do transnacionalismo. Quanto ao Executivo podemos citar a lógica que se estabelece no direcionamento dos investimentos públicos voltados às políticas públicas urbanas, tendente a priorizar as regiões urbanas habilitadas a suprir as necessidades globais, resultando, no atual contexto de globalização, em políticas urbanas fragmentadas que modificam os espaços urbanos para atender os anseios e interesses dos atores econômicos beneficiados pelo processo de globalização, mas que podem agravar os problemas sociais. (CARVALHO, 2014, p. 1492)

Em relação ao Judiciário, a partir da constatação da penetração do paradigma global (desterritorializado) na ordem jurídica nacional, a própria função dos juízes no espaço global-nacional merece ser revisitada. Para Jacopo Paffarini, além das importações de precedentes estrangeiros para argumentação nos respectivos casos sob sua competência, os juízes, devem avaliar os impactos externos de suas decisões, tanto na arquitetura constitucional local, quanto na proteção de bens jurídicos de envergadura transnacional. (STAFFEN, 2018, p. 33 *apud* PAFFARINI, 2015, p. 38-50).

Para Allard e Garapon o contato entre ordens jurídicas distintas não constitui uma prática nova, seja para o direito comparado ou para o direito internacional privado. Porém distinto é o caso em que os juízes tomam a iniciativa de consultar decisões judiciais estrangeiras quando não há nada que os obrigue a isso, ou elaboram uma espécie de costume judicial para colmatar os silêncios do direito positivo.

(2006, p. 19) E isso não perfaz um espaço legislativo à revelia, mas sim um fórum informal de intercâmbio situado, na maioria das vezes, à margem dos mecanismos institucionais. (2006, p. 15-16)

Ao abordar a mobilização e globalização do direito Staffen indica as seguintes premissas, pelas quais concomitantemente articula-se o Direito Global:

> a) esta lógica jurídica global baseia-se em normas setoriais, relativas às matérias singulares ao caso; b) há um vazio hierárquico formal no sistema global (este composto de normas transnacionais, supranacionais, nacionais e regionais); c) ausência de pretensões universalistas, exclusivas e homogeneizadoras; d) um marco divisor entre o público e o privado já não é de todo elementar; e) disposições contratuais gozam da mesma relevância dos atos normativos ou administrativos; f) o sistema jurídico global não se presta somente aos sujeitos de Direito Público; g) o dever de observância do *rule of law*; h) a possibilidade de disputas multipolares, inclusive com órgão jurisdicional intervindo e reexaminado decisões judicias nacionais; i) a compreensão de um sistema voltado prioritariamente à resolução de controvérsias; j) a diversidade de órgãos globais, sem pretensões de se instituir um ente centralizador, que transcendem a pertinência aos sujeitos de Direito Internacional; k) a penetração do sistema global no Direito nacional. (2018, p. 37)

E com base nelas que segundo o autor o Direito Global deve fazer frente a problemas diversos, como conflitos de uniformidade e diferenças nacionais; concorrência de normas globais-nacionais-locais; atribuição de competências; regulação do capital e nortes para governança global; promoção dos Direitos Humanos; preservação ambiental e critérios de sustentabilidade planetária; combate de redes criminosas, e outros que se inserem num contexto global. (2018, p. 37-38)

2 A FLEXIBILIZAÇÃO OU RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA

Recai sobre a soberania dos Estados um dos reflexos mais perceptíveis e impactantes dos processos de globalização e transnaciona-

lismo. Os ordenamentos jurídicos deixam de possuir o poder absoluto na produção do Direito implicando numa mudança da própria compreensão da soberania nacional, que passa a indicar uma caracterização ainda de híbrida matriz. (SATAFFEN, 2018, p. 77-78)

Caracterizada na concepção clássica como "o poder absoluto e perpétuo da República" (BOBBIO, 2000, p. 96 *apud* BODIN), a soberania para as teorias democráticas encontra outra conotação, tanto que Rousseau defende não pertencer ao monarca e sim ao povo, pois nele reside sua origem. No seu pensamento as bases da soberania repousam sobre a igualdade política e o sufrágio universal, visão que contribui significativamente para o direito universal ao voto, e à construção da própria noção de soberania democrática.

Nesse gradativo processo de redefinição da soberania José Eduardo Faria destaca que "as estruturas institucionais, organizacionais, políticas e jurídicas forjadas desde os séculos XVII e XVIII tendem a perder tanto sua centralidade quanto sua exclusividade". (2002, p. 32)

No alerta de Habermas em um "Estado nacional que se encontra limitado na sua capacidade de ação e inseguro no que toca à sua identidade coletiva, torna-se ainda mais difícil cumprir com a necessidade de legitimação." (HABERMAS, 2001, p. 532).

Para Tourane diante das profundas transformações impostas pela globalização a noção de "fronteira" passa a indicar que, embora os Estados conservem sua soberania, a autoridade dos governos foi erodida. (2011, p. 16) Nas palavras de Staffen a "autoridade passa a ser muito mais uma questão de princípios com capacidade de efetivação do que o uso da força e/ou coação". (2018, p. 44)

Além da transgressão das fronteiras políticas, econômicas e financeiras, o conceito de globalização abarca também à reorganiza-

ção das fronteiras culturais, onde se percebe o triunfo do intercâmbio sobre os ordenamentos piramidais. (TOURANE, 2011, p. 21-22)

Ao tratar da produção do direito nessa era de globalização, o autor considera ser tão profunda a mudança evocada que sugere a própria substituição de um tipo de sociedade por outro, tanto quanto de filosofia e epistemologia. O direito não ocupa mais o lugar de antes, especialmente pelo desenvolvimento de tanta regulação privada (2011, p. 27) onde as empresas criam suas próprias normas com vistas à eficiência do mercado, representando um grande desafio às normas nacionais e internacionais em vigor. (2011, p. 32).

Instala-se assim um cenário de tensão institucional, no qual as "velhas" instituições estatais e os indivíduos de igual modo, deparam-se com sensações de turbulência (STAFFEN, 2018, p. 75) e também de incertezas, pois se o direito global se apresenta como meio eficaz de limitação de um poder que não está atrelado a fronteiras territoriais, também o próprio papel e modelo de Estado precisam ser revistos.

José Luiz Bolzan de Morais ao analisar a forma como o Estado de Direito é confrontado pela revolução da internet – que muito contribuiu para elevar a globalização ao atual patamar de consolidação -, pondera que o Estado (Liberal) de Direito é uma instituição dinâmica, e como tal acaba por experimentar ou incorporar novos conteúdos e novas exigências, e também por transformar ou moldar sua forma de atuação para responder as questões que lhes vão sendo postas.

E isso passa da *questão* "individual" à "informacional", pela "social", "ambiental", questões estas que ilustram como o Estado (Liberal) de Direito, protetor das liberdades, passa para o chamado Estado (Liberal) Democrático de Direito, e nesse modelo a integrar às "velhas" liberdades as "novas" igualdades e as "novíssimas" solidariedades, sem contudo deixar de ser uma fórmula que carrega nas suas

origens o liberalismo, aspecto que em parte explica seus limites e suas idiossincrasias. (MORAIS, 2018, p. 877-878)

Porém, ao contextualizar essa questão no plano de internormatividade (concorrência regulatória), realidade imposta pelo atual cenário, refere que "promove-se a potencialização da força normativa das normas de gestão, as quais invertem a "hierarquia simbólica" que as subalternizava em relação às regras jurídicas." (2018, p. 889)

O "velho" Rule of Law vai sendo sucedido por um modelo de "governança" onde a sustentação dos atos do poder passa a ser conferida pelo respeito à *standars* e indicadores administrativos e não mais por conteúdos tradicionais do Estado (Liberal) de Direito, estabelecidos por meio de procedimentos legitimados democraticamente e expressos em regras presentes de um "ordenamento" jurídico alicerçado na constituição. (2018, p. 890)

Essa é uma das tantas consequências presentes neste vasto campo de transformações que caracterizam a sociedade globalizada, onde a esfera privada está absorvendo certas formas de autoridade que pertenciam à esfera pública. A globalização e as redes eletrônicas introduziram novos âmbitos operativos onde surgem novos sujeitos políticos privados e novos espaços para a atividade política, sobretudo no que tange a assuntos transfronteiriços, além de novos sujeitos de direito com caráter parcial e difuso. (SASSEN, 2006, p. 225).

Com isso esvazia-se a possibilidade de "fixação de um locus único de produção normativa jurídica", porquanto o da normatização dilui-se, a toda evidência, num "emaranhado de relações comunicativas da sociedade global, sendo o poder de conferir validade distribuído a vários atores sociais descentralizados." (TEUBNER, 2005, p. 114-115)

As "novas dimensões da globalização e a expansão das amplas redes industriais, comunicacionais, informacionais, tecnológicas e organizacionais", impunha uma redefinição no próprio "conceito de distância temporal devido à transcendentalidade dos fluxos que não respeitam as fronteiras nacionais". (FORNASIER; BEDIN; LEVES, 2019, p. 14)

Os Estados nacionais sofrem uma série de interferências transnacionais indicando que "a globalização não significa apenas des-localização, mas, também re-localização", ou seja, trata-se de um "processo dialético, não linear, e reflexivo que, insofismavelmente, sempre realça um novo significado para o 'local'." (FERNANDES, 2010, p. 69)

Para Sassen as novas tecnologias de rede têm o poder de criar novos tipos de atividades transfronteiriças entre atores extraestatais e fortalecer as existentes, facilitando "a conformação de uma condição distintiva e somente parcialmente digital, conhecida como a sociedade civil global, o espaço público global e o domínio público global". (2015, p. 471)

A estrutura da sociedade global acaba impondo uma flexibilização da soberania (KOPROWSKI; BRUSTOLIN; SARRETA, 2014, p. 22). Mas mesmo com a "ressignificação das noções de soberania e de territorialidade, apontar que não há ou que em breve não existirá mais o conceito de soberania é uma falácia". (FORNASIER; MENDES, 2016, p. 543)

Arnaud considera estarmos vivendo um processo perturbador, pois toda a regulação se encontra afetada, inclusive a regulação jurídica e, com ela, o próprio tradicional instrumento tido como capaz de garanti-la prioritariamente: o direito. (2007, p. 17)

Entretanto, para Habermas a solução para esse dilema "não é fechar-se contra a 'maré' invasora que vem de fora", pois só será pos-

sível "enfrentar de modo razoável os desafios da globalização se conseguirmos desenvolver na sociedade novas formas de autocondução democrática dentro da constelação pós-nacional". (2001, p. 112)

3 A (RE)APARIÇÃO DE MODELOS DE DEMOCRACIA SEMIDIRETA E DIRETA

A história humana tem sido construída por processos e descontinuidades, onde a homogeneidade (ou linearidade) definitivamente não se faz presente. Basta lembrarmos a alternância dos regimes de governo no mundo, oscilando entre períodos mais autoritários ou democráticos. (FORNASIER; BEDIN; LEVES, 2019, p. 9)

As instituições e organismos internacionais e transnacionais, se por um lado contribuem para uma integração global, por outro não conseguem evitar a ocorrência de distorções no âmbito de seus próprios organismos e também nos países em que suas ações têm incidência. O confronto que se evidencia entre forças de integração e fragmentação, entre impulsos e entraves ao processo de democratização apresenta efeitos profundos no delinear dos contornos democráticos atuais. (SOUSA, 2006, p. 20-21)

A intensidade desses efeitos é correspondente aos desafios que se apresentam à democracia, pois com a diminuição das fronteiras o Estado já não possui mais controle - ou o mesmo controle-, sobre inúmeras questões que surgem nesse contexto, elevando o risco de agravamento de problemas sociais como o de exclusão das minorias, por raça, ideologia, padrões impostos pelo processo de globalização, enfim, ferindo a igualdade e atingindo a garantia de direitos. (KOPROWSKI; BRUSTOLIN; SARRETA, 2014, p. 19-20).

Mas como superar tais desafios se a globalização opera-se rompendo as fronteiras dos Estados, desfavorecendo a imperatividade

de da própria democracia em âmbito local? Para Sousa a globalização pode constituir-se num mecanismo de democratização, desde que o conceito de "democracia do povo" seja alargado para além das fronteiras territoriais e de uma compreensão restrita à dualidade população-Estado. (SOUSA, 2006, p. 7-8)

Dentro da concepção de construção de uma sociedade civil global fundada no ideal de democracia cosmopolita, Liszt Vieira explica que:

> Esse projeto de construção de uma "democracia cosmopolita" é entrecortado pelas diversas identidades ligadas a gênero, raça, meio ambiente, concepções espirituais etc., associando-se, assim, aos chamados novos movimentos sociais. Nesse contexto, a cidadania clássica, definida no interior de um Estado territorial, afigura-se muito marginal a essa agenda normativa que expressa, de certa forma, a desterritorialização do Estado. (VIEIRA, 1999)

Vale-se do contributo de Wapner para referir que a ascensão de forças sociais transnacionais faz emergir um novo e diferente tipo de política, uma política cívica mundial centrada na ideia de que os Estados não possuem o monopólio dos instrumentos que governam os negócios humanos, pois existem formas não estatais de governança que possibilitam promover mudanças em larga escala. (VIEIRA, 1999 *apud* WAPNER, 1996)

O projeto de globalização alternativa, ou de uma globalização que parte de baixo, segundo Vieira, agora com base no pensamento de Falk, estabeleceria uma contraposição a cooptação dos governos pelas forças do mercado, as quais conduzem a uma globalização autoritária, dominante "a partir de cima", ao se assegurar normas que regulem as operações das forças transnacionais do mercado.

A forma como atuam essas organizações transnacionais permite discernir, mais claramente, o declínio da cidadania nacional e o "surgimento de elementos rudimentares de uma emergente cidadania

transnacional em fase inicial de formação de uma sociedade civil global". (VIEIRA, 1999, *apud* FALK, 1994).

Nessa nova sociedade "a cidadania passaria a ter uma proteção transnacional, como os direitos humanos. Seria possível pertencer a uma comunidade política e nela ter participação, independentemente de ser ou não nacional." (VIEIRA, 1999). Em outras palavras o cidadão passa a ser cada vez mais um cidadão do mundo (NUSSBAUM, 2015, p. 50-51).

A consubstanciação dessa incipiente cidadania transnacional passaria pelos chamados novos movimentos sociais, pois inexiste cidadania sem a participação social efetiva nas decisões políticas e sem solidariedade entre os seus membros. (VIEIRA, 2001, p. 78)

Sérgio Costa situa as possibilidades de contribuição desses movimentos para a democratização no seu "enraizamento" em esferas sociais que são do ponto de vista institucional, "pré-políticas". Considera que "é no nível de tais órbitas e da articulação que os movimentos sociais estabelecem entre estas e as arenas institucionais que podem emergir os impulsos mais promissores para a construção da democracia". (COSTA, 1997, p. 02)

Como exemplo de movimento de grandes dimensões podemos citar a Primavera Árabe que teve seu início com a Revolução de Jasmim em dezembro de 2010, consistindo numa onda de protestos e revoluções ocorridas no Oriente Médio e norte do continente africano, onde a população compareceu às ruas para derrubar ditadores e/ou reivindicar melhores condições sociais de vida. (BIJOS; SILVA, 2013, p. 59)

A própria abolição de escravatura é resultado de um movimento que foi vencendo inúmeros e enormes obstáculos, onde só de-

pois de ganhar corpo em diferentes países acabou sendo oficializada pela(s) autoridade política(s). (ALONSO, 2018, 359-360)

Enfim, percebe-se por esses e inúmeros outros exemplos que a classe política tem se sustentado, pelos menos em certos países, mais pela legitimidade do processo de escolha e/ou por força do voto obrigatório, do que propriamente pelo reconhecimento de sua autoridade.

Por outro lado, aumenta-se a confiança nos movimentos sociais, fortalecidos por mecanismos de democracia direta e semidireta, e que (re)aparecem, nesse contexto de globalização, tanto como reflexo dos avanços tecnológicos, com seus múltiplos novos canais de comunicação e interação, quanto de um descrédito na classe política, estabelecendo um distanciamento entre representantes e representados, e a perda de identidade social dos partidos políticos. (CAPUCELLI; BEÇA, 2017, p. 60)

Apesar da desaprovação da população em relação a certas iniciativas ou decisões políticas, que soam mais como manobras eleitoreiras, nem sempre a reação ou sentimento que causam na população convertem-se em mobilização capaz de evitá-las, e isso pela própria rapidez com que os políticos nesses casos agem para logo consumá-las.

Talvez com as novas alternativas que se abrem a partir da ampliação do acesso e uso das diversas tecnologias presentes no que se convencionou chamar de sociedade da informação, esse panorama possa ser alterado.

É claro que as novas ferramentas por si só não garantem a sensibilização dos cidadãos, mas "se lhes for oferecida uma perspectiva de ação, se eles souberem qual o seu lugar e a importância desta última no processo de tomada de decisão pública, as chances de uma ver-

dadeira mobilização cidadã serão muito maiores" (ARNAUD, 2007, p. 325).

Apontar uma solução para a chamada crise da democracia representativa, segundo Kierecz talvez soe muito presunçoso, haja vista não se tratar de tarefa simples ou de fórmula pronta. No entanto, os caminhos para isso passam por políticas efetivas voltadas à inclusão e combate das desigualdades sociais, investimentos em educação, no aprendizado e desenvolvimento da cidadania e dos valores estampados na Constituição, pelo fomento de mecanismos de democracia participativa, dentre outros importantes aspectos. (2016 p. 380)

Nas palavras de Sousa, "seja como for, a globalização da democracia, cujos progressos são evidentes" (...), percebe-se ser, "apesar de tudo, mais vigorosa que a democratização da globalização". E com base nessa percepção ou constatação faz uma indagação. "Até que ponto a primeira irá acabar por influenciar e determinar à segunda?" Para o autor essa questão por muito tempo permanecerá em aberto (2006, p. 21-22), mas dada a velocidade com que as transformações acontecem na atualidade nenhuma projeção parece ser totalmente segura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da abordagem do presente trabalho é possível concluir que o processo de democratização na sociedade globalizada está em curso e apresenta evidentes progressos. Mais na direção da globalização da democracia do que da democratização da globalização.

E esse progresso se dá especialmente pelo reconhecimento e ampliação de preceitos jurídicos que circulam globalmente e são comuns universalmente, tais como a tutela dos direitos humanos, meio ambiente, transparência, participação, democracia, e outros mais que

se apresentam como pressupostos de desenvolvimento válido de normas específicas para o Direito Global. (STAFFEN, 2018, p. 62-63)

Concluiu-se também, e nesse ponto confirmando a hipótese suscitada, que a (re)aparição de modelos de democracia semidireta e direta está relacionado, em certa medida, com a relativização da soberania estatal diante da interdependência multifacetada do processo de globalização. Afinal, os processos de globalização e transnacionalismo rompem as fronteiras dos Estados, relativizando ou flexibilizando a soberania nacional, e com isso impossibilitam por vezes a própria imperatividade da democracia em âmbito local, fator que contribui para um declínio da cidadania nacional e o surgimento de uma ideia de cidadania transnacional, a ser formatada numa concepção de sociedade civil global.

Outros aspectos igualmente contribuem para a (re)aparição de modelos de democracia semidireta e direta no contexto da globalização, como o aumento do descrédito na classe política, e a Internet possibilitando a conexão e interação entre pessoas de diferentes lugares do planeta; e assim favorecendo o surgimento e fortalecimento de novos movimentos sociais.

O quanto esse cenário pode indicar um retorno às antigas manifestações difusas de poder, é difícil responder, mas percebe-se que com a flexibilização ou relativização da soberania pelos processos de globalização e transnacionalismo, a "autoridade passa a ser muito mais uma questão de princípios com capacidade de efetivação do que o uso da força e/ou coação." (2018, p. 44)

Por fim, convém referir que com a ampliação do acesso as ferramentas atualmente disponíveis na sociedade informacional, como os portais de transparências, canais de ouvidoria, de consulta, e tantas outras formas de acompanhamento e participação popular em âmbito

local e global, abrem-se novas e diretas possibilidades de exercer a democracia, cada vez mais pautada em movimentos sociais, e através de mecanismos de democracia direta e semidireta.

REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os Juízes na Mundialização:** a nova revolução do Direito. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

ALONSO, Angela. Processos políticos da abolição. In.: SCHWARCZ, Lilia Moritz e GOMES, Flávio (orgs.). **Dicionário da escravidão e liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras:** entre globalização e pós-globalização. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.

BIJOS, Leila; SILVA, Patrícia Almeida. **Análise da Primavra Árabe:** um estudo de caso sobre a revolução jovem no Egito.Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 58-71, jan./abr. 2013 . Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1677/1707, Acesso em: 17 jul. 2022.

BODIN, Jean. **Seis livros sobre a República.** [S.I.]: [s.n.], 1576, liv. I, cap. VIII apud BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 5. ed. São Paulo: UnB, 2000.

CAPUCELLI, Rodrigo Crepaldi Perez; BEÇA, Rubens. **O Constitucionalismo Democrático no Brasil:** entre a crise da representatividade e a participação. Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Maranhão, v. 3, n. 2, p. 56–74, Jul/Dez. 2017.

CARVALHO, Rodrigo de. **A Globalização e seus impactos na elaboração e implementação de Políticas Públicas Urbanas:** o processo sustentável de reconstrução da cidade democrática. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciên-

cia Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/rafakoch,+10.pdf. Acesso em: 20 Jul. 2022.

COSTA, Sérgio. **Movimentos sociais, democratização e a construção de esferas públicas locais.** Rev. bras. Ci. Soc. vol. 12 n. 35 São Paulo Feb. 1997. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Movimentos_sociais_democratizacao_e_a_construcao_d.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022.

ESPIRITO SANTO MARDEGAN, M.; DE SOUZA, A.; MARTINEZ HEINRICH FERRER, W. A interface dialética entre a democracia e a globalização. **Direito e Desenvolvimento**, v. 11, n. 2, p. 56-77, 29 dez. 2020. Disponível em: https://periodicos.unipe.edu.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/1269/720. Acesso em 12 de jul. 2022.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Globalização, Direito Constitucional, Democracia e Sociedade: uma "breve reflexão" no "pano de fundo" da modernidade ou da pós-modernidade? Do estado nacional ou pósnacional? In: **Revista da Faculdade de Direito UFMG.** n. 56, jan./jun, p. 63-100. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, 2010.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; MENDES, Tiago Meyer. Constitucionalismo e Globalização: Entre Ordens Internas e Externas de Direitos. In**: Revista Brasileira de Estudos Políticos**. n.º 113, jul./dez., p. 533-570. Belo Horizonte: UFMG, 2016.

FALK, Richard. "**Democratizing, Internationalizing, and Globalizing**", *in* Y. Sakamoto (org.), *Global Transformation: Challenge to the State System*. Tokio, United Nations University Press, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional.** Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

HERMANY, Ricardo. **(Re)Discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz: EDUNISC: IPR, 2007, p. 253-254. Disponível em: https://acervo.enap.gov.br/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=25759. Acesso em: 22 jul. 2022.

KIERECZ, M. S.. **A Crise da Democracia Representativa no Brasil.** Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS , v. XI, p. 339-364, 2016.

KOPROWSKI, M.; BRUSTOLIN, Alessandra; SARRETA, C. R. L.. **A democracia em tempos globais:** uma análise sobre os efeitos da globalização na democracia. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 30.2, p. 1-20, 2014.

LEVITT, Theodore. **A globalização dos mercados.** The McKinsey Quarterly, summer 1984. Disponível: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4180851/mod_resource/content/1/Levitt%20Globalization%20Markets.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado de Direito "confrontado" pela "Revolução da Internet"!. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM,** UFSM, Santa Maria, v.13, n.3, de 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/44203174/MORAIS_Jose_Luis_Bolzan_de_O_Estado_de_Direito_confrontado_pela_Revolu%C3%A7%C3%A3o_da_Internet_Revista_Eletr%C3%B4nica_do_Curso_de_Direito_da_UFSM_UFSM_Santa_Maria_v_13_n_3_de_2018, Acesso em 21 jul. 2022.

NUSSBAUM, Martha C. Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

PAFFARINI, Jacopo. O Transjudicialismo processual e as Cortes de Justiça estatais. In: FORTES, Vinícius Borges et ali. (Org.). **Seminário acadêmico de direito IMED: o novo código de processo civil e os desafios para o direito e para a democracia.** Carazinho: Deviant, 2015, p. 38-50

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social:** princípios do direito político. Tradução de Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2005.

SASSEN, Saskia. **Territory, authority, rights:** from medieval to global assemblages. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos.** De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Katz, 2015.

SHAPIRO, Martin**. The globalization of law**. Indiana Journal of Global Law Studies, Indiana, v. 1, n. 1, p. 37-64, 1993.

SILVA, F. J. S.. **Os Movimentos Sociais na Crise Financeira Global:** breve análise sobre os novos rearranjos sociais em 2008. In: 18 Encontro Latino Americano de Iniciação Científica - INIC; 14 Encontro Latino Americano de Pós-Graduação - EPG, 2014, São José dos Campos - SP. Ciências Sociais Aplicadas - sub-área: Serviço Social. São José dos Campos - SP: UNIVAP, 2014.

SOUSA, Fernando de. **A democracia, face política da globalização?** Revista Brasileira de Política Internacional. Brasília, v. 49, n. 1, p. 6-8, jan./jun. 2006. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/250053468_A_democracia_face_politica_da_globalizacao/fulltext/033bd76d0cf297d23e98a73b/A-democracia-face-politica-da-globalizacao.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

STAFFEN, M. R.; OLIVIERO, M. Transparência enquanto pretensão jurídica global. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional** (Impresso), v. 15, p. 71-91, 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Hegemonia e direito transnacional?.** Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 20, n. 3, 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. ***Interfaces do Direito Global***. *2*. Ed. ampl. Atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TEUBNER, Gunther. **El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global**. Tradução para o espanhol de Manuel Cancio Meliá e Carlos Gómez-Jara Díez. Peru: ARA, 2005.

TOURAINE, Alain. **Após a crise:** a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais/Alain Touraine: tradução de Francisco Morais. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje**; tradução de Gentil Avelino Titton. 4 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania Global e Estado Nacional.** *Dados* [online]. 1999, vol.42, n.3, pp.395-419. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0011-52581999000300001. Acesso em 22 jul. 2022.

VIEIRA, Marcelo Milano Falcão; VIEIRA, Eurípedes Falcão. **Geoestratégia Global:** Economia, Poder e Gestão de Territórios. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

WAPNER, Paul. **Environmental Activism and World Civic Politics.** New York, State University of New York Press, 1996.

ZIZEK, Slavoj. **O ano em que sonhamos perigosamente**. São Paulo: Boitempo, 2012.

CAPÍTULO 2

ACEPÇÕES E FLUXOS DA GLOBALIZAÇÃO: COMO A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA A RECEPCIONA?

Simone Paula Vesoloski[1]
Daiane Dutra Rieder[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.2

1 Mestranda e bolsista PROSUP/CAPES do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS EDUCAÇÃO, área de concentração Direito, Democracia e Tecnologia. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho com ênfase na Reforma Trabalhista pela Faculdade Verbo Educacional (Porto Alegre/RS). Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim/RS. Membro do Centro Brasileiro de Pesquisas sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen: interfaces com direito, políticas de desenvolvimento e democracia. e do grupo de extensão Políticas Públicas de Inclusão Social e Sustentabilidade Econômica e Ambiental. Membro do grupo de pesquisa Trabalho e Capital: Retrocesso Social e Avanços Possíveis. Membro do Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA, gestão 2022/2023). Endereço eletrônico: Lattes: http://lattes.cnpq.br/1355468920025819. Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-2836-512X.
2 Mestranda e bolsista PROSUP/CAPES do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação. Graduada em Direito com excelência acadêmica pela Antonio Meneghetti Faculdade (AMF), com período sanduíche junto à Università degli Studi di Torino (UniTo). Integrante dos grupos de iniciação científica "Filosofia e Ontopsicologia" (AMF), "Economia e Ontologia" (AMF) e do Grupo de Pesquisa "Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade" (Atitus Educação), vinculado ao CNPq. Tradutora das línguas inglesa, espanhola, italiana e francesa. Professora intercambista de Língua Inglesa. Professora de Língua Italiana capacitada pela Università degli Studi di Torino (UniTo) e pelo Corso di Formazione per Professori di Italiano da Universidade de Brasília (UnB), promovido pela Ambasciata d'Italia a Brasile. Endereço eletrônico: Lattes: http://lattes.cnpq.br/8862269815844386. Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-5685-1993.

INTRODUÇÃO

Compreender, de fato, o que é globalização não é uma tarefa simples. Conceituá-la se torna uma reflexão complexa, ao considerar-se o entendimento multifacetado que envolve todo o processo de "globalizar". Uma estreita relação tem o fenômeno com o desenvolvimento e a expansão mundiais – da política à economia, da cultura, à educação. Muitos são os efeitos, as dinâmicas e as consequências causadas por todo o processo que emana e envolve a globalização. As transformações e os resultados não são os mesmos diante dos variados confins do mundo; sua abrangência interdisciplinar e seu alcance internacional ocupa diferentes posicionamentos por entre os países. Salienta-se, sobretudo, o processo capitalista que move as "engrenagens" desta globalização – ao visar à expansão mercadológica e transnacional, foca no capitalismo e promove em grande parte, diferenciação entre as culturas existentes.

Das primícias apenas expostas, nasce o objetivo central desta pesquisa acadêmica, possibilitando indagar-se: como a globalização afeta a sociedade contemporânea? Em resposta, o trabalho possui como objetivos a serem atingidos I) pesquisar brevemente o surgimento e o conceito de globalização; II) analisar quais os efeitos da globalização na sociedade contemporânea; III) averiguar quais os desafios a serem enfrentados pela sociedade transnacional (em especial aquela brasileira) para minimizar os efeitos heterogêneos e as transformações causadas pelo processo da globalização. Para a realização dos estudos que permitem chegar a uma resolução a estas problemáticas, esta pesquisa bibliográfica utilizou-se de fontes indiretas, além do método indutivo.

A pesquisa parte da acepção natural dos fluxos da globalização, que faz parte do dia a dia e da rotina da sociedade mundial. O

que se pretende salientar é o fato de que, para limitar sua fluidez e minimizar os efeitos e as consequências nada homogeneizadas que se apresentam, os desafios trans(nacionais)[1] fazem com que os estados se preocupem em criar uma nova forma de limitar sua apropriação da cultura local e as consequências perversas. O Direito, enquanto mecanismo social, deve, para tanto, se (re)estruturar e sensibilizar os cidadãos para que compreendam a amplitude e as transformações que a globalização abarca e gera em seus singulares modos de vida.

1 CONCEITUAÇÃO E SURGIMENTO DA GLOBALIZAÇÃO

Em exatas *misuras*, há quem diga que não é possível saber quando ocorreu o surgimento da globalização. Os autores Marangoni e Olsson (2015) defendem este ponto de vista a partir do argumento de que a inter-relação das fontes históricas impossibilita saber, de forma estrita, a origem do fenômeno em data e ano determinados. Mas o ponto de partida pode vir a ser delineado com a emersão da produção capitalista (que fez com que a expansão e o surgimento dos avanços tecnológicos impulsionassem a própria globalização).

Por se tratar de um fenômeno antigo e gerador de efeitos mundiais extensivos, é quase impossível pensar na globalização sem relacioná-la à expansão capitalista. A existência de uma conexão com a dimensão financeira é um dos motores que sustentam a continuidade da globalização, que sempre em detrimento de investimentos tecnológicos e instantaneidades está. Segundo Ianni (2005), a globalização pode ser compreendida como um processo por meio do qual os povos do mundo são incorporados em uma única sociedade, a global, sendo um processo dialético. Envolve diversidade e intensificação das rela-

1 Em especial, considerando-se o nível nacional (Brasil).

ções sociais, oportunizando conectividades sociais através do tempo e do espaço.

O autor Therborn (2003) explica que a globalização deveria ser conceituada multidimensionalmente, abrangendo um contexto histórico voltado para o impacto, para as conexões mundiais e para os fenômenos sociais, se voltando para uma sensibilização global dos atores sociais. O autor acredita que a conceituação de globalização pode ser referida como qualquer coisa que queremos que ela seja, pensando em uma viabilidade conceitual, pois sua compreensão abrange muitas possibilidades de perguntas e respostas. O conceito é uma ferramenta e não uma essência em si. O real conceito de globalização deveria remeter sua definição para a existência de algo novo nesse mundo, sob um caráter reflexivo que permitiria questionar como a globalização vem sendo aceita e desenvolvida ou qual o propósito de toda a análise social científica que carrega consigo.

Therborn (2003) ressalta que a globalização pode ter um significado preciso, devendo ser passível de uso em investigação empírica e ter aplicabilidade. Mas o conceito também deve possuir certa abstração, pois definir exatamente o que ela é globalização é um complexo dever. Algo que não pode se alontanar do conceito é sua capacidade de impacto ou encadeamento global dos fenômenos sociais. Nesse interim, o autor destaca que globalização deve ser compreendida além do conceito, pois transcende quaisquer um que a pretende delimitar – ela é muito mais do que isso, é também uma forma de enfocar a realidade em termos mais amplos, pois ao reconhecê-la multifacetada, é considerada uma ruptura na contemporaneidade.

Sua forma de manifestação atual se perfectibiliza em processos permanentes de transformação social. Alvim (2015) salienta que a globalização se trata de um processo econômico, social e cultural e está conecta com a intensificação das relações sociais que aglutinam

países distantes. E essa interligação é capaz de promover uma acelerada disseminação de eventos locais para todo o mundo.

Staffen (2018) vem a propor o esclarecimento de que a globalização deve ser vista como um caminho sem volta, haja vista que todo o processo de globalização em si concebe um território global, passível de organizar uma nova ordem transnacional que permite a circulação de pessoas, ideologias, mercadorias, serviços, entre outro. E não só, destaca que todo o processo possui uma essência diversificada: "Em linhas gerais, a globalização promove uma radical mudança nos poderes em operação nos mais diversos níveis, incluindo o poder ideológico, institucional e normativo, com as respectivas interações sociais que a todo momento encontram novos arranjos. " (STAFFEN, 2018, p. 23).

Nesse mesmo caminhar intelectivo, Mittelman e Scholte (2015) asseveram que conceituar a globalização em uma única frase ou um único conceito não é uma tarefa fácil, razão pela qual entendem haver pelo menos cinco conceituações distintas: a primeira compreensão vê a globalização sob a perspectiva da internacionalidade, associada a um crescimento de interdependência, interconexão, transações e trocas internacionais/transfronteiriças; uma segunda interpretação aproxima a globalização a uma certa liberalização, a qual prevê um planeta global sem barreiras regulatórias para a circulação ou transferência de recursos entre fronteiras (um livre comércio); em terceiro plano, a globalização é ser vista com um olhar universal, que abarca o todo global; já na quarta explicação, a globalização seria a mesma coisa que ocidentalização ou modernização, associando-se à ideia de homogeneização, onde as estruturas sociais (como, por exemplo, o capitalismo, o industrialismo, entre outros) são disseminados pelo planeta, erradicando as culturas preexistentes e as autodeterminações sociais; uma quinta conceituação surge, compreendendo uma desterriorizalização e uma

transplanetarização (referem-se a uma espécie de reconfiguração da geografia social).

A magnitude da globalização reflete em um planeta cada vez mais enredado nos sistemas mundiais, conexo em rede de interações e representa uma mudança significativa no alcance da ação e da organização social. A globalização envolve um processo que integra o planeta o resultado deste processo, segundo Martins (2011, p 16), vem a ser

> [...] a constituição de novos atores dominantes na economia mundial: as empresas e as forças do mercado global que subjugam os Estados nacionais mediante suas dimensões tecnológicas planetárias ou cósmicas e a velocidade do capital circulante. Cria-se um regime de acumulação desterritorializado que afirma o predomínio da riqueza financeira sobre a produtiva, convertendo a era global em era do capital financeiro. As corporações multinacionais se transformam em empresas globais/rede ou *tecnobergs* e atuam em escala global, em conjunto com os fundos de investimento e de pensão e os grandes bancos, condicionando as políticas estatais a seus objetivos de rentabilidade.

O caráter multifacetado do conceito (in)definido de globalização torna complexa uma compreensão estrita do fenômeno. Para Ramalho (2012), todo o contexto que envolve o processo requer uma análise minuciosa e abrangente diversificadas dimensões, sejam elas sociais, econômicas, políticas, industriais, científicas ou tecnológicas. Requer compreensão e interpretação de um todo global existente, cujo olhar holístico jamais pode se restringir.

2 EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NA SOCIEDADE E NO DIREITO

Para o estudo dos efeitos do evento globalização diante da sociedade e do Direito, o autor Ramalho (2012) ensina que a globalização desencadeou avanços em variados segmentos da sociedade, transformações, essas, que permitiram a criação de uma ideologia consolidada

nas crenças do progresso[2]. O autor acentua que a globalização causou uma espécie de cegueira no planeta em relação às consequências do próprio processo de expansão, minimizando a notabilidade e importância de respostas a problemas emergentes que desencadearam dificuldades e disparidades em variados setores da sociedade, causando, por exemplo, desemprego estrutural, insegurança, degradação da natureza, enfraquecimento dos Estados-nação, entre outros fatores. Nessa linha, contribui Staffen (2018), ao salientar que o processo de globalização fez desafiar limites geográficos, veja-se:

> O advento do transnacionalismo e da globalização jurídica apresenta em sua essência traços de consensualidade, na faceta de contratos, acordos, cooperações, mútuo reconhecimento nos expedientes de produção normativa e, por sua vez, negociações, mediações, conciliações e arbitragem para a resolução das controvérsias. Ainda que se possa elencar instituições transnacionais para resolução de pretensões resistidas, aos moldes de tribunais, todavia, seus comportamentos asseguram espaço de destaque à consensualidade. (STAFFEN, 2018, p. 29).

Apesar da importância da globalização, é imprescindível que ela seja usada de forma inteligente e harmoniosa principalmente quando relacionada a direitos. Monteiro, Mariano e Souza (2016) defendem que a globalização também deve ser utilizada de modo eficaz pelo direito internacional privado, a fim de que possa fortalecer os direitos humanos e perfectibilizar a segurança jurídica. Assim seria possível buscar uma justiça social capaz de abranger a todos, erradicando todas as formas de discriminação e instabilidade jurídico-social que comprometem a sociedade – evitando o aumento de fragilidades econômicas, sociais, políticas ou culturais, que maximizam distinções, desigualdades e contradições entre Estados. Isso causa malefícios para a dignidade das pessoas e enfraquecem direitos fundamentais.

Monteiro, Mariano e Souza (2016) salientam que os efeitos da globalização são diversos, principalmente porque atua sobre a sobera-

2 Nada mais, nada menos, que a promessa da globalização em si.

nia dos Estados – isso se dá a partir de uma série de políticas protecionistas e barreiras de entrada. Mas, ao mesmo tempo, gera volatilidade acentuada de recursos financeiros a nível mundial. Isso estimula que alguns países corram atrás de lucratividade e imponham cartilhas que determinam certa política econômica a ser adotada sem se preocuparem com resultados nefastos causados para outros países. Como consequências, os países afetados dependem demasiadamente de recursos financeiros emergências para combater esses efeitos.

Na perspectiva de compreender os efeitos da globalização, Borges (2012) afirma que globalização em si é capaz de encantar, surpreender, mas, sobretudo, assustar. Explica-se porque gera esse sentimento negativo: ao causar implicações no direito, interferindo de algum modo nas relações econômicas, culturais e sociais, origina uma erosão na soberania dos Estados, causando gravidades em problemas globais pré-existentes. O autor ressalta que é fundamental explicitar que a globalização causa muitas implicações no direito, salientando-se o fato de que sua abrangência impacta direta ou indiretamente na mudança dos movimentos sociais e culturais, na internacionalização dos negócios e na reorganização produtiva.

Borges (2012) explica que esses impactos afetam, *a priori*, os movimentos sociais no sentido de que se origina uma redução do papel do Estado, evidenciando a imprescindibilidade de criar regras por organismos internacionais na busca de uniformizar normas e defender determinados valores. Alguns exemplos a serem citados podem ser o livre comércio e os direitos humanos, mas outros valores que interessam e afetam uma grande parcela da humanidade também inter-relacionam-se. Em outra perspectiva, sobre o impacto relacionado à mudança cultural, o autor destaca que essa internacionalização da expansão empresarial, econômica e mercadológica a nível mundial interliga a conexão de cultura, de hábitos, valores e linguagem distinta.

Ainda, na tentativa de explicar os impactos, Borges (2012) continua evidenciando que o impacto da globalização em relação à internacionalização dos negócios se correlaciona: existe um aumento não apenas nos negócios, mas, também, na seara que envolve investimentos, serviços e finanças. Essa internacionalização também pode se vincular à limitação jurídica no comportamento estatal, esmorecendo o próprio poder do Estado através da transferência do poder de legislar que é passado para as organizações internacionais.

O impacto da globalização na reorganização produtiva gera consequências para variados setores profissionais, acima de tudo para juristas. Toda essa transformação se dá pela exigência de novas formas de estruturação e atuação dos agentes econômicos que enfrentem essas mudanças, inclusive no setor de serviços e na expansão transfronteiriça. As questões que envolvem as mudanças e que impactam a esfera jurídica esbarram em interesses corporativos e a internacionalização se perfectibiliza com a criação de tribunais internacionais pautados em meios alternativos de composição de conflitos.

Borges (2012) defende que a globalização acabou influenciando na organização dos operadores jurídicos, possibilitando que, em sua maioria, pudessem adotar meios de organização mais flexíveis e interdisciplinares, voltando a sua especialidade em variadas áreas, ampliando a prestação de serviços, além das fronteiras nacionais.

Em relação a todos os efeitos da globalização, Martins (2011, p. 17) aduz que a

> elevação do grau de internacionalização aumenta os fluxos de bens e capitais através das fronteiras dos Estados nacionais e pode levar a um descolamento da articulação entre Estado e capital, provocando uma crise da governabilidade internacional com efeitos disruptivos para o conjunto das formações sociais. Ao Estado caberá reformular-se para articular-se de uma nova forma às dimensões locais e internacionais. Essa reformulação deverá levar a novos marcos de regulação fundados em regimes

> internacionais. Estes estarão baseados em tratados e agências de regulação internacionais, em blocos de integração regional e na cooperação intergovernamental. A reformulação do Estado deverá implicar ainda no aprofundamento da sua democratização e permeabilidade às demandas locais, em razão da maior capacidade de organização da sociedade civil proporcionada pelas tecnologias de informação. Na organização dos regimes internacionais terão papel destacado os Estados mais desenvolvidos. Na criação dos novos marcos regulatórios, estes não abrirão mão de suas vantagens competitivas para a localização dos investimentos, mantendo suas hierarquias frente ao conjunto dos Estados periféricos e semiperiféricos.

Acerca dos efeitos que a globalização causou, a expansão das empresas multinacionais, ou seja, transnacionais/globais, fez com que muitas empresas abandonassem o seu país original, focando em expandir seus negócios e sedes para outros locais que possibilitassem isenção de impostos – por exemplo, maior mercado consumidor, reduzir e evitar tarifas alfandegárias, menor custo de mão de obra e matéria prima, entre outros fatores. O avanço da globalização pode ter sido notado com maior ou menor intensidade dependendo da região onde ela se estabeleceu, mas acima de tudo, é notável que em sua maioria, a globalização fez expandir e consolidar fortemente o sistema capitalista, ampliando políticas econômicas nacionais e fazendo transparecer e difundir a ideia de que o Estado deve, com menor intensidade, intervir na economia.

Sob a percepção de Mizuta e Longo (2014), a globalização, em si, conexa com os direitos humanos, revela a necessidade de aplicação do direito a nível global, para que seja possível não uma abrangência das expectativas internas, mas, sim, amplas e mundiais. Como já se sabe, a globalização causou uma série de fenômenos, mas, com mais afinco, transformações voltadas para direito internacional privado podem vir a ser destacados – pois permitiram a adoção de uma uniformização de leis que fossem capazes de gerar maior segurança jurídica nas relações humanos, especificamente diante de negociações comer-

ciais transfronteiriças. Em um viés nacional, Mizuta e Longo (2014) reforçam que de modo peculiar, o poder judiciário brasileiro busca incessantemente se adequar a essas transformações provocadas com a globalização, ajustando seus conceitos que até pouco tempo atrás percebiam a soberania como uma barreira instransponível.

3 DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS EM DECORRÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NA CONTEMPORANEIDADE

Como abrangido nas seções anteriores, a globalização causou e continua causando efeitos e fenômenos em várias searas, espraiando essas consequências a nível mundial. Desse modo, Rezende (2007) enfatiza que a globalização pode gerar desafios que devem ser enfrentados pelos Estados. O primeiro deles se refere às dificuldades que no momento atual o Estado nacional passa ao enfrenar os poderes globais. Outro desafio que o autor acredita que deve ser enfrentado diz a respeito à identificação dos agentes de mudanças, que são os principais atuantes capazes de enfrentar o famigerado poder global.

Em sua posição, é preciso construir um espaço que fortaleça a cidadania e a democracia, sendo necessário que a sociedade reconheça esses valores, haja vista grande parte das pessoas nem sequer conheceram essas condições políticas. Assim, o autor acredita que é necessário (re)construir o mundo, sensibilizando a população da ciência e da ação a fim de que lutem e busquem por soluções dos problemas que maximizam injustiças sociais, desigualdades e exclusões, pois as consequências da globalização para as pessoas vulneráveis e de baixa renda gera absurda fragilidade e são muito preocupantes.

Por sua vez, na concepção de Martins (2011, p. 19)

> a globalização é vista como a etapa final de uma longa continuidade. O período de máxima realização do moderno sistema

> mundial e, simultaneamente, de esgotamento de sua capacidade em conter suas tendências antissistêmicas. Ela resultará em sua crise derradeira e na transição da humanidade para outra forma sistêmica a ser estabelecida pelas lutas sociais. Essa transição traz uma única certeza: o fim do capitalismo histórico que dirige o moderno sistema mundial.

Importa salientar que a globalização influencia e gera desafios para a educação, que, por consequência, faz com que as políticas públicas e as práticas pedagógicas sejam reproduzidas. Os reflexos são sentidos diante do mercado socioeconômico, propiciando que o cidadão acredite que todo o processo de globalização em si é necessário, contudo, essa realidade faz surgir a exclusão social, as diferenças de classes e significativamente perfectibiliza a perda da cultura local (NETO, 2017).

Nessa perspectiva, Neto (2017) destaca que as atuais políticas públicas existentes voltadas para a educação, em sua grande maioria, formam cidadãos com o viés voltado para o trabalho, direcionado para o atual sistema produtivo em consonância com a globalização e com o propósito de atender a demanda dos mercados econômicos. O pesar está no fato de ser deixada de lado a cultura local, onde este cidadão se reconhece como parte do mundo. Resume, o autor, que o processo de globalização volta a sua atenção para o capitalismo, utiliza os meios de produção, alterando o processo de civilização local (NETO, 2017).

O desafio voltado para a área educacional se pauta em encontrar um projeto institucional capaz de adequar-se as prioridades locais, sem deixar que a globalização afete na integra as formas de pensar, agir, viver e fazer as coisas e influenciar a política, a ciência e os hábitos das pessoas. Infelizmente isso acaba por se tornar um grande problema, impactando diretamente na cultura desses povos, podendo acarretar na perda da identidade cultural. Em se conectando

com a preocupação das possíveis consequências locais causadas pelo fenômeno da globalização, Bauman (1999, p. 08) pontua que

> ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social. Os desconfortos da existência localizada compõem-se do fato de que, com os espaços públicos removidos para além do alcance da vida localizada, as localidades estão perdendo a capacidade de gerar e negociar sentidos e se tornam cada vez mais dependentes de ações que dão e interpretam sentidos, ações que elas não controlam, chega dos sonhos e consolos comunitaristas dos intelectuais globalizados.

Ainda em relação aos desafios a serem enfrentados pela sociedade, Flores, Vieira e Xaubert (2012) enfatizam que a globalização e o atual modelo de desenvolvimento voltado, especificamente, para o capitalismo motivam a circulação de mercadorias, a produção em massa e o marketing agressivo voltado exclusivamente para o consumo exacerbado e desenfreado – tudo isso gera acumulação de resíduos sólidos, sem se preocupar previamente com o meio ambiente. Para os autores, o desafio atual e emergente deve votar a sua atenção para o cuidado e preservação do meio ambiente e o adequado acondicionamento e tratamento desses resíduos produzidos pelo consumismo, fruto da globalização.

É preciso que o Direito também acompanhe essas demandas e se (re)estruture e se (re)adeque, voltando a sua essência e eficiência para a minimização dos efeitos causados pela globalização e para todas as questões explicitadas até o momento. Sua preocupação deve estar em encarar os desafios expostos. Em consonância com o que se espera do ordenamento jurídico, Staffen (2013. p. 164) defende que o

> ordenamento jurídico global necessita fazer frente a problemas diversos, tais como conflitos de uniformidade e diferenças nacionais, a concorrência de normas globais-nacionais-locais, a atribuição de competências, a regulação do capital e nortes para a governança global, a promoção de direitos humanos, a preservação ambiental e critérios de sustentabilidade planetária, o combate de redes criminosas, enfim uma nova eficaz forma de

> limitação de um poder de extrema fluidez, como é a ordem atual global.

Ainda, Sassen (2015), socióloga reconhecida por suas análises nos temas envolvendo a globalização, ressalta que o fenômeno, em si, vai muito além do que a interdependência crescente do global – pois esse global envolve duas premissas: a primeira, no sentido de que o Estado-nação acaba sendo visto como contentor de processos sociais; a segunda, que se o processo se localiza em uma instituição nacional, ele deve ser nacional. Contudo, essas questões estão sendo desarticuladas. Desse modo, Sassen (2015) se refere que a globalização traz inúmeros desafios, tanto teóricos como metodológicos às ciências sociais, tudo porque em sua maioria, o global transcende o nacional, e a estruturação global, dentro do nacional, acarreta uma desnacionalização parcial.

Lins (2019) assevera que existem desafios, mas, também, oportunidades a partir dos reflexos da globalização. Políticas e iniciativas voltadas para a promoção das atividades econômicas e para alavancar o desenvolvimento tem sua relevância ampliada, o que representa uma motivação para delinear que estratégias sejam bem definidas e ações concretizadas. O autor ainda pontua que deve existir comprometimento e levar-se a sério uma força tarefa para estruturar e mobilizar agentes com o intuito de garantir representatividade nos debates que envolvem essas definições.

A globalização atinge o globo. Em vista disso, um dos desafios causados por ela, na acepção de Tomazette (2011), se relaciona ao espírito de solidariedade que se deve ter entre os próprios cidadãos. Para o autor, a tão sentida migração acaba exigindo uma cidadania multicultural, que retrata o aparecimento da solidariedade. A globalização, em razão do surgimento de dinâmicas transnacionais, afeta a coesão

das comunidades locais/nacionais, o que por consequência, acaba erradicando a autenticidade da cultura local.

Nessa mesma compreensão, Delanty (2018) se preocupa com o processo da globalização que se reproduz pela migração, pois essa migração faz concretizar a transferência voluntaria ou involuntária, parcial ou total, das estruturas sociais por meio do deslocamento espacial das pessoas que migram de local. Para o autor, essas variações não podem se perder, é necessário, por meio da migração, não romper elos originais, observando as distinções e a realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa, resta claro que os desafios advindos do fenômeno da globalização são multifacetados, contudo, não são infinitos. Desta concepção, deve haver bom senso a nível mundial para refletir sobre o encaminhamento mundial e sobre todo o processo que envolve e amplia o sistema em si.

É nítido e imprescindível esclarecer que a globalização é um caminho sem volta, mas deve-se ter às claras a necessidade de que as pessoas com poder de ação, principalmente os agentes estatais, reflitam e se sensibilizem em criar alternativas capazes e passíveis de limitar a fluidez e minimizar os efeitos e as consequências heterogêneas negativas. Os desafios globais, de modo especial no Brasil, são muitos. Todavia, devem se pautar em perfectibilizar e operacionalizar uma nova forma de se lidar com esse modelo de vida que hoje é exercitado.

A globalização já demonstrou sua autocapacidade de se amplificar desenfreadamente, se apropriando da cultura local, causando consequências e retrocessos em alguns segmentos. Para tanto, o Direito deve se (re)estruturar e se (re)modelar, devendo haver sensibilização

das pessoas para compreender a amplitude e todas as transformações que a globalização abarca e gera dentro da sociedade multifacetada.

REFERÊNCIAS

ALVIM, André Luiz. **Globalização no contexto da desigualdade social:** como garantir a saúde global?. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S2216-09732019000300100&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 14 fev. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 199.

BORGES, Luiz Cláudio. **Gobalização e direito:** os efeitos da globalização na Teoria Geral do Direito. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/globalizacao-e-direito-os-efeitos-da-globalizacao-na-teoria-geral-do-direito/. Acesso em: 15 fev. 2022.

DELANTY, Gerard. **Os desafios da globalização e a imaginação cosmopolita:** as implicações do antropoceno. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/issue/view/1457/339. Acesso em: 17 fev. 2022.

IANNI, Octavio. **Globalização:** um novo paradigma das ciências sociais. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/B8N9NgC4F9XkXZjpGqZMFzr/?lang=pt. Acesso em: 10 ago. 2022.

LINS, Hoyêdo Nunes. **Os desafios da globalização para o desenvolvimento regional.** Disponível em: https://www.cofecon.org.br/2019/10/03/artigo-os-desafios-da-globalizacao-para-o-desenvolvimento-regional/. Acesso em: 17 fev. 2022.

MARANGONI, Keila Fernanda; OLSSON, Giovanni. **A influência da globalização no direito contemporâneo.** Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/ricri/article/download/27324/30350/. Acesso em: 09 ago. 2022

MARTINS, Carlos Eduardo. **Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina.** São Paulo: Boitempo, 2011.

MITTELMAN, James H.; SCHOLTE, Jan Aart. **Globalização:** do que se trata afinal?. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/6617/6617_6.PDF. Aceso em: 14 fev. 2022.

MIZUTA, Alessandra; LONGO, Luís Antônio. **Os efeitos da globalização na fundamentação das decisões judiciais internas:** jurisprudência estrangeira como fonte do direito no direito processual civil. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=-2cb1e384e0906033. Acesso em: 09 ago. 2022.

MONTEIRO, Lídia; MARIANO, Thiago, Batista; SOUZA, Thays Moreira de. **Os efeitos da globalização no Direito Privado.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/54710/os-efeitos-da-globalizacao-no-direito-internacional-privado. Acesso em: 15 fev. 2022.

NETO. Wilson Silva. **Globalização e educação:** influência da globalização nas práticas educativas e na reformulação dos conteúdos da educação. Disponível em: https://monografias.brasilescola.uol.com.br/pedagogia/influencia-globalizacao-praticas-educativas-e-reformulacao-conteudos.htm. Acesso em: 15 fev. 2022.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos:** de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Katz, 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito global.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e ascensão do Direito Global! Há espaço para os Juizados Especiais Federais? *In*: GRADOS, Guido Cesar Aguila; CAZARRO, Kleber; STAFFEN, Márcio Ricardo (Orgs). **Constitucionalismo em mutação:** reflexões sobre as influências do neoconstitucionalismo e da globalização jurídica. Blumenau: Nova Letra, 2013.

RAMALHO, Nélson Alves. **Processo de globalização e problemas emergentes:** implicações para o serviço social contemporâneo. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sssoc/a/9mQKJNrshQQhky8pmS5b9yB/?lang=pt. Acesso em: 14 fev. 2022.

REZENDE, Maria José de. **A globalização e os desafios da ação política num contexto de concentração de riqueza e de poder:** as reflexões de Zygmunt Bauman e as de Celso Furtado. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-45572007000200001. Acesso em: 10 ago. 2022.

THERBORN, Göran. **Globalização e desigualdade:** questões de conceituação e esclarecimento. Disponível em: https://www.scielo.br/j/soc/a/c47fMRzV5JF3W4N6kqpxLMH/?lang=pt. Acesso em: 10 ago. 2022.

TOMAZETTE, Marlon. **Os desafios impostos pela globalização econômica.** Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242867/000910799.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 fev. 2022.

CAPÍTULO 3

DILEMAS E DESAFIOS DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA: A CRISE DE ESTADO DE DIREITO BRASILEIRO ATRÁS DA CRISE DA DEMOCRACIA

Katuscio Mottin[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.3

1 Advogado. Mestrando do Programa de Pós-Graduação de Direito da Atitus Educação. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1022837858185509.

INTRODUÇÃO

O debate acerca da saúde das democracias no mundo tem se revelado fundamental, sobretudo porque uma das consequências da recessão democrática é o avanço do autoritarismo, com os sérios riscos que isso representa para as civilizações.

O decréscimo nos resultados registrados nos últimos relatórios a esse respeito produzidos por diferentes órgãos como ONU (Organização das Nações Unidas), Idea (Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral), Fundação Bertelsmann, dentre outros, realçam ainda mais a atenção e o cuidado que devemos atribuir à questão.

O Índice de Democracia de 2021 da Democracy Index, publicado pela revista The Economist Intelligence Unit., por exemplo, registra a pontuação mais baixa desde 2006 quando passou a ser apurado, inicialmente a cada dois anos e a partir de 2010 anualmente.

Compilado pela Economist Intelligence Unit (EIU), da divisão de pesquisa do Economist Group, uma empresa privada com sede no Reino Unido que publica o jornal semanal The Economist, esse índice apura o estado da democracia em 167 países e territórios, dos quais 166 são estados soberanos e 164 são membros da ONU, e se baseia em 60 indicadores agrupados em cinco categorias diferentes, medindo pluralismo, liberdades civis e cultura política. Além de uma pontuação numérica e uma classificação, também categoriza cada país em um dos quatro tipos de regime: democracias plenas, democracias imperfeitas, regimes híbridos e regimes autoritários. (THE ECONOMIST, 2021)

Este estudo objetiva melhor compreender, com base neste indicador, o cenário de instabilidade democrática na América Latina,

onde se insere o Brasil, marcado pela descrença da população na classe política num contexto de graves problemas sociais. Tanto que na América do Sul, somente o Uruguai e Costa Rica são reconhecidos como democracia plena. Por sua vez, Bolívia e Venezuela são considerados regimes híbridos (autoritário-democrático). Os demais países, dentre os quais o Brasil, são classificados como democracias defeituosas (THE ECONOMIST, 2021).

Tendo em vista que a precarização das condições de vida da população brasileira é, em elevado grau, fruto da incompetência e/ou insuficiência do Estado em melhor atender as necessidades sociais, haveria uma crise do Estado de direito atrás da crise de democracia? A superação de uma dependeria ou passaria pelo enfrentamento da outra? É o que a pesquisa pretende descobrir utilizando os dados e informações apuradas pelo Índice de Democracia de 2021 da Democracy Index, publicado pela revista The Economist, e Índice WJP do Estado de Direito 2021, apurado pelo World Justice Project (WJP), além de outras fontes científicas.

No campo procedimental o método de pesquisa utilizado foi o levantamento bibliográfico, cujos recursos constaram de livros, artigos, relatórios de pesquisa de dados, e outros documentos científicos disponíveis na forma impressa e digital. Na abordagem do problema a pesquisa caracteriza-se como exploratória, onde, por meio de fichamentos e análise de conteúdo do material coletado busca-se descortinar as questões levantadas.

1 BREVE SÍNTESE DA DEMOCRACIA ATÉ O ATUAL CENÁRIO DE CRISE

Segundo fontes históricas o surgimento da democracia se dá na Grécia Antiga, no século V a. C. (por volta de 590 a. C.), onde a origem etimológica da palavra teria sido formada pela justaposição de

dêmos (povo) e *kratía* (poder), passando a significar governo do povo, e objetivando, com as então reformas de Sólon, criar um regime político que o diferenciasse do regime de Drácon, considerado autoritário e regido por leis opressoras. Esse regime foi contemplado numa constituição que previa que todas as decisões referentes à vida dos atenienses seriam tomadas em assembleias (eclésias) mediante a direta participação do povo, do qual faziam parte os cidadãos atenienses homens livres e maiores, excluindo as mulheres, os escravos, as crianças e os estrangeiros. (RIBEIRO, 2001, p. 06-07)

Essa seletividade na constituição do povo na Grécia Antiga ainda enseja questionamentos acerca do quanto o modelo poderia ou deveria ser mesmo compreendido como democracia, porém, para qualquer análise que se faça a respeito não há como deixar de observar o correspondente contexto histórico, tampouco considerar o tanto que representou em termos de evolução.

Para os romanos a democracia passa designar *res publica* (república), e ser compreendida como a coisa ou o que pertence a todos os membros do povo (*populus romanus*) com vistas ao bem comum (RIBEIRO, 2001, p. 06-07).

Inicialmente a teoria política considerava que o governo democrático, na forma pura, boa e da maioria, deveria ser adotado de forma mais restrita e em razão de suas características aos países pequenos e sem grandes riquezas (ROUSSEAU, 2003).

Com o passar dos anos a democracia foi sendo moldada pelas mudanças impostas pela modernidade, alterando-se e adaptando-se à realidade de diferentes países, e cada vez mais adotada em razão do estabelecimento da representação no exercício do poder, tornando-se assim, especialmente no período pós-guerras, a forma de governo prevalecente no mundo. Segundo estudos as democracias eleitorais, ao

longo de um período de 45 anos, aumentaram de cerca de 35 em 1970 para mais de 110 até 2014. (FUKUYAMA, 2015, p. 47)

Com o fenômeno da constitucionalização das democracias no século XX, essa forma de governo tornou-se fundamento de legitimação popular de um Estado, tanto quanto de limitação do exercício da política e norma jurídica orientadora de todas as ações e finalidades públicas. Desde então, a compreensão do seu conceito passa a estar vinculado à lei, e seu exercício atrelado à própria efetividade da Constituição. (DALLA CORTE, 2018, p. 183)

É a Constituição, intervindo e limitando o poder soberano, e assegurando liberdades humanas, que estabelece um novo marco de fundação do Estado, e faz prevalecer nos aspectos formal e substancial novos paradigmas de organização e limitação do poder. (STAFFEN, 2014, 62).

Separada da Constituição a democracia é apenas um conceito aberto e incompleto. E como deriva da política, a depender do cenário apresentará contorno mais robusto, fortalecido, e por vezes, mais esvaziado, enfraquecido, determinado sempre pelo componente popular, pois não há democracia sem povo. Mas é justamente a partir da constitucionalização das democracias, que marca o início de um cenário considerado por muitos como de recessão democrática global (DALLA CORTE, 2018, p. 181-183).

Desde então tem se intensificado o debate acerca da saúde das democracias, que passa a ser permanentemente avaliada por órgãos mundialmente reconhecidos como ONU (Organização das Nações Unidas), Idea (Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral) com sede na Suíça, Fundação Bertelsmann sediada na Alemanha, Índice de Democracia da Democracy Index, publicado pela revista The Economist Intelligence Unit., com sede no Reino Uni-

do, dentre outros. E o que essas avaliações têm revelado é que as democracias atravessam um período de grandes dificuldades e desafios.

Em se tratando de América Latina, segundo o Índice da Democracia Global 2021, publicado pela revista The Economist, somente o Uruguai e Costa Rica são hoje reconhecidos com o selo de democracia plena. A avaliação das democracias da América Latina registrou o mais acentuado declínio desde o começo da organização dos índices há 16 anos, e a sexta queda consecutiva da região. (THE ECONOMIST, 2021).

O relatório indica ter a pontuação latino-americana piorado em todas as categorias que compõem o índice, liderada por uma queda acentuada na nota de cultura política, onde a postura adotada por presidentes populistas como Jair Bolsonaro, do Brasil, Andrés Manuel López Obrador, do México, e Nayib Bukele, de El Salvador, e de líderes autoritários, como Nicolás Maduro, da Venezuela, e Daniel Ortega, da Nicarágua, é apontada como uma das principais causas do retrocesso.

Apesar da avaliação do Brasil ter se mantido idêntica em quatro das cinco categorias, a nota correspondente às liberdades civis registrou uma piora de 29 centésimos caindo para 7,65. O relatório não justifica a queda, mas cita ameaças às instituições democráticas como, por exemplo, as dúvidas que passaram a ser levantas quanto à integridade do sistema de voto eletrônico do Brasil, mesmo sem qualquer evidência de fraude eleitoral.

Desde o começo da aferição do ranking o Brasil perdeu mais de 0,5 pontos em um total de dez. A democracia brasileira nunca conseguiu obter o status de "democracia plena", que exige uma avaliação superior a 8,0. Conquistou os melhores resultados na avaliação nos anos de 2006, 2008 e 2014, três anos em que tirou 7,38. Atualmente, a

nota do país é de 6,86, melhor que a Argentina, que tirou 6,81, e logo atrás da Índia, com 6,91.

Ainda assim, a queda de outros países nesse ranking acabou por garantir-lhe uma melhor colocação na lista ocupando agora a 47ª posição e não mais a 49ª. A América Latina experimentou o maior número de mudanças de tipo de regime de todo o mundo em 2021, sendo que cinco países foram rebaixados, um dos quais o Chile que havia sido avaliado como "democracia plena" em 2019 (antes da pandemia), mas foi rebaixado ao status de "democracia imperfeita" mais uma vez, especialmente em razão da baixa confiança no governo e aprofundamento da polarização política.

Outros países como Equador, México e Paraguai deixaram de ser considerados "democracias imperfeitas" e passaram a ser tidos como "regimes híbridos". O Haiti saiu da classificação de "regime híbrido" para "regime autoritário". A avaliação da Nicarágua caiu de forma vertiginosa depois de uma eleição presidencial armada em novembro de 2021, o que determinou que perdesse 20 lugares no ranking global, ocupando agora o 140º lugar.

O relatório aponta que o quadro só não é pior para a região em função de singelas melhorias no desempenho da República Dominicana (+0,13), Guiana (+0,24) e Uruguai (+0,24), únicos países onde as pontuações melhoraram. Três países (Jamaica, Suriname e Trinidad e Tobago) mantiveram as mesmas pontuações gerais.

Globalmente, o percentual dos países que vive sob algum tipo de democracia também encolheu de 49,4% do ano anterior, para 45,7% diz a pesquisa. Dos 167 países pesquisados, apenas 21 foram considerados democracias plenas, representando 6,4% da população mundial, enquanto 53 se enquadraram na categoria de "democracias imperfeitas". No topo da lista estão Noruega, Nova Zelândia e Finlândia.

Os EUA, que receberam uma classificação de democracia imperfeita, caíram uma posição, para o 26º lugar. Afeganistão e Mianmar ocuparam os dois últimos lugares, logo abaixo da Coreia do Norte.

Os resultados refletem o impacto negativo da pandemia decorrente do Covid-19. O relatório aponta que a pandemia "resultou em uma retirada sem precedentes das liberdades civis entre democracias desenvolvidas e regimes autoritários". (THE ECONOMIST, 2021).

Entender as dificuldades das democracias nesse cenário e em distintos contextos é um desafio para a comunidade científica. Há quem entenda que o momento sinaliza o declínio da democracia, outros acreditam que reforça a demonstração de sua força. Para Fukuyama "o desempenho das democracias ao redor do mundo tem deixado a desejar nos últimos anos" (2015, P. 18), por outro lado, Levitsky e Way defendem que "um olhar sobre o registro empírico sugere pouca ou nenhuma evidência de uma recessão democrática" (2015, p. 45).

Consideram que o século XXI deve ser compreendido não como um período de colapso, mas de transformações e desafios, onde se deve exaltar a capacidade de resiliência da democracia, pois "ao longo da última década, vários acontecimentos mundiais representaram uma ameaça séria para novas democracias" (2015, p. 56-57) e às democracias consolidadas.

Mas independente do que o momento esteja a sinalizar, declínio ou resiliência, o caso é que existem importantes razões para analisarmos com total atenção e cuidado os fatores tidos como de enfraquecimento ou esvaziamento das democracias.

2 FATORES QUE AMEAÇAM E/OU ENFRAQUECEM A DEMOCRACIA

A ameaça à democracia se revela em distintos contextos e formas, e os fatores que levam ao seu enfraquecimento são múltiplos e variáveis. O Estado tem um papel fundamental para a saúde das democracias, porém, percebe-se o quanto tem sido mero legitimador dos interesses do capitalismo e dos partidos políticos. (MONEDERO, 2012, p. 74).

Em linhas gerais pode se dizer que são fatores que desfavorecem a democracia: "a entrega da gestão coletiva a 'especialistas', a terceirização das decisões, a burocratização dos partidos políticos, o governo de grandes empresas e a sobreposição da economia financeira sobre a realidade social". (2012, p. 79). Podem ser apontados também: a globalização, a simplificação das complexidades sociais, os desenvolvimentos tecnológico e informacional, a queda da taxa de lucro, a tecnocracia da política, o terrorismo, a imigração, o déficit ambiental, a corrupção, dentre outros (MONEDERO, 2009, p. 223-263).

O tanto que esses fatores podem estar presentes e dificultar as democracias faz com que certas discussões, quando partem do pressuposto que determinados países são democráticos, nem sempre se mostram acertadas.

Na América Latina a maioria dos países possuem alto índice de corrupção, populações despolitizadas, e uma realidade de graves problemas sociais. Imaginar uma democracia substancial, nestas circunstâncias, apenas contribui para que a falsa ideia perdure, por vezes, mascarando interesses alheios como sendo vontade do povo. (DALLA CORTE, 2018, p.185)

Outro aspecto a ser ressaltado é a ausência de representatividade de certas categorias sociais na política, especialmente negros,

mulheres, e mais ainda de mulheres negras, que são alijados do processo mesmo constituindo expressiva parcela da população.

Se tomarmos por base a média mundial de participação das mulheres nos parlamentos brasileiros constataremos o quão longe estamos de um estágio minimamente aceitável, pois segundo o ranking do Inter-Parliamentary Union o Brasil ocupa a 143ª colocação mensal das mulheres nos parlamentos nacionais. (IPU.org)[1]. A participação de mulheres negras é ainda inferior ao das brancas (DUARTE, 2020, p. 2).

Por muito tempo as mulheres foram tratadas de forma indigna, subalterna, sem sequer ter direito a voto, e cada passo na direção da igualdade foi precedido por luta e sacrifício. E infelizmente ainda se faz presente na sociedade uma cultura machista, preconceituosa, que considera a política um ambiente para homens, embora a discriminação ocorra muitas vezes de forma velada, dificultando o combate. Tanto que apesar do século XXI ser tido como o da Revolução de Gênero, o modelo patriarcal continua prevalecente na sociedade (famílias heterossexuais, centradas no homem). (DALLA CORTE, 2018, p. 186)

A tensão que se evidencia entre a democracia e o capitalismo deve necessariamente ser relacionada como um dos fatores que mais contribuem para o enfraquecimento da democracia, sobretudo porque o capitalismo tende a converter tudo em mercadoria, incluindo a natureza, o conhecimento, as condições de vida e saúde dos trabalhadores e suas famílias (MONEDERO, 2012, p. 64).

Nada do que for possível aferir lucro foge da lógica da economia capitalista, que julga os danos segundo a balança do custo-benefí-

1 O Inter-Parliamentary Union é uma organização global dos parlamentos nacionais que publica mensalmente os rankings da porcentagem de mulheres nos parlamentos nacionais. A informação quanto a colocação do Brasil foi retirada desse site IPU.Org, no endereço https://data-ipu-org.translate.goog/women-ranking?month=5&year=2022, acessado em 21 de junho de 2022.

cio, onde o que importa é apenas o valor total (CHAMAYOU, 2020, p. 275), sem considerar os custos sociais e ambientais. (2020, p. 283)

Aduz Paffarini que: "A corrida global para o crescimento do PIB criou uma competição entre as políticas governamentais, que minimiza os custos humanos e ambientais de uma acumulação capitalista infinita." (PAFFARINI, 2017, p. 60) E "não é novidade que a trajetória do capitalismo se mistura com o processo histórico de conformação e consolidação da modernidade e, assim, também, do próprio Estado." (GERVASONI; DIAS, 2021, p. 320)

Em suma, a nova versão do capitalismo incute no homem a necessidade de tornar-se empreendedor de sucesso a partir de sua própria empresa, sendo unicamente dele a culpa por eventual fracasso. (HAMEL, 2021, p. 609) Para Han, "quem fracassa na sociedade neoliberal de desempenho, em vez de questionar a sociedade ou o sistema, considera a si mesmo como responsável e se envergonha por isso." (HAN, 2018, p.16).

O fato é que o liberalismo, por diferentes táticas, foi constrangendo, pressionando e modelando o estado aos seus interesses, e numa sociedade absorvida pelo mercado de capitais, sendo preciso, no alerta Hamel, que a sociedade civil tenha maior espaço participativo, com a coletividade exercendo e afirmando seu direito de autodeterminação e capacidade de gerir seus próprios assuntos. (HAMEL, 2021, p. 590)

A questão ambiental insere-se também no conjunto de fatores que acabam desfavorecendo e enfraquecendo a democracia. (MONEDERO, 2009, p. 272-275) Isso porque a forma irresponsável como temos cuidado do meio ambiente, e o quanto isso tem custado à comunidade da vida, traz a certeza que a se não houver uma mudança drástica e urgente no pensamento e atitude das civilizações, os im-

pactos negativos já sentidos tendem a se tornar insuportáveis e/ou irreversíveis. Daí a atenção sem precedentes que nas últimas décadas tem se atribuído para a conscientização de que a degradação ambiental ameaça efetivamente a sobrevivência de todas as formas de vida no planeta. (PAFFARINI, 2017, p. 58)

Outros fatores ligados a realidades distintas também desafiam a democracia, como o terrorismo enquanto tática imoral violenta para dissuasão política, presente principalmente na União Europeia e com variadas motivações. Como o risco de guerra nuclear, que oscila conforme o maior ou menor grau de (des)controle emocional e (ir) responsabilidade de certos líderes de estados que detém armas nucleares. (DALLA CORTE, 2018, p. 188)

Evidentemente que principais riscos impostos à democracia na América Latina distinguem-se daqueles identificados na União Europeia e, em linhas gerais, também do restante do mundo, pois se o terrorismo, imigração e guerra nuclear são preocupações presentes no Hemisfério Norte, na América Latina as maiores preocupações são atreladas a corrupção, ilegalidades, violência, dentre outras. (DALLA CORTE, 2018, p. 189).

3 FRAGILIDADES DO ESTADO DE DIREITO BRASILEIRO

Não é incomum que os Estados, de uma maneira geral e independente do quanto possam ser considerados mais evoluídos ou atrasados democraticamente, revelem e/ou acentuem fragilidades que em maior ou menor grau acabam impactando nos direitos e liberdades, e nas condições de vida da população.

As deficiências ou insuficiências dos Estados se diferenciam ou se assemelham conforme o contexto, e refletem também na saúde

da democracia. Por isso, sem desmerecer outros índices de avaliação, ou deixar de ponderar eventuais críticas relacionadas à sua abrangência e/ou sua metodologia de pesquisa, pode-se dizer que o Índice WJP do Estado de Direito 2021 perfaz interessante fonte de consulta nesse sentido. Afinal traz o ranking de 139 países e jurisdições segundo a maior ou menor aderência ao Estado de direito, definido a partir de uma pesquisa a domicilio realizada com 138.000 pessoas entre a população em geral e especialistas. (WJP Rule of Law Index 2021, p. 9)

Esse índice é apurado pelo World Justice Project (WJP), uma organização independente e multidisciplinar que tem como objetivo criar conhecimento, conscientizar e estimular ações para o avanço do estado de direito em todo o mundo. Fundada em 2006 e com escritórios em Cingapura, na organização Washington DC, Seattle e Cidade do México, a organização informa ser a principal fonte mundial de dados originais e independentes sobre o estado de direito. (worldjusticeproject.org)

Os fatores avaliados referem-se: Restrições aos Poderes do Governo (Fator 1); Ausência de Corrupção (Fator 2); Governo Aberto (Fator 3); Direitos Fundamentais (Fator 4), Ordem e Segurança (Fator 5); Aplicação Regulatória (Fator 6), Justiça Civil (Fator 7); Justiça Criminal (fator 8). (WJP Rule of Law Index 2021, p. 57)

Esses fatores dividem-se em vários subfatores. Em relação ao Fator 1 os subfatores são: 1.1. Os poderes do governo são efetivamente limitados pelo legislativo; 1.2 Os poderes do governo são efetivamente limitados pelo judiciário; 1.3 Os poderes do governo são efetivamente limitados por auditoria e revisão independentes; 1.4 Funcionários do governo são punidos por má conduta; 1.5 Os poderes do governo estão sujeitos a verificações não governamentais; 1.6 A transição de poder está sujeita à lei.

Os subfatores correspondentes ao Fator 2 são: 2.1 Funcionários do governo no Poder Executivo não usam cargo público para ganho privado; 2.2 Funcionários do governo no poder judiciário não usam cargos públicos para ganho privado; 2.3 Funcionários do governo na polícia e nas forças armadas não usam cargos públicos para ganho privado; 2.4 Funcionários do governo no poder legislativo não usam cargos públicos para ganho privado.

Em relação ao Fator 3 os subfatores são: 3.1 Leis divulgadas e dados governamentais; 3.2 Direito à informação; 3.3 Participação cívica; 3.4 Mecanismos de reclamação.

Os subfatores do Fator 4 são: 4.1 Igualdade de tratamento e ausência de discriminação; 4.2 O direito à vida e à segurança da pessoa é efetivamente garantido; 4.3 Devido processo legal e direitos do acusado; 4.4 A liberdade de opinião e expressão é efetivamente garantida; 4.5 A liberdade de crença e religião é efetivamente garantida; 4.6 A liberdade de interferência arbitrária na privacidade é efetivamente garantida; 4.7 A liberdade de reunião e associação é efetivamente garantida; 4.8 Os direitos trabalhistas fundamentais são efetivamente garantidos.

Eis os subfatores correspondentes ao Fator 5: 5.1 O crime é efetivamente controlado; 5.2 O conflito civil é efetivamente limitado; 5.3 As pessoas não recorrem à violência para reparar queixas pessoais.

Os subfatores em relação aos quais se divide o Fator 6 são: 6.1 Os regulamentos governamentais são efetivamente aplicados; 6.2 Os regulamentos governamentais são aplicados e executados sem influência imprópria; 6.3 Os processos administrativos são conduzidos sem demora injustificada; 6.4 O devido processo legal é respeitado em processos administrativos; 6.5 O Governo não expropria sem processo legal e compensação adequada.

Em relação ao Fator 7, os subfatores são os seguintes: 7.1 As pessoas podem acessar e pagar justiça civil; 7.2 A justiça civil é livre de discriminação; 7.3 A justiça civil está livre de corrupção; 7.4 A justiça civil está livre de influência imprópria do governo; 7.5 A justiça civil não está sujeita a atrasos injustificados; 7.6 A justiça civil é efetivamente aplicada; 7.7 Mecanismos alternativos de disputa e resolução são acessíveis, imparciais e eficazes.

Por fim, os subfatores do Fator 8 são assim elencados: 8.1 O sistema de investigação criminal é eficaz; 8.2 O sistema de adjudicação criminal é oportuno e eficaz; 8.3 O sistema correcional é eficaz na redução do comportamento criminoso; 8.4 O sistema penal é imparcial; 8.5 O sistema criminal está livre de corrupção; 8.6 O sistema criminal está livre de influência imprópria do governo; 8.7 Devido processo legal e direitos do acusado. (worldjusticeproject.org)

O Brasil ocupa a 77ª posição nesse ranking com um resultado (score 0,54) considerado como de média aderência ao Estado de direito (WJP Rule of Law Index 2021, p. 10), mas chama atenção o fato de ter caído vinte posições nessa lista desde 2017, evidenciando a forma como tem sido a percepção de parte da população brasileira que participou da pesquisa, no caso do último índice pertencentes as cidades de São Paulo, Salvador e Rio de Janeiro. (WJP Rule of Law Index 2021, p. 184).

No geral o relatório indica que o Brasil acabou retrocedendo, inobstante alguns fatores apresentarem variações mínimas. Os itens que tiveram uma mudança de pontuação mais negativa referem-se as Restrições aos Poderes do Governo (Fator 1), Direitos Fundamentais (Fator 4), e Aplicação Regulatória (Fator 6). (WJP Rule of Law Index 2021, p. 57)

No que tange as restrições dos poderes do governo os subfatores tidos como mais deficitários são o 1.3 que apura se os poderes do governo são efetivamente limitados por auditoria e revisão independentes, e o 1.4 que apura se os funcionários do governo são punidos por má conduta. A avaliação evidencia a ausência de um número maior de auditorias independentes, ONGS, e outras organizações e/ou movimentos que exerçam o papel de contra pesos efetivos na fiscalização e limitação do poder governamental, e também dificuldades dos governos em punir os servidores que praticam condutas indevidas.

Quanto aos direitos fundamentais os subfatores tidos pela pesquisa como os mais problemáticos são o 4.2, que apura o quanto o direito à vida e à segurança da pessoa é efetivamente garantido, e o 4.3 que investiga se o devido processo legal e direitos do acusado estão sendo respeitados. Nesse ponto, a avaliação está a indicar que o Brasil ainda não consegue oferecer proteção à vida e segurança das pessoas num nível satisfatório, e nem sempre a garantia do devido processo legal e os direitos dos acusados são respeitados.

No que diz respeito à aplicação regulatória o relatório registra que os subfatores mais afetados são o 6.3, que apura se os processos administrativos são conduzidos sem demora injustificada, e o 6.4 que verifica se devido processo legal é respeitado em processos administrativos. Aqui claramente a pesquisa retrata o descaso com que muitos processos administrativos são conduzidos, e também como o devido processo legal por vezes não é observado em âmbito administrativo.

O relatório não deixa de também retratar antigos problemas do Brasil como a baixa participação popular e de mecanismos que permitam a reclamação acerca do que não está sendo prestado de forma adequada; como a corrupção, aliás os dados da pesquisa enfatizam o quanto na visão dos brasileiros entrevistados a corrupção está enrai-

zada no Poder Legislativo, e em menor grau no Executivo. E embora o Judiciário e as forças policiais tenham, nesse quesito, sidos mais bem avaliados, sabemos que o problema é amplo, profundo e complexo.

Evidencia igualmente o problema da morosidade e baixa efetividade da justiça, que acaba resultando em mais injustiças, e do quanto a justiça criminal na visão dos participantes da pesquisa ainda padece do mal da seletividade, tratamento desigual e discriminatório, da demora nas investigações, de um sistema carcerário falido, e outros mais.

Enfim, de certo modo é possível perceber através dos dados e informações contidos no relatório do Índice WJP do Estado de Direito 2021, que há uma similaridade entre as principiais preocupações relacionadas à democracia na América Latina, onde se insere o Brasil, ligadas a corrupção, ilegalidades, violência, dentre outras, e aquelas fragilidades relevadas pelo Estado de direito brasileiro.

O Brasil reconhece-se constitucionalmente como uma República Federativa, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado democrático de direito (BRASIL, 1988, Art. 1º), que adota o sistema presidencialista (BRASIL, 1988, Art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)).

Todavia, o fato do país já ter passado por dois processos de *impeachment* desde a redemocratização, revela que a instabilidade política não é algo que possa ser lembrado como pertencente ao tempo passado, infelizmente representa ainda um sério risco à democracia e à própria Constituição, e pouco ou nada harmoniosa relação entre os poderes é a viva demonstração do quanto se faz presente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que tange à indagação que o trabalho procurou responder conclui-se que a democracia, apesar da sua resiliência, passa por um período de grandes desafios, sobretudo pelos múltiplos fatores que atualmente levam ao seu enfraquecimento e/ou esvaziamento, e são variáveis conforme os diferentes contextos.

Essas dificuldades com as quais se depara à democracia, ou que a ela são impostas, e que naturalmente a enfraquecem, em grande medida estão associadas às próprias fragilidades do Estado de direito. Portanto, para aqueles que preferem considerar como um cenário de crise pode-se dizer que, confirmando a hipótese suscitada, há uma crise do Estado atrás da crise da democracia, onde o enfrentamento de uma pressupõe ou deveria pressupor o da outra.

Afinal, para superá-las não basta identificar causas e fatores, é preciso aprofundar a reflexão e o debate quanto aos possíveis meios, caminhos e/ou alternativas que favoreçam a travessia desse mar revolto pelo qual navegam certos modelos e ideias relacionadas ao Estado, a democracia, e ao próprio papel da sociedade, pois, se antes pareciam inabaláveis, testados - talvez como nunca - pelas profundas transformações da atualidade, a realidade indica que não mais são.

E se o capitalismo por diversos aspectos tem se mostrado incompatível com a democracia, embora apregoe o contrário, a pergunta que se impõe é: como fazer isso numa sociedade quase que inteiramente absorvida pelo capitalismo, consumismo, individualismo, e utilitarismo, e outras formas que reforçam o egoísmo e não a solidariedade.

Diante de tantas incertezas uma coisa parece clara, não há como a democracia encontrar estabilidade sem que o povo a conduza

para esse patamar, pois eleições diretas e livres não são as únicas expressões da democracia, existem outras forças, que precisam emergir e se consolidar para que o Estado brasileiro, que se reconhece como estado democrático de direito, passe, ele próprio, por uma redefinição, readequação e ressignificação que o permita torná-lo, de um lado menos suscetível às crises geradas pelo neoliberalismo, e por outro, garanta-lhe capacidade para acompanhar e responder as questões que surgem e/ou são acentuadas nessa era.

A democracia é um processo histórico e cultural, é o governo do povo e para o povo. Logo, o problema não reside na democracia, mas no que estamos fazendo ou permitindo que façam com ela.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CALVO, Enrique Gil. **Um exágono de calidad democrática**. Claves de Razón Práctica, Madrid, n. 200, p. 32-44, mar. 2010.

CHAMAYOU, Grégoire [1976–] **A sociedade ingovernável:** uma genealogia do liberalismo autoritário / Grégoire Chamayou. Título original: La société ingouvernable: Une généalogie du libéralisme autoritaire; traduzido por Letícia Mei; prefácio de Yasmin Afshar. Coleção Explosante (coordenação Vladimir Safatle). São Paulo: Ubu Editora, 2020.

COLLIER, David; LEVITSKY, Steven. **Democracia con adjetivos**: innovación conceptual en la investigación comparativa. Ágora Cuadernos de Estudios Políticos, Buenos Aires, n. 8, p. 99-122, 1998. Disponível em: https://spcunr.files.wordpress.com/2012/09/u1-collier-y-levitsky.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Brasília: Universidade de Brasília, 2001. Disponível em: https://oidmercosul.files.wordpress.com/2012/11/63830651-dahl-robert-sobre-a-democracia.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

DALLA CORTE, Tiago; DALLA CORTE, Thaís. A democracia no século XXI: crise, conceito e qualidade. Passagens. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica.** Rio de Janeiro: vol. 10, n. 2, maio-agosto, 2018.

DIAS, Daniela S. Soberania: a legitimidade do poder estatal e os novos rumos democráticos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: v. 48, n. 192 out./dez. 2011.

DUARTE, Andressa Mourão. **Mulheres negras, eleições, política e poder: aspectos sobre a liderança de mulheres negras em defesa dos direitos das trabalhadoras domésticas**. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 44., 2020, São Paulo. Anais eletrônicos [...]. São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/9032/2020_duarte_mulheres_negras_eleicoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 21 junho de 2022.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Democracia, Constituição e princípios constitucionais: notas de reflexão no âmbito do Direito Constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná,** Curitiba, v. 38, p. 05-17, jun. 2003. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1757/1454. Acesso em: 21 jun. 2022.

FUKUYAMA, Francis. Por que o desempenho da democracia tem sido tão ruim? **Journal of Democracy em Português**, São Paulo, v. 4, n. 2, 2015. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Arquivos/JD-v4_n2_03_Por_que_o_desempenho_da_democracia_tem_sido_tao_ruim.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

GERVASONI, T. A.; DIAS, Felipe da Veiga. A ressignificação da cidadania e da participação política no contexto das crises do Estado. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, v. 4, p. 35-51, Jul/Dez. 2018.

GERVASONI, T. A.; DIAS, Felipe da Veiga. A desigualdade global como ameaça à sustentabilidade social. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 04, p. 311-340, 2021.

HAMEL, Marcio Renan. Crise da Democracia? Presente e futuro do Estado-nação. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: n. 123, pp. 581-613, jul./dez. 2021.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica:** o neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Editora Âyiné, 2018.

IAZZETTA, Osvaldo. Democracia, calidad de la democracia y democratización. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 139-150, jan./abr. 2013. Disponível em: https://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/33463/24045. Acesso em: 21 jun. 2022.

IPU.Org, **Ranking da porcentagem de mulheres nos parlamentos nacionais.** Disponível em: https://data-ipu-org.translate.goog/women-ranking?month=5&year=2022. Acesso em: 21 jun. 2022.

KOSELLECK, Reinhart. **Historia de los conceptos y conceptos de historia**. Ayer, Madrid, n. 53, p. 27-45, 2004. Disponível em: https://revistaayer.com/sites/default/files/articulos/53-1-ayer53_HistoriaConceptos_Fernandez_Fuentes.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

LEVITSKY, Steven; WAY, Lucan. **The myth of democratic recession**. Journal Of Democracy, Washington, v. 26, n. 1, p. 45-58, jan. 2015. Disponível em: https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-myth-of-democratic-recession/. Acesso em: 21 jun. 2022.

MONEDERO, Juan Carlos. **¿Posdemocracia?** Frente al pesimismo de la nostalgia, el optimismo de la desobeidiencia. Nueva Sociedad, Buenos Aires, n. 240, p. 68-86, jul./ago. 2012. Disponível em: https://nuso.org/articulo/posdemocracia-frente-al-pesimismo-de-la-nostalgia-el-optimismo-de-la-desobediencia/. Acesso em: 21 jun. 2022.

PAFFARINI, Jacopo; COLOGNESE, Mariângela Matarazzo Fanfa; HAMEL, Eduardo Henrique. A insuficiência da responsabilidade socioambiental empresarial na perspectiva do desenvolvimento sustentável. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 8, n. 2, 2017.

RIBEIRO, Renato Janine. **A democracia.** São Paulo: PUBLIFOLHA, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Martin Claret, 2003. Coleção A Obra Prima de Cada Autor. a SARTORI, Giovanni. La democracia en treinta lecciones. Madrid: Taurus Pensamiento, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. Disponível em: Introducao_para ampliar o canone democratico.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Modelo Constitucional de Impugnação de Julgados nos Juizados Especiais Federais:** a uniformização na perspectiva do horizonte de eventos e do princípio da incerteza. Itajaí, 2014. 371 f. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí. Itajaí, 2014.

THE ECONOMIST. **The Economist Intelligence Unit's Democracy Index.** 2021. Disponível em: https://www.economist.com/graphic-detail/2022/02/09/a-new-low-for-global-democracy. Acesso em: 21 jun. 2022.

WORLDJUSTICEPROJECT-ORG. **WJP Rule of Law Index. 2021**. Disponível em https://worldjusticeproject-org.translate.goog/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2021?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=sc. Acesso em: 26 jun. 2022.

ZAMBAM, Neuro José; Borba, Janine Taís Homem Echevarria. Democracia e razão pública na Constituição Federal de 1988. **Revista Problemata**: v. 10. n. 3, 2019.

ZAMBAM, Neuro José; AQUINO, Sergio Ricardo Fernandes**. A teoria da justiça em Amartya Sem: temas fundamentais.** Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

CAPÍTULO 4

DIREITO E DEMOCRACIA: OS EMBATES ENTRE A SEGURANÇA PÚBLICA E A SEGURANÇA PRIVADA

Jennifer da Silva Linhares[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.4

1 Graduanda em Direito pela Atitus Educação. Membro do Grupo de Pesquisa Criminologia, Violência e Controle, coordenado pelo prof. Dr. Felipe da Veiga Dias (Atitus Educação). CPF 046.391.610-77.

INTRODUÇÃO

O estudo ora proposto tem como tema os embates entre a segurança pública e a segurança privada, todavia, é conveniente indicar que, a fim de dar maior especificação à abordagem, circunscreve-se a apreciação ao espaço do estado do Rio Grande do Sul, juntamente ao campo temático da atividade secundária e remunerada exercida por policiais militares que não possuem cargos com nível superior exigível. Justifica-se a eleição do tema proposto pela forte contraposição dos agentes da autoridade em face da legislação e regimentos disciplinares e hierárquicos relativos à proibição de função remunerada diversa da pública e, com isso, gerando uma desvalorização intrínseca pela sociedade em relação à segurança pública.

Com fulcro nesta delimitação, propõe-se como indagação de pesquisa: quais as motivações e consequências da atuação de policiais militares, ocupantes de posições em que não se exige nível superior, em atividades extrafuncionais, sobretudo, na segurança privada? Dessa forma, o questionamento busca realizar o objetivo central do estudo, o qual seria sintetizado na análise das motivações do agente da autoridade quando se contrapõe a regramentos basilares de sua função pública para buscar renda extra, ainda, a supervalorização destes profissionais na esfera da segurança privada juntamente à averiguação de como tais condutas afetam a imagem da corporação militar e a vida profissional do policial.

A proposição se divide em três partes, sendo a primeira delas centrada na análise de conteúdos legislativos e constitucionais sobre a carreira e função do policial militar, em especial nas suas características personalíssimas. Nesta parcela inicial, almeja-se evidenciar as menções legislativas que remetem à transgressão, o relativa a prática

de atividade secundária remunerada, bem como a medida disciplinar a ser aplicada.

Em um segundo momento o foco concentra-se nas motivações do policial militar quando busca um rendimento extra, ou seja, apreciação no que diz respeito ao salário oscilante do agente público, bem como sua desvalorização como profissional de linha de frente no combate à criminalidade e à manutenção da ordem pública.

Por fim, em um terceiro e último momento, à luz de uma análise legislativa e criminológica, busca-se enfatizar as consequências para a carreira do policial militar, bem como para a segurança pública, à vista da desvalorização em virtude da potencialização da esfera da segurança privada como braço direto da segurança pública e a migração da figura do agente da autoridade para o meio privado.

No tocante aos métodos elegidos, parte-se do método de abordagem dedutivo, tendo em vista que na primeira etapa são definidos contornos gerais a respeito do tema elegido, para que, em um segundo momento, possa-se aprofundar em um aspecto específico, ou seja, a juntada de materiais legislativos e estatutos regimentais internos da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, para que assim possamos salientar as peculiaridades da função e ao que se refere a atividade externa remunerada dos agentes públicos.

Soma-se a tal metodologia o procedimento monográfico em razão de que se aparta a proposta de uma espécie de analítica ou verificação geral sobre o assunto, este tipo de metodologia distingue-se da realização dos estudos similares a manuais ou reproduções conceituais, a fim de ofertar um debate mais aprofundado sobre um ponto específico (QUEIROZ; FEFERBAUM, 2018, p. 32 – 33).

Por fim, ainda se registra a adoção da técnica de pesquisa da documentação indireta com ênfase bibliográfica na qual se faz uso de dados de pesquisas científicas, artigos e livros.

1 AS CARACTERÍSTICAS PERSONALÍSSIMAS DOS POLICIAIS MILITARES E O REGRAMENTO DA FUNÇÃO EXERCIDA NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Adentrando nos aspectos jurídicos do tema proposto, faz-se necessário conceitualmente enfatizar que a polícia, antes de tudo, é um instrumento do Estado, sendo também garantidor dos direitos fundamentais entre os quais se destaca a segurança. A institucionalização do policiamento decorreu pela necessidade de adequar as demandas de um Estado Democrático de Direito.

As condições para o devido ingresso voluntário na Brigada Militar são dispostas na Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997. Destaca-se como uma exigência básica para os candidatos que pretendem ingressar nesta carreira, na condição de soldado do gênero masculino, o limite máximo de 25 anos de idade no momento da inscrição, 2º grau de escolaridade completo e possuir carteira nacional de habilitação sendo, no mínimo, de categoria "B".

Ainda, o candidato realiza exames intelectuais, médicos, físicos e psicológicos nesta exata ordem para o ingresso, sendo todas estas etapas descritas no edital publicado do Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul. Após a aprovação no concurso, os futuros policias passam por um período de aprendizagem e capacitação em uma das Escolas de Habilitação e Capacitação.

No decorrer do período de formação, os alunos cumprem determinações rígidas cursando disciplinas de cunho técnico e que

introduzem os valores e a ética militar, possibilitando "docilizar" os corpos, tornando-os úteis (Foucault, 1989).

Conforme Andrade (2010), a atividade da polícia ostensiva visa a prevenção da prática de delitos ou reprimi-los de imediato, sendo uma de suas características a uniformização. O disposto no artigo 301 do Código de Processo Penal traz uma imposição do dever de agir dos agentes de segurança pública, o que nos leva ao entendimento intrínseco de que mesmo estando fora do horário ativo, o policial militar possui dever de intervir em qualquer ocorrência que presencie, exercendo a função de forma ininterrupta e contínua.

Diversos ordenamentos jurídicos remetem às questões legais, éticas e morais, principalmente quanto a dedicação exclusiva em razão da natureza da atividade do policial militar, destacando-se a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul em seu artigo 46, inciso III, que refere como regime de dedicação exclusiva o serviço dos integrantes da Brigada Militar.

Ademais, a Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul possui regulamento basilar disposto no Estatuto dos Servidores Militares do Rio Grande do Sul, subscrito na Lei Complementar 10.990, de 18 de agosto de 1997, que regulamenta obrigações, deveres e direitos dos servidores militares do Estado.

Todavia, dispõe o artigo 5º da Lei Complementar 10.990/97 que a carreira do policial militar é qualificada como uma atividade contínua e inteiramente devota às finalidades da corporação. Ainda, a estrutura organizacional é baseada na hierarquia militar, ordenando-se por postos ou graduações.

A dedicação, zelo, fé na missão da Brigada Militar, espírito de corpo, orgulho do servidor militar pela organização a que serve, amor a profissão, entusiasmo, mesmo com o risco da própria vida, são ques-

tões valoradas dentro do sistema operacional e ensinadas no decorrer dos treinamentos dos novos membros.

Ao olharmos para o aspecto disciplinar, obtemos como escopo o decreto nº 43.245/04, que realiza diversos apontamentos taxativos de transgressões disciplinares e suas devidas sanções. Importa-nos salientar seu anexo I, no qual expõe como natureza grave exercer, quando no serviço ativo, a função de segurança particular ou qualquer outra atividade que cause prejuízo à imagem da corporação, também podendo ser nominado como "bico".

Segundo Sousa (2008), é considerado "bico" todo serviço paralelo, extrafuncional exercido por funcionário público militar em seu horário de folga, utilizando-se de seus conhecimentos profissionais da carreira para exercer essa função com a finalidade de adquirir uma renda extra.

As sanções disciplinares variam entre advertência, repreensão, detenção, prisão, licenciamento a bem da disciplina e exclusão a bem da disciplina, possuindo também caráter educativo, conforme o decreto nº 43.245/04, artigo 9º, §1º.

O agente da segurança pública que for acusado de uma transgressão terá direito a sua ampla defesa e contraditório em sede de processo administrativo. Na aplicação da sanção disciplinar, a autoridade competente considerará motivos e circunstâncias em que a transgressão foi cometida. Ainda, apurará os antecedentes e personalidade do chamado infrator.

Neste aspecto regimental, enfadonho se torna reafirmar no que tange a rigorosa disciplina a que o servidor militar se submete ao adentrar na corporação, bem como a seu caráter personalíssimo diante de ocorrências mesmo em horários de folga.

2 MOTIVAÇÕES DO POLICIAL MILITAR AO PROCURAR RENDIMENTO EXTRA EM ATIVIDADES PARALELAS AO DO POLICIAMENTO OSTENSIVO

Esta segunda etapa debruça-se sobre as motivações externadas pelos servidores militares ao praticarem uma transgressão, já demonstrada anteriormente, quando trabalham em funções paralelas ao policiamento ostensivo, averiguando as condições salariais dos agentes da segurança pública que não possuem posições de nível superior dentro da Brigada Militar.

Inicialmente, torna-se imperioso trazer em discussão a pesquisa realizada por Barcellos (1999), na qual pôde-se constatar, por meio de uma pesquisa de dados em campo, expressões de sofrimento dos policiais militares da cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, conectados com a precariedade de material, equipamento e fardamento para o exercício da atividade de policiamento, sendo uma das principais deficiências a falta de coletes à prova de balas suficientes para cada policial.

Ainda, os entrevistados manifestaram sensação de decepção quanto à falta de reconhecimento de seu trabalho, uma vez que entendem que a sociedade não reconhece a atividade do policial como algo com aspectos positivos.

Ademais, outra questão pertinente a ser mencionada é a carência de amparo jurídico, em especial quando o agente de polícia se vê processado judicialmente por situações decorrentes da sua profissão e atividade no policiamento ostensivo. O sentimento de objetificação e de serem descartáveis paira sobre a maioria dos entrevistados.

Ao relacionarmos as sensações de frustação com a procura por trabalhos paralelos ao desempenhado pelo policial militar, também identificamos expressões concentradas na iniquidade salarial em

relação a outros níveis hierárquicos da Brigada Militar e outros servidores estatais como, por exemplo, a polícia civil. O tempo fora do trabalho acaba sendo utilizado em atividades fora da corporação para complementação de renda, popularmente nominado como "bico".

Diante do exposto, levando nosso estudo mais a fundo, categorizamos a violência como uma das maiores ameaças a ordem pública, a qual o Estado possui o dever de inibir. Contudo, o poder público compartilha desta responsabilidade com empresas especializadas em segurança privada.

Como bem diz o artigo 144 da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, a segurança privada não está de fato separada da segurança pública e sim caracteriza-se como um complemento e, ao mesmo tempo, ainda que indiretamente, uma forma de combate contra a insegurança pública, auxiliando a segurança pública, que é dever do Estado e responsabilidade de todos.

Por conseguinte, a segurança privada torna-se atrativa aos olhos dos agentes públicos devido às escalas de serviços que facilmente podem ser flexibilizadas, tendo estes uma maior facilidade em obter o emprego informal e reconhecimento devido a experiência que acumulam em suas atividades como policiais.

Ademais, os empresários ao efetuarem esse tipo de contratação ilegal, livremente sonegam tributos pois deixam de pagar encargos sociais, ficam isentos de pagamento de verbas rescisórias, economizam na aquisição de armas de fogo e seus acessórios, tendo em vista que o agente público utiliza seu próprio armamento.

Segundo Kahn (1999):

> Os policiais são treinados durante meses pelo Estado – defesa pessoal, tiro, legislação, investigação etc. – com dinheiro público, e todo este treinamento é aproveitado pelas empresas particulares que utilizam esta mão-de-obra, sem que tenham que pagar

> nada por isso. Se, por um lado, isto significa uma qualidade superior no serviço de vigilância privada, por outro lado representa uma apropriação privada de um "bem" público.

O policial militar possui amplo acesso à organização dos órgãos de segurança pública, de modo que conhecem as pessoas que gerenciam ou executam serviços, tendo também amplo conhecimento de pessoas consideradas perigosas a ordem pública, porém, as consequências se mostram evidentes no cansaço, no risco de vida ao não estarem com membros da corporação, no estresse ocasionado por realizarem segurança em lugares em que o nível de álcool ingerido pelos clientes se excede e, muitas vezes, o uso da força é necessário para conter os "brigões", refletindo na sociedade que recebe a prestação do serviço da polícia militar, os identificando como "os seguranças da boate".

Ocorre que a busca pela renda extra se torna cada vez mais rotineira, mesmo havendo diversas proibições expressas desta conduta, ademais, o comando das corporações militares não consegue administrar uma fiscalização adequada para reprimir o nominado "bico", uma vez que, para que se instaure processo administrativo, é necessária a obtenção de provas de que o servidor militar pratica esta conduta em seus horários de folga.

3 CONSEQUÊNCIAS PARA A CARREIRA DO POLICIAL MILITAR E PARA A SEGURANÇA PÚBLICA

Caminhando para a terceira etapa da pesquisa, nos deparamos com problemáticas envoltas na prática objeto deste estudo, uma vez que a atividade extrafuncional gera o enfraquecimento dos organismos de segurança pública, sendo gradativamente a atividade policial estatal desvalorizada. Contudo, na esfera privada o policial passa a ser um profissional rotineiramente requisitado por empresas, bares

e casas de festas por representarem uma figura de autoridade diante da clientela destes estabelecimentos.

Quando tratamos de impactos da atividade extrafuncional para a carreira do policial militar e sua vida privada, nos deparamos com a perda de benefícios previstos na Lei nº 10.996/97 ao servidor integrante da Secretaria da Justiça e Segurança ou a seu beneficiário na ocorrência de eventos como invalidez permanente, total ou parcial. Na ocorrência de tais eventos, está previsto o benefício de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser direcionado ao policial militar para postos e graduações da hierarquia militar de soldado de segunda classe à capitão.

Podemos ainda citar como benefícios perdidos o pagamento das despesas de sepultamento previsto na Lei 10.594/95, quando o Estado é considerado o responsável pelo pagamento do sepultamento do policial morto por fato relacionado, mediato ou imediatamente com as atribuições do cargo, mesmo estando em local ou horário paralelo ao do exercício de sua função, perdendo o referido benefício quando restar apurado que o servidor encontrava-se praticando atividade incompatível com seu cargo na corporação.

Ademais, se o policial militar se acidentar no período em que estava trabalhando na atividade extrafuncional ou nele adquirir alguma doença, não estará amparado pelo Estado em suas despesas médicas, como dispõe o artigo 53 do Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar.

O jornal Diário Gaúcho (23 de fevereiro de 2009), com reportagem de Eduardo Torres, destaca que:

> Mais de 70% dos PMs mortos no RS nos últimos seis anos estavam de folga. Desde 2003, 231 PMs morreram de modo violento no Estado.
>
> [...] Por trás dos números, a insegurança dos PMs retoma a polêmica da atividade extra como segurança, o bico, que é proibido, mas reconhecido como uma realidade na corporação[...]

Em relação aos impactos a corporação, segundo entendimento de Valla (2002, p. 65), o "bico" acaba por comprometer a corporação perante o governo e a sociedade quando expõe que:

> Não é possível servir a dois senhores. A primeira consequência desses equívocos paternalistas só poderá agravar, ainda mais, a indisciplina e a insubordinação, resultantes em última análise, as superficialidades da adesão e do tênue envolvimento com as exigências da vida castrense. A segunda, como resultado da primeira, além de criar um homem cada vez mais sem vínculo com a Instituição, vivendo unicamente para si próprio e suas prioridades, conduz a uma superficialidade que compromete a identidade da corporação, diante do governo e da sociedade.

Para a corporação e o sistema de segurança pública, torna-se difícil falarmos em separação entre o que é público e o que é privado, tendo em vista que o policial militar, mesmo quando está de folga, não deixa de ser um agente da lei.

O Estado, quando presta segurança pública de forma precária, evidenciado pelo descontentamento de seus próprios agentes de segurança, acaba por dividir prerrogativas com o setor privado, fazendo com que este cresça demasiadamente e acabe por se consolidar cada vez mais, conforme Brodeur (2002).

No entendimento de Silva (2008, p. 18) em consonância ao exposto por Shering (2003):

> [...] Quando se contrata um policial para realizar segurança o que está sendo comprado é a autoridade do Estado e uma licença para usar a força física. O poder de polícia, a autoridade legal, o respeito e a experiência se configuram como elementos simbólicos de aceitação do policial como agente da manutenção da paz e da ordem seja na esfera pública (seu campo legítimo de atuação) seja na esfera privada.

O policial militar é um representante simbólico do Estado, sendo que, se o mesmo realiza "bicos", acaba evidenciando um forte enfraquecimento da segurança pública e essa disfunção também é responsabilidade da sociedade, uma vez que deve atentar-se ao que

mais lhe interessa: um policial a serviço de particulares ou de toda a comunidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados ora obtidos corroboram acerto no que se refere à precariedade no que diz respeito às condições em que policiais militares são sujeitados a laborar em seu dia-a-dia, sendo de várias ordens, quando o Estado tem negligenciado fornecimento de equipamentos básicos para proteção e efetivação do serviço do agente militar.

Posto isso, é de forma clara a necessidade exposta de obter reconhecimento pelo desempenhar de suas atividades, corroborando para tornar-se um profissional reconhecido em sua área de emprego, porém, a falta de remuneração condizente ao risco e demais encargos psicológicos em que a profissão submete o servidor militar faz com que a qualidade de vida seja melhorada a partir da procura por serviços paralelos ao do policiamento ostensivo. Isso não se dá por uma afronta ao ordenamento jurídico, nem mesmo ao Estado, mas como necessidade para a conquista do ideal de sustento.

O sentimento de desamparo, falta de apoio, dentre as quais se destaca no meio jurídico com a falta de assessoria quando estes respondem processos administrativos em decorrência da sua função, traz um descontentamento e decepção em relação à instituição que muito exige e pouco acolhe.

A falta de auxílio jurídico torna-se mais um motivo para o trabalho em linhas externas pois estes precisam retirar de seu próprio bolso o pagamento de assessoria jurídica, uma vez que, com os critérios para serem assistidos pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, instituição que possui hoje como critério de atendimento rendimento familiar bruto de até três salários mínimos e valor de bens não

superior a trezentos salários mínimos, conforme Resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública nº 07/2018, os servidores militares não conseguem o devido amparo público.

O trabalho executado pelos policiais militares atinge, em razão de suas peculiaridades, a vida particular dos servidores, tanto na esfera emocional quanto social, não se limitando apenas ao espaço e esfera produtiva do trabalho.

Dito isso, apesar do regramento ser rígido, muitos policiais militares, em especial aqueles que não possuem posições a nível de graduação dentro do sistema hierárquico militar, buscam suprir suas frustrações salariais dentro da segurança privada.

Essa busca torna-se prática e fácil, uma vez que as empresas de segurança contratam facilmente os agentes militares, livrando-se de inúmeros encargos quando contratam informalmente o policial militar, ademais, este possui prática e conhecimento além do que o esperado por qualquer outro empregado privado devidamente segurado, pois conhece as ruas e os cidadãos considerados indesejáveis pelos estabelecimentos comerciais.

Todavia, a separação do que é público e o que é privado acaba se submetendo a uma fusão, onde a esfera privada goza de treinamentos técnicos e conhecimentos custeados pelo Estado e a segurança pública, por outro lado, depara-se com a credibilidade diminuída.

Ademais, o agente público, que tem sua integridade física prejudicada laborando em atividades paralelas, não goza de seus benefícios custeados pelo Estado, sendo desta forma mais uma vez prejudicado financeiramente.

Assim, a relevância deste estudo concentra-se nas contribuições que dele podem ser extraídas, no sentido de ampliação do entendimento acerca da atividade desempenhada pelo policial militar e sua

realidade, compreendendo sob uma nova perspectiva pouco debatida condições de trabalho e sentimento de frustração ligados à falta de amparo pelo Estado e como este desamparo afeta nas escolhas profissionais dos agentes, optando por transgredir e caminhar em cima de uma linha tênue entre a punição e a satisfação financeira com a complementação de renda. Ainda, trazer em pauta o gozo e satisfação das empresas privadas ao efetuarem a contratação de agentes públicos de forma informal e receberem profissionais já capacitados e adequadamente instruídos custeados exclusivamente pelo Estado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vander Ferreira de. **Do direito fundamental à segurança pública:** análise crítica do sistema constitucional de segurança pública brasileiro. 2010. 287 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Iniversidade Católica, São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.dominiopúblico.gov.br/download/tese/arqs/cp148191.pdf. Acesso em 27 set. 2022.

BARCELLOS, Jorge Alfredo Pacheco de. **As condições e a organização de trabalho dos policiais militares que executam o policiamento ostensivo:** um estudo de caso na Brigada Militar em Porto Alegre/RS. 1999. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1999. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/handle/10183/2219. Acesso em 28 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da União, 05 out. 1988.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, 13 out. 1941.

BRODEUR, Jean Paul. **Como reconhecer um bom policiamento:** problemas e temas. Vol. 4. Ed. USP, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 7. Ed. Petrópolis: Vozes, 1989.

KAHN, Túlio. **A expansão da segurança privada no Brasil:** algumas implicações teóricas e práticas. Boletim Conjuntura Criminal, a 2, n. 5, jun. 1999.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. Escrita científica em Direito: espécies de trabalhos acadêmicos e suas principais características. *In* QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (Coord.) **Metodologia da pesquisa em Direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1989.

RIO GRANDE DO SUL**. Decreto nº 43.245, de 19 de julho de 2004.** Aprova o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Diário Oficial do Estado: Porto Alegre, n. 137, p. 2, 20 jul. 2004.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei 10.594, de 11 de dezembro de 1995.** Dispõe sobre o conceito de morte de policiais civis e militares em acidentes de serviço e dá outras providências. Diário Oficial do Estado: Porto Alegre, n. 237, p.1, 12 dez. 1995.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 10.990, de 18 de agosto de 1997.** Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Diário Oficial do Estado: Porto Alegre, n. 157, p.1, 19 ago. 1997.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 10.996, de 18 de agosto de 1997.** Estabelece benefícios ao servidor integrante dos órgãos operacionais da Secretaria da Justiça e da Segurança, ou a seu beneficiário, na ocorrência dos eventos de "invalidez permanente, total ou parcial, ou morte",

ocorridos em serviço. Diário Oficial do Estado: Porto Alegre, n. 157, p. 19, 19 ago. 1997.

RIO GRANDE DO SUL. **Resolução CSPDE nº 07/2018**. Estabelece os critérios de aferição das hipóteses de atuação institucional e define a sistemática e abrangência do atendimento a ser prestado pela Defensoria Pública do Estado e dá outras providências. Diário Eletrônico da Defensoria Pública: Porto Alegre, 24 out. 2018.

SILVA, Antonio Marcos de Sousa. **Estado, monopólio da violência e policiamento privado:** com quem fica o uso legítimo da força física na sociedade contemporânea? **Emancipação**. Ponta Grossa, v. 8, n. 2, p. 9-19, 2008. Disponível em: http://www.uepg.br/emancipação. Acesso em: 27 jun. 2022.

SOUSA, Aldemar Batista Tavares de. **O serviço paralelo (bico) como atividade extra no CBMPA**. 2008. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Sociedade e Gestão de Segurança Pública) – Faculdade de Ciências Sociais, Universidade Federal do Pará, Belém, 2008.

TORRES, Eduardo. **Mais de 70% dos PMs mortos no RS nos últimos seis anos estavam de folga.** Diário Gaúcho. Porto Alegre. 23 fev. 2009. Disponível em: https://www.zerohora.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default.jsp?local=1&newsID=a24155777.xm. Acesso em 29 set. 2022.

VALLA, Wilson Odirley. O "bico" e o policial militar. **Revista Integração**, Curitiba, n. 2, p. 61-66, 2. sem. 2002.

CAPÍTULO 5

O ESTADO DEMOCRATICO DE DIREITO, A INTERNET E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Natércia Daniela Alflen[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.5

1 Advogada, especialista em processo civil e previdenciário pela faculdade Damásio de Jesus, mestranda em Direito pela Atitus Educação. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6269156387213472

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca fazer uma reflexão sobre o processo de redemocratização do país, aduzindo como as relações entre as pessoas mudaram com o advento da internet e ao final contrapor dois direitos fundamentais, liberdade de expressão e privacidade/intimidade.

O objetivo principal do presente capítulo fica evidente no terceiro capítulo, confrontar dois direitos fundamentais, mas para chegar nesta etapa antes precisamos entender como o Brasil passou por uma ditadura militar e depois se tornou uma democracia.

Ditadura militar entenda-se censura, onde só poderia publicar nos meios de comunicação, notícias favoráveis ao governo, e democracia entenda-se liberdade de expressão e de informação, ou seja, os meios de comunicação e as pessoas possuem liberdade para expressar suas opiniões livremente de acordo com a Constituição Federal.

Mais adiante evidenciou-se como a internet revolucionou a vida dos usuários e demais indivíduos, bem como modificou as relações entre as pessoas que passaram de reais a virtuais.

Assim, a discussão entre os dois direitos fundamentais mesmo no âmbito virtual, onde reina a liberdade de expressão, não é permitido violar a privacidade ou intimidade dos internautas. Ou seja, o limite da liberdade de expressão de uma pessoa vai até a ofensa da intimidade ou privacidade de outra.

Neste último capítulo conceituou-se sobre os dois direitos fundamentais trazendo-os para o ambiente virtual para que depois eles pudessem ser confrontados. Além disso, destaca-se a relevância da invasão de privacidade quando se fala em proteção de dados pessoais na internet.

1BREVERELATOSOBREACONSTITUCIONALIZAÇÃO DO BRASIL

Com a queda da ditadura militar, em 1988, os governantes passaram a ser escolhidos através do sufrágio universal e secreto, o voto direto dos cidadãos brasileiros. Ou seja, há apenas 34 anos o Brasil se tornou estado democrático de direito e passou-se a ter uma Constituição no centro do ordenamento jurídico. Assim, pode se afirmar que a CF/88 simboliza a transição para o modelo democrático.

Destaca-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, possui 118 artigos, sendo que os primeiros artigos são elementares, uma vez que tratam de direitos e garantias fundamentais, protegidas pelo Estado, sendo essenciais a uma vida digna e inerentes a pessoa humana.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil ocasionou o fim da censura e o mais importante, a inauguração dos direitos fundamentais. Elencados no título II da Carta Magna, mais especificamente no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira é que estão localizados os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, dentre eles os que garantem aos cidadãos à livre expressão e manifestação, *in vebis*.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
>
> [...]
>
> IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL,1988)

Assim, não há dúvidas quanto a autonomia, independência e liberdade de todos os cidadãos brasileiros para se manifestar espontaneamente na atualidade.

Então, quando se fala em direito fundamental, liberdade de expressão hoje no Brasil, vivemos uma democracia e a liberdade de expressão está garantida na Constituição Federal desde de 1988. Já no período da Ditadura Militar os brasileiros não podiam exercer ou manifestar a sua liberdade política de expressão de maneira que poderiam vir a sofrer repressões por tais fatos. Esse regime perdurou por 21 anos ficando estabelecido naquela época a censura à imprensa, restrição aos direitos políticos e perseguição policial aos opositores do regime.

O Estado Democrático de Direito, livre, plural e igualitário jamais funcionaria se não fosse a manutenção de um equilíbrio, o qual garanta o máximo em liberdade de expressão e assegure a proteção da dignidade da pessoa humana.

De acordo com SARLET ressalte-se que, inicialmente, a lista de direitos fundamentais contida no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, pelo menos à primeira vista e com base no conteúdo literal dos respectivos preceitos, aparentemente atribui valor idêntico tanto à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem e liberdade de expressão de pensamento e expressão de atividades artísticas, intelectuais, científicas e de comunicação.

No capítulo a seguir evidencia-se o estado democrático de direito e a internet, sendo assim como o ambiente democrático influência nas relações digitais, é o que refere o Autor, os sinais de democracia contínua estão diante de nós. Podemos nos encontrar continuamente na rede [...] (RODOTÀ, 2008, p.160).

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO E A INTERNET

Destaca-se que a 4º Revolução Industrial ou simplesmente a revolução Digital mudou as relações entre os cidadãos, nada é como antes, assim, é até mesmo difícil de imaginar como era o mundo antes da internet.

> Atualmente, as regras sociais e negociais são dominadas pela nova cultura digital. O uso das tecnologias da informação e da comunicação, em especial da internet mudou completamente a maneira como as pessoas relacionam-se entre si, fazem negócios e divertem-se nas horas de lazer. [...] nada é como antes hoje tudo pode passar pela rede (HENRIQUES, PITA E HARTING, 2020, p. 200).

As relações passaram de pessoais a virtuais e como não é novidade tudo passou a ser mais dinâmico e rápido, bem como a tomar proporções gigantescas, pois é só através da rede mundial de computadores que é possível uma pessoa ter acesso a uma publicação de outra pessoa do outro lado do mundo em tempo real através de um "click".

Há pelo menos 50 anos desde que a internet existe, evolui e transforma a vida dos indivíduos, pode se dizer que a internet é um sistema de comunicação entre computadores que conecta o mundo inteiro através das informações e notícias e comentários disponibilizados o chamado mundo virtual.

"Ao longo dos últimos cinquenta anos testemunhou-se significativa evolução na adoção de tecnologia pelos governos e, em paralelo, uma impressionante expansão de suas capacidades de tratamento, processamento e cruzamento de dados." (WIMMER, 2020, p. 274)

Ou seja, a internet modificou relações sociais e comerciais e de uma certa forma, é inegável que, as condições trazidas pelo ambiente

virtual facilitaram as formas de comunicação, com uma celeridade incomparável diante de outros meios de comunicação.

Neste sentido, aduz o autor:

> O surgimento de uma plataforma de comunicação com características distintas dos meios de comunicação tradicionais, a Internet, restaura as esperanças no que tange o emprego dos meios para aperfeiçoar a democracia e a participação cidadã (BRAGATTO, 2007, p. 3).

É importante salientar que antes da Internet e das redes sociais online, as pessoas que tinham acesso à comunicação de massas, ou melhor, que poderiam falar e ser ouvidas por outras milhares de pessoas, em geral, já eram famosas, ricas ou trabalhavam para os veículos dos ricos e poderosos. Os caminhos para penetrar e aparecer nesse espaço público eram bem limitados. A Internet e as redes sociais online ampliaram as oportunidades de uma auto-comunicação de massas (Castells, 2003).

O autor Ingo Sarlet refere a respeito da liberdade de expressão nas redes sociais, embora sejam elementos essenciais de uma ordem democrática e corolários da tradição liberal-individualista que está na raiz do constitucionalismo moderno, a liberdade de expressão e de reunião sempre foi ameaçada e violada e careceu de proteção específica, uma exigência que se torna cada vez mais aguda em termos quantitativos e qualitativos no ambiente digital.

"É preciso reconhecer, ademais, que o próprio desenvolvimento da democracia, com suas exigências de liberdade perante a lei e inclusão da política, foi responsável, em grande parte, pela enorme expansão de bases de dados de cidadãos sob a responsabilidade do Estado." (WIMMER, 2020, p. 272)

Muitos autores que consideram a liberdade de expressão como um direito fundamental, tanto é verdade que está positivado no

artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegurando a todos os seres humanos o direito à informação:

> Artigo 19: Todos os seres humanos têm direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Isto quer dizer que quaisquer meios inclui a internet e pelo fato deste meio de comunicação ter transformado tão significativamente a vida e relações entre as pessoas que hoje é muito difícil imaginarmos um mundo sem internet.

> Encontramos nos espaços digitais conectados uma esfera pública na qual indivíduos se comunicam regularmente, através de fóruns de discussão, redes sociais, ou plataformas de troca de mensagens que se aproximam muito da concepção de esfera pública desenhada por Habermas em menor escala. (MAGRANI, 2019, fl. 154)

Neste contexto, diante um olhar sobre o texto constitucional dos preceitos de liberdade de expressão e os direitos de personalidade, com base no teor literal destes princípios a impressão que se tem é que a Constituição, bem como muitas das interpretações desta imputam valor igual a liberdade de manifestação de pensamento quanto a proteção da intimida, privacidade, honra, imagem

O Ministro Carlos Britto, afirmou que a liberdade de expressão assume uma posição quase absoluta e apenas pode ser objeto de limitação nos casos expressamente estabelecidos pela própria constituição originária, designadamente o direito à indenização e o direito de resposta (BRASIL, 2009).

Considera-se que a internet é um ambiente sem fronteiras e uma publicação em poucos minutos pode "viralizar" e tomar proporções gigantescas e com apenas um clique transformar a vida de uma pessoa, mesmo que quem publicou que pode imaginar que sua

publicação pudesse provocar tamanha repercussão o usuário ofensor deve sofrer consequências proporcionais em danos matérias e morais. Podendo ter sua pena diminuída se pedir desculpas pelo mesmo meio frente a toda "sociedade" e sujeito as condenações pela conduta realizada, segundo o autor.

> Nós amamos elogiar a tecnologia, e nós amamos condená-la. Nós a equiparamos ao caos, ao poder, ao amor, ao ódio; à democracia, à tirania, ao progresso e à regressão — nós a louvamos como nossa salvação, enquanto a lamentamos como nosso flagelo. Como qualquer tecnologia que veio anteriormente, a tecnologia digital é tudo isso. Mas não é essencialmente nada disso. (MAGRANI, 2019, fl. 35)

Desta forma, a internet pode ser considerada um ambiente onde a democracia pode ser exercida de forma livre onde os usuários podem manifestar suas opiniões. Para Habermas, democracia se refere "[...] as formas institucionalmente garantidas de uma comunicação geral e pública, que se ocupa das questões práticas: de como os homens querem e podem conviver sob as condições objetivas de uma capacidade de disposição imensamente ampliada" (2009 p. 101).

A internet e as redes sociais revolucionaram o sistema de comunicações, pois é através dela que a população se atualiza hoje em dia e também pode expressar sua opinião, assim divulgação e a propagação de informações e manifestações evoluiu de maneira significativa.

A disseminação de ideias, pensamentos, opiniões, convicções religiosas e políticas por meio de fala, escrita ou pelos meios de comunicação em massa televisão, rádio, jornais e internet. (SANTOS, 2016, p. 102)

De acordo com Habermas pode se afirmar que "As esferas da opinião pública cultural e política ficam definidas na perspectiva sis-

têmica do Estado como o entorno relevante para a obtenção da legitimação" (HABERMAS, 1987 p. 452).

As mesmas tecnologias que permitem monitorar ou perseguir alguém são aquelas utilizadas para criar, obter aplicativos que facilitam o cotidiano. São dois lados da mesma moeda. Assim, destaca-se a citação.

> A tecnologia, em si mesma, não aumenta nem reduz desigualdades sociais. A sabedoria estará em regulamentar precisamente a interface entre proteção de dados e educação de modo a empregá-la como instrumento para fortalecer a inovação tecnológica no setor para melhorar o aprendizado de nossos estudantes, e não como ferramenta de ampliação de desigualdades sociais. Nisso reside o maior risco do tratamento de dados no setor educacional. (BACHUR, 2020, p. 483)

Os direitos fundamentais e humanos mencionados anteriormente, liberdade de expressão, honra, dignidade da pessoa humana, não podem ser considerados mero capricho, privilégio ou liberdade, uma vez que estes são necessários e elementares a vida, se desrespeitados ferem a liberdade e igualdade.

É possível afirmar que tal fato foi acelerado pela pandemia do Covid-19, sendo que as pessoas se tornaram cada vez mais virtuais e esse cenário desenhado pelas redes sociais quando se trata de desinformação, de certo modo coloca em xeque tanto a liberdade de expressão como a liberdade de informação.

Mas é importante destacar que a internet não é terra sem lei, os mesmos princípios constitucionais que possuem valor no ambiente real também têm no virtual. O simples fator de estar atrás de uma tela de celular ou computador não pode impedir punições para quem faz discurso de ódio que resultam em publicações indevidas nas redes sociais.

O anonimato na internet é falacioso a repercussão que uma postagem indevida na vida virtual pode causar consequências na vida real, ou se preferir os termos na *web*, as leis da realidade *off-line* têm consequências sobre o mundo *on-line*.

Desta maneira, quem compartilha a informação tem responsabilidade, ou melhor responde civilmente por isso, e sua culpa e indenização por danos morais só é menor do que quem originou a publicação.

> Sabemos que a liberdade e os direitos são, ao mesmo tempo, fortes e fragilíssimos. Vivem não nas formas jurídicas às quais são confiados, porém na capacidade de homens e de instituições para concretizá-los, de defende-los contra ameaças e ataques aos quais são incessantemente expostos. Construímos a nossa capacidade com esse espirito e com essas intenções. Esperamos que possam durar no tempo. (RODOTÀ, 2008, p. 292)

Ou seja, os internautas na rede têm liberdade, mas também tem consequências de suas ações, pois muitas páginas podem parecer seguras e são frágeis e o indivíduo enquanto está na rede permanece exposto e vulnerável, ou seja, disponibilizando informações para quem tem interesse em vender, informar ou enganar.

Retorna uma antiga interrogação: qual o preço da liberdade? E qual é a medida de liberdade que disporemos em um ambiente tecnologicamente redesenhado em modo a reduzir os direitos fundamentais das pessoas? [...] (RODOTÀ, 2008, p. 148) [...] o nível de proteção da privacidade não decorre da livre escolha de cada um, mas apresenta resultante de um conjunto de condicionamentos. (RODOTÀ, 2008, p. 127)

Assevera-se que não é apenas o cenário tecnológico que se transforma: também muda profundamente o ambiente jurídico institucional. (RODOTÀ, 2008, p. 44). A internet e o ciberespaço devem

permanecer disponíveis para permitir a livre formação de personalidade [...] (RODOTÀ, 2008, p. 158)

Questiona-se se é necessário criar regras específica para os usuários de internet ou se as regras relativas à responsabilidade civil existentes no ordenamento jurídico brasileiro hoje são suficientes. A internet é um imenso espaço público e não deve nem ser privatizado nem colonizado (RODOTÀ, 2008, p. 168). Conhecer o papel central da internet para a criação de organizações e de movimentos bem diversos entre si [...] (RODOTÀ, 2008, p. 172). Examinar o problema da "Constituição da Internet", do modo abrangente pelo qual a tecnologia enfrenta o tema das liberdades e institui o espaço político, significa justamente confrontar-se com processos reais (RODOTÀ, 2008, p. 194). As regras de privacidade se tornam assim também fatores de eficiência, e revelam-se instrumentos indispensáveis para uma análise das relações entre sociedade e tecnologia. (RODOTÀ, 2008, p. 262/263).

3 CONFRONTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

As transformações resultantes do uso da internet trouxeram preocupações para a sociedade contemporânea que por algum tempo, foi utilizada como um meio de comunicação sem regulamentações específicas. Entretanto, os assuntos relativos ao direito de privacidade, à liberdade de expressão, a proteção de dados, bem como, outros direitos característicos de uma sociedade democrática, geravam preocupações à sociedade civil e aos dirigentes políticos brasileiros.

Direitos como liberdade de expressão e privacidade são fundamentais, ou seja, se colocarmos lado a lado podemos dizer que por serem constitucionais tem a mesma importância, mas quando colocados de lados opostos ou confrontados é possível responder qual deles tem mais valor? Ou qual deles deve ser preservado em nome da viola-

ção do outro? É isso que o presente artigo vai tentar desvendar, em um cenário de Estado democrático de direito atual brasileiro.

O que afirmam os autores [...] que ao longo da evolução do Direito passou a ter inafastável poder de autonomia sobre seus dados. E, com isso, contribuir para a preservação das garantias fundamentais à igualdade, à liberdade, à personalidade e a democracia. (HENRIQUES, PITA E HARTING, 2020, p. 201)

Inicialmente é necessário ratificar que apesar de toda sua importância os direitos fundamentais não são absolutos, e portanto, caracterizam-se como relativos, isso quer dizer que sua aplicação não é irrestrita deve-se analisar o caso concreto, esse aspecto quer dizer que eles são relativos. Nesses termos, é comum em vários estudos sobre o tema (não sem críticas) a afirmação de que não podemos nos esconder sob o véu (ou atrás) de um direito fundamental para a prática de atividades ilícitas. Assim sendo, não haveria possibilidade de absolutização de um direito fundamental ("ilimitação" de seu manuseio) pois esse direito encontraria limites em outros direitos tão fundamentais quanto ele. (FERNANDES, 2020, p. 384)

Como visto sabe-se que um dos fundamentos da liberdade de expressão é a democracia, ou seja, rege-se pelo princípio da democracia, intimamente ligado à liberdade de expressão quando esta atua guarnecendo o regime democrático e seus fundamentos". É possível afirmar que "a liberdade de expressão foi normatizada pela maioria das Constituições no mundo" (CHEQUER, 2017, p. 11)

É preciso reconhecer, ademais, que o próprio desenvolvimento da democracia, com suas exigências de liberdade perante a lei e inclusão da política, foi responsável, em grande parte, pela enorme expansão de bases de dados de cidadãos sob a responsabilidade do Estado. (WIMMER, 2020, p. 272)

Na democracia funciona de maneira a preservar direitos das maiorias e minorias e protegendo liberdades individuais, já o conceito de liberdade de expressão encontra-se na citação abaixo.

> A liberdade de expressão figura entre as liberdades constitucionais mais comumente asseguradas e consiste, basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador da mensagem (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador). Seus titulares são indivíduos e instituições, especialmente a imprensa. Em linha de princípio, ela compreende a comunicação em torno de informações, opiniões sentimentos, e propostas entre outras. Realiza-se através da linguagem oral e escrita, de gestos simbólicos e imagens. Admite os mais variados temas, política, moral, história, ciência, etc. Mas este é um conceito de mera aproximação, que traduz a essência sem iluminar completamente. (MARTINS NETO, 2008, p. 27/28)

Além disso.

> As divergências terminológicas, conceituais e analíticas demonstram a inexistência de um entendimento doutrinário harmônico sobre a liberdade de expressão no Brasil. Liberdade de pensamento, de opinião, de manifestação de pensamento, liberdade de imprensa, de comunicação, liberdade de expressão de pensamento, livre manifestação de opinião, e outras assemelhadas. Ora entrechocam-se, outras vezes se avizinham, perpassam pontos em comum, mas não conseguem alcançar uma unidade consensual. (SILVA, 2000, p. 73)

Já sobre o conceito de intimidade e privacidade Sampaio acredita que o direito à intimidade e à vida privada compreendem "uma liberdade de não-intromissão e de autonomia". Outros autores revelam ser "a esfera de que o indivíduo necessita vitalmente para poder livre e harmoniosamente desenvolver sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias". (GRINOVER, 1982. p. 105)

Destaca-se que vários foram os conceitos desenvolvidos no decorrer do século XX. Leonardi os distribui em quatro categorias: "a) o direito a ser deixado só; b) o resguardo contra interferências alheias;

c) segredo ou sigilo; d) controle sobre informações pessoais." (LEONARDI, 2008, p. 22).

O direito à privacidade encontrava-se, no Brasil, em uma espécie de hiato. Após o promissor tratamento dispensando ao tema pela Constituição em 1988, fixando bases sólidas para sua proteção na realidade brasileira. (SCHREIBER, 2020, p. 337).

Confrontar dois direitos fundamentais não é uma tarefa simples, mas podemos dizer que isso ocorre quando o exercício de um dos direitos impede ou prejudica o exercício de outro, alguns conflitos só ocorrem na teoria, mas não é o que acontece quando confrontamos liberdade de expressão e intimidade ou privacidade.

> Na verdade diante de uma questão que, a princípio, envolve uma colisão posterior entre liberdade de expressão e de direitos da personalidade, podemos imaginar a ocorrência, em tese, de pelo menos algumas situações: (i) liberdade de expressão pode ter sido exercida de forma a ofender outro direito fundamental de forma desarrazoada, portanto, capaz de configurar a prática de um ato ilícito; (ii) a liberdade de expressão pode ter sido exercida licitamente, sem qualquer ofensa aos direitos de liberdade; (iii) a liberdade de expressão pode ter sido exercida de forma razoável, mas o seu exercício pode ter gerado um desconforto aos direitos de personalidade de outrem; (iv) no caso concreto pode ocorrer um conflito real entre liberdade de expressão e alguns dos direitos de personalidade, resolvendo-se esse conflito real pela aplicação do princípio da ponderação de interesses. (CHEQUER, 2017, p. 94)

Em nosso ordenamento jurídico, a privacidade está incluída entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e no Código Civil, no rol dos direitos de personalidade, expressamente tutelada pelo seu art. 5, X encerrando o capítulo destinado ao tema. (BRANCO E LEMOS, 2020, p. 450)

Então os dois artigos, privacidade/intimidade e liberdade de expressão são constitucionais, ou seja, tem a mesma importância e por isso devem ser preservados.

> A aparente tensão entre publicidade e privacidade tem sido ocasionalmente suscitada no contexto da necessidade de conciliar regras que impõem ao estado um elevado grau de transparência quanto as suas atividades e aquelas que exigem que os dados pessoais de cidadãos sejam tratados de maneira a preservar sua privacidade [...] (WIMMER, 2020, p. 275/276)

Enquanto direito fundamental a liberdade de expressão se enquadrará dentro das normas jurídicas e ter a possibilidade de colidir com outros direitos, como os relativos à honra, imagem, personalidade. Quando a isso destaca-se o preceito abaixo de Norberto Bobbio.

> Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas. (1992, p. 24)

O princípio da liberdade de expressão é quando confrontado com outros direitos fundamentais seja inerente, ou seja, não é absoluto, sendo assim, ao mesmo tempo que é importante preservar a liberdade de expressão também é necessário assegurar a privacidade e a intimidade que são outros direitos fundamentais protegidos pela Carta Magna.

Então, quando se confrontar a liberdade de expressão com a intimidade e a privacidade deve se entender que a liberdade de expressão pode avançar até a parte que não ofenda a intimidade e privacidade da outra pessoa, pois querendo ou não esses dois artigos tem a ver com a dignidade da pessoa humana e a honra.

Quando o internauta dissemina o discurso de ódio nas redes ele não pode ser absolvido em nome do princípio constitucional da liberdade de expressão, o que deve acontecer e de fato ocorre é ele ser punido pois ofendeu a honra, a dignidade, violando a privacidade e intimidade dos outros usuários.

Destaca-se que quando falamos em privacidade nas redes sociais não tem como não falar de dados pessoais, até porque o acesso aos dados pessoais sem a autorização do cidadão ou internauta é invasão de sua privacidade.

> A proteção de dados, em suma, vem se tornando um grande desafio, uma vez que deve servir como um anteparo, uma garantia contra a assimetria relacional que caracteriza o atual cenário globalizado, hiperconectado em que os gigantes tecnológicos se tornaram hegemônico e suplantaram a atuação dos Estados. (RUARO, BEZERRA E SARLET, 2020, p. 196)

Assevera-se o quanto é comum acontecer o seguinte: "Li e aceito os termos". Ao navegar pela internet, é bastante comum se deparar com essa frase ao fim de um longo texto, com letras pequenas e linguagem técnica. Não por acaso, estudos têm indicado que muitos usuários não leem esses termos e, quando fazem, acaba por não entender ou levam um tempo significativo para tanto. (MENDES, CAMPOS E FONSECA, 2020, p. 73)

Destaca-se que nestes casos o que se faz entre o internauta e a página que disponibiliza a informação é nada mais que um contrato, neste caso de adesão pois a página só é liberada depois que concorda com as condições impostas.

Como podemos observar, o conceito de privacy by design está associado não apenas à ingerência na arquitetura da rede, mas também a condutas preventivas de modo a se obter maior sucesso na proteção da privacidade de terceiros. (LEMOS E BRANCO, 2020, p. 454)

Mesmo porque o tratamento de dados pessoais não afeta tão somente os direitos fundamentais relacionados a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, mas o sistema de direitos fundamentais como um todo, no que diz respeito à cidadania, à liberdade e à própria democracia. (HENRIQUES, PITA E HARTING, 2020, p. 223)

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é louvável por prestigiar os direitos da personalidade – notadamente a privacidade, em seu conceito atual, e a liberdade –, o princípio da transparência e o consentimento informado. É de grande relevância a proteção da pessoa natural por sua vulnerabilidade diante da era tecnológica, da praça virtual, evitando-se a "ditadura do algoritmo", bem como do cruzamento e divulgação de dados por outros meios, sem as devidas restrições legais. A responsabilidade objetiva é uma das formas de salvaguardar a tutela da pessoa humana quanto a seus dados pessoais, com amplo respaldo no Código Civil que se aplica subsidiariamente. (CHINELATTO E MARATO, 2020, p. 661)

Por fim, não é possível definir qual direito fundamental é mais importante, até por que enquanto fundamentais os dois são essenciais e portanto devem preservados. De acordo como afirma o autor [...] o tratamento de dados pessoais pelo Estado traz desafios [...] considerando seu compromisso com a democracia com a concretização de direitos fundamentais. (SCHREIBER, 2020, p. 285/286).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se com o presente estudo que a ditadura militar durou 21 logos anos censurando informações que iam de encontro ao governo que atuava na época, com a democratização veio à tona a liberdade de expressão para que as pessoas pudessem expressar li-

vremente suas opiniões. O artigo 5º da Constituição Federal é quem garante a liberdade de expressão, ou seja, é um direito fundamental constitucionalmente assegurado.

A internet revolucionou as relações pessoais, sendo considerado ambiente democrático, permitindo assim a liberdade de expressão, porém a internet não é terra sem lei como todos pensam se o usuário passou dos limites nas redes ele vai ser responsabilizado e punido por esse ato. Além disso, há casos em que o limite da liberdade de expressão invade ou viola outro direito fundamental como da intimidade ou privacidade, e mais do que isso viola a honra e a dignidade dos usuários.

Desta forma, a liberdade de expressão assim como os outros direitos fundamentais não é absoluta, uma vez que o internauta não pode ofender alguém na internet e ser absolvido em nome da liberdade de expressão. Pelo contrário, porque a pessoa que disseminou discurso de ódio nas redes é que ela deve ser punida, pois violou artigos constitucionais de mesma relevância, quais sejam, intimidade, privacidade, honra e dignidade. Por fim, destaca-se a proteção de dados pessoais, assunto relevante quando se fala em violação de privacidade nas redes sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

BIONI, Bruno Coordenador executivo **Tratado de proteção de dados pessoais**, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.24.

BRAGATTO, R. PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA E INTERNET: **Uma Breve análise dos websites dos governos federais dos quatro maiores países Sulamericanos.** UFPR, Curitiba, 2007.

CASTELLS, M. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional/ Bernardes Gonçalves Fernandes** – 12ed. ver. atual e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2020

GRINOVER, A. P. **Liberdades públicas e processo penal** (As interceptações telefônicas). 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 105. apud TOMIZAWA, G. A invasão da privacidade através da internet: a dignidade da pessoa.

HABERMAS, Jurgem. **Teoria de la acción comunicativa II: crítica de la razón funcionalista**, Madrid, Taurus, 1987.

HABERMAS, Jurgem. **Técnica e ciência como ideologia**. Edições 70.Lisboa, 2009.

LEONARDI, M. **Tutela da Privacidade na Internet**. 2009. 344 f. tese (Doutorado em direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo 2009.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada: a internet como ferramenta político- democrático**. Curitiba: Jiuá, 2014.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs ética e privacidade na era da hiperconetivdade**. Arquipelogo Editoria. Porto Alegre, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/

brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em 21 dez. 2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância. A privacidade hoje.** Organização, seleção e apresentação Marina Celina Bodin de Moraes. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Renovar, 2008.

SALES, Gabrielle Bezerra e SARLET, Ingo Wolfgang. **Regulamentação da Liberdade de Expressão e do Discurso de Ódio nas plataformas da mídia social: considerações importantes sobre o chamado "ato de aplicação da lei** alemã" ("Netzwerkdurchsetzungsgesetz"). Disponível em: http://www.ugr.es/~redce/REDCE35/articulos/12_SARLET_SALES.htm. Acesso em 28 jul. 2021.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Gabriela Bezzarra Sales e RUARO, Regina Linden. **A proteção de dados sensíveis no sistema normativo brasileiro sob enfoque da lei geral de proteção de dados (LGPD) 13.709/2018**. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2172/694. Acesso em: 20 fev. 2022.

SILVA, Nelson Ricardo Fernandes. Grstão de riscos na prática. In: DE LAMBOY. Cristina Karl. Manual de Complice. São Paulo. Instituto ARC, 2017.

SCHREIBER, Andreson**. Direitos de Personalidade.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPÍTULO 6

O ACESSO À JUSTIÇA DIANTE DA DESIGUALDADE SOCIAL, DA VULNERABILIDADE DE SEUS PROTAGONISTAS E DA CRISE DE SOLIDARIEDADE

Jane Mara Spessatto[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.6

1 Advogada. Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito daAtitus Educação.

INTRODUÇÃO

O tema da desigualdade social aflige a sociedade moderna e tem se mostrado como uma característica marcante deste início de século XXI, onde surgem novos atores sociais como os organismos internacionais preocupados em promover práticas com objetivo de fomentar a diminuição das disparidades, também surgem com alto poder de persuasão e econômico os grupos que dominam as mídias sociais e grandes setores estratégicos e científicos, os quais desafiam a soberania dos países e colocam em xeque a força dos sistemas democráticos e de justiça.

Em meio a esse cenário encontram-se inseridas as categorias descritas como "vulneráveis", os quais diante do fracasso das políticas públicas estatais em áreas consideradas essenciais buscam através da Justiça ter acesso aos direitos existentes e não efetivados, tornando a posição do Poder Judiciário estratégica para garantir a proteção estatal e o cumprimento das garantias e direitos fundamentais.

Assim, impõe-se a discussão do problema sobre como a desigualdade social e a pobreza impactam o acesso à justiça? Para desenvolver essa temática apresenta-se como o objetivo geral a discussão do acesso à justiça diante da vulnerabilidade dos seus protagonistas e como objetivo específico busca-se analisar as causas que retiraram da sociedade o espirito de solidariedade, buscando identificar as razões pela qual as questões individuais estão se sobrepondo ao interesse coletivo.

Um dos fenômenos sociais marcantes da atualidade é a ausência ou crise de solidariedade, o individualismo forjado e estimulado pelo neoliberalismo e pela era digital, assim como a disparidade cada vez maior das condições econômicas demonstram a necessidade ur-

gente de se combater as desigualdades pois seus efeitos nefastos estão se refletindo e minando o desenvolvimento humano e social.

Na primeira seção do artigo será abordado o acesso à justiça diante da desigualdade social, posteriormente conceitua-se a vulnerabilidade e suas nuances e por fim, na terceira sessão, analisa-se a solidariedade como fundamento constitucional na democracia brasileira.

Quanto à metodologia, a natureza da investigação retratou pesquisa pura, iniciada na compreensão do acesso à justiça e desigualdade social. No que se refere à abordagem do problema, a proposição é de um estudo qualitativo, pois foi decisiva a abordagem e utilização de conceitos pontuais para obtenção dos objetivos da pesquisa. Quanto à natureza a pesquisa é básica e de objetivo exploratório. A pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo, utilizou-se de livros e artigos para alcançar o seu objetivo final. Os resultados obtidos foram expostos exclusivamente em forma de textos.

Por fim, ressalta-se a importância do estudo acadêmico pela relevância social do tema, já que o direito não pode se dissociar das questões sociais e políticas, sendo a crítica uma forma de apontar soluções e de pressionar por mudanças estruturais urgentes, além disso, o tema do acesso à justiça está diretamente relacionado com a democracia.

1 ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE SOCIAL

A garantia de direitos fundamentais preconizada constitucionalmente e dos direitos humanos previstos nas declarações universais foi determinante para a abertura da jurisdição com o avanço na tutela efetiva desses direitos. Assim, o panorama atual é de um lado vasta legislação constitucional e infra-constitucional garantindo direitos fundamentais e acesso à justiça e, de outra banda, uma imen-

sa desigualdade social, com aprofundamento da pobreza, da miséria e principalmente com o trágico retorno do Brasil ao mapa da fome. Toda essa situação é percebida nas ruas, nos noticiários diários, nos preços praticados nos estabelecimentos comerciais, na alta da inflação, na evasão escolar, no retorno de doenças causadas pela insegurança alimentar, enfim é uma questão urgente e atual que demanda medidas enérgicas e união de toda a comunidade acadêmica disposta a contribuir com ideias para pelo menos amenizar essa situação.

Muito embora seja atribuição do Poder Executivo implementar políticas públicas eficazes para a garantia dos direitos da população e seja competência do Legislativo a fiscalização de tais práticas, no momento em que ocorre a judicialização de determinado tema, cabe ao Judiciário apresentar respostas contundentes que causem impacto no sentido de estancar a violação de direitos.

O acesso à justiça passou por várias fases, também denominadas de ondas (SANTOS, 2014) a primeira delas ocorreu com a ampla garantia de acesso ao sistema de justiça, a segunda se deu pela instituição da gratuidade de justiça, isentando as pessoas carentes de arcar com as despesas processuais, a terceira com a proteção dos direitos difusos e instalação de meios mais eficientes para conferir celeridade aos processos, como exemplo cita-se a implantação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais e Federais e, pode-se dizer que a quarta onda está ocorrendo nesse momento, acelerada em razão da Pandemia Covid 19, onde o Poder Judiciário viu-se obrigado a implantar a virtualização dos processos judiciais, com as audiências e sustentações orais realizadas de forma remota e a justiça em breve passará a ser totalmente digital.

As atuais mudanças no sistema de justiça também contemplam grandes desafios, dentre eles destaca-se como a justiça virtualizada irá alcançar as comunidades desprovidas de acesso à internet,

talvez esse seja mais um importante dilema a ser enfrentado imediatamente pelo sistema de justiça.

O doutrinador José Eduardo Carreira Alvim (2003) leciona que o problema relacionado ao acesso à justiça não está na entrada do processo, mas sim na saída, ele destaca que ingressar com uma demanda é fácil, pode ser por meio de defensor público ou advogado particular, com assistência judiciária gratuita ou nos balcões dos Juizados Especiais, o difícil é concluir um processo no sistema de justiça brasileiro, a grande maioria dos demandantes tenta sair via tutelas de urgência e os que ficam lá dentro rezam para sair com vida.

Portanto, apesar de todos os mecanismos disponíveis para assegurar o amplo acesso à justiça, constata-se que a desigualdade social também é uma realidade dentro dos Tribunais e que precisa ser enfrentada. Em regra são travadas lutas de hipossuficientes contra grandes empresas ou entes públicos, os quais dispõem de estrutura para litigar indefinidamente, ao passo que a parte vulnerável se torna refém daquele sistema e acaba muitas vezes desistindo de seguir com suas demandas, aceitando acordos de valores inferiores ao que teria direito ou se conformando com sentenças pífias, essa disparidade de armas causa o enfraquecimento dos sistemas jurídicos e democráticos por frustrar aqueles que são vitimas de profunda desigualdade, fazendo com que deixem de acreditar na democracia e na justiça.

Para Charles Tilly (2016, p. 124) "A desigualdade é uma relação entre pessoas e conjunto de pessoas nas quais a interação gera mais vantagens para umas do que para outras". O autor discorre sobre as fontes que historicamente geram desigualdade, ele destaca os meios coercitivos, como as prisões, por exemplo; - o trabalho, especialmente aqueles que demandam habilidades especiais e aí se inclui a capacitação profissional; - os animais, para consumo e utilização da força de trabalho; - a terra; - instituições, sejam familiares, religiosas

ou comerciais; - máquinas e capital financeiro; - informação e mídia e por fim o conhecimento técnico-científico.

Percebe-se que as fontes citadas por Tilly são contemporâneas e talvez tenham sido acentuadas pelas disparidades referentes ao domínio exercido através monopólio de grupos econômicos que controlam a tecnologia de informação, pela escassez de recursos naturais e outros setores estratégicos.

Portanto, apesar de ser amplamente assegurado o acesso à justiça em solo brasileiro, com facilidades que vão desde a possibilidade da própria parte apresentar seu pedido no balcão de atendimento das unidades judiciárias, assim como são reconhecidos e validados os direitos do nascituro, os quais podem ser representados pela genitora antes mesmo do seu nascimento.

Cabe salientar que historicamente nem sempre foi assim, no período imperial o acesso à justiça não possuía o viés de inclusão e de universalidade, a mediação judicial dos conflitos restringia-se a determinadas categorias de pessoas, eram excluídas as mulheres, escravos e filhos, os quais possuíam capacidade postulatória limitada (ABREU, 2019, p. 33). Ocorre que num país de dimensões exponenciais como o Brasil e diante do contexto econômico e social da atualidade, existem regiões carentes e outras de difícil acesso, onde, por vezes as pessoas sequer possuem documentos, como o registro civil de nascimento[1].

Para essas pessoas talvez a justiça seja algo distante ou mesmo utópico pouco importando a ampla gama de possibilidades de acessar o judiciário, pois eles são invisíveis aos olhos da sociedade, conferir o mínimo existencial e dignidade a essas pessoas invisíveis são necessárias políticas públicas que os inclua dentro do sistema institucional.

1 De acordo com o IBGE 3.000.000 de pessoas não possuem registro civil de nascimento no Brasil. As diferenças regionais são evidentes: no Sul, 0,28% da população não tem registro civil; no Sudeste, 1,1%; Centro-Oeste, 1,23%; Nordeste, 2,5% e no Norte, 7,5%. Os dados são de 2019. Fonte: Agencia Brasil EBC, 2022.

E nesse sentido Charles Tilly (2016, p. 123) sustenta que em países democráticos como o Brasil a convivência com a desigualdade é pacifica, muito embora ela seja um obstáculo à democratização plena por impor diferenças categóricas nos processos políticos públicos e pela "cristalização de diferenças contínuas e diferenças categóricas em virtude de raça, gênero, classe, etnia, religião e outros tipos de agrupamentos similares", ainda assim há uma conivência ou omissão dos detentores do poder para manter tudo exatamente como está e com isso manter a exploração do sistema que beneficia apenas parcela minoritária da população.

E não se trata de inexistir riquezas suficientes para a demanda mundial, o economista Ladislau Dowbor (2021) refere que a produção mundial é suficiente para suprir as necessidades da população de todo o mundo, para o autor se ocorresse à divisão do PIB mundial de 2020, 85 trilhões, pela população de 7,8 bilhões de pessoas seria possível garantir uma renda de 3.600 dólares por mês para cada família com quatro componentes. Com base nesses indicativos ele afirma que o problema não é econômico, mas de organização politica e social, de governança.

O autor também cita que 12,2% da população adulta acumula 85% da riqueza mundial (DOWBOR, 2021), por essa análise resta claro que a pobreza e a disparidade na divisão dos bens de consumo gera a vulnerabilidade, isso porque impede desenvolvimento humano.

Também nessa mesma esteira é a lição de Amartya Sen ao sustentar que ao final a pobreza representa a falta de liberdade do indivíduo e ao se manifestar sobre a prevenção das fomes coletivas, aduz que os recursos necessários para criar uma renda integral ou oferecer a quantidade necessária de alimentos não precisariam ser vultosos, sendo necessária uma gestão de medidas preventivas. (2020, p. 221)

Adele Cortina em sua obra onde trata sobre a Aporofobia sustenta:

> Esmolas ou justiça? A constatação de que a pobreza é evitável, porque existem meios adequados para erradicá-la, ainda não faz com que seja um dever tentar sua eliminação. Comprovar que algo pode ser feito não implica reconhecer que se deve fazer, mas sim que, para se passar do poder ao dever, é preciso ter uma consciência pessoal ou social de que se deve fazer, porque quem sofre de pobreza tem o direito de sair dela e a sociedade está obrigada a empoderar os pobres para tal realização. Felizmente, a consciência social de que acabar com a pobreza é um dever da humanidade está se espalhando em escala global e o ativismo internacional está aumentando (2020).

O direito isoladamente não possui o poder de eliminar a hiperdesigualdade social existente no mundo, porém um ambiente socialmente justo certamente contará com um sistema de justiça eficiente, promovendo o empoderamento e emancipação das pessoas. Portanto, a instituição de mecanismos facilitadores da eficiência do sistema judiciário também influencia na melhoria e promoção da justiça social. Questões como a assistência judiciária gratuita, os serviços prestados pelas defensorias públicas e advocacia dativa fazem parte do rol de mecanismos facilitadores do acesso à justiça e contribuem para a efetivação dos direitos.

Edgar Morin (2015, p. 144) destaca que a diminuição das desigualdades deve ser realizada de forma progressiva e simultânea, no mundo todo, para ele deve ser implantada uma politica planetária, de humanidade e civilização para reduzir as disparidades, regenerar as solidariedades e combatendo a corrupção, tudo isso deve compor um meio para a reforma de vida, de éticas de forma que permita a compreensão das misérias e das infelicidades do próximo.

A igualdade é uma exigência fundamental da justiça, por isso é imperioso que caminhem juntas, ao eliminar as desigualdades sociais ocorre o fortalecimento da justiça e da democracia e "quanto

maiores forem as desigualdades, maiores serão as injustiças". (ZAMBAM, 2009, p. 11)

Percebe-se que quanto mais ineficientes forem as politicas públicas atreladas ao bem-estar social, sem a eleição de ações governamentais contundentes que busquem efetivar e cumprir direitos consagrados constitucionalmente, maior será o impacto das demandas junto ao Poder Judiciário, o qual ao ser acionado precisa estar conectado com as questões políticas e sociais, sob pena de incorrer em injustiça. Boaventura de Souza Santos (2014, p. 1945) identificou as seguintes dimensões de injustiça: "injustiça socioeconómica, racial, de género, étnico-cultural, cognitiva, ambiental, e histórica"[2].

Assim, uma forma de contribuir na busca de soluções para enfrentar a gravíssima situação de desigualdade que aflige a sociedade atual é projetar ideias passíveis de implantação no cenário jurídico e que possam ter impacto social melhorando a vida das pessoas ou entregando a prestação jurisdicional de forma qualitativa, assim como célere para os mais necessitados.

Pois bem, superadas as considerações acerca da desigualdade resta averiguar como a concentração da renda e a pobreza extrema são fatores que desencadeiam a desigualdade e expõem as pessoas à vulnerabilidade social e de que forma essas questões impactam a justiça.

2 O PROBLEMA DA VULNERABILIDADE

Como dito a desigualdade social acentua ainda mais a vulnerabilidade, cujo conceito remete a ideia de desproteção, de antemão surge a imagem de personagens em situação vulnerável como as

2 A luta dos quilombolas poderia ser descrita como racial, étnico-cultural, histórica e sócioeconômica, nesse sentido Santos (2014) manifesta-se: "é a luta pela terra dos grupos étnicos negros que conseguiram sobreviver social, económica e culturalmente em determinado território e o seu tempo histórico é o da escravatura e da continuidade desta, sob outras formas, depois da sua abolição formal. A luta dos indígenas é por territórios enquanto expressão e condição de autonomia política e cultural e o seu tempo histórico é o mais longo de todos, o tempo do colonialismo.

crianças, idosos, mulheres, consumidores, portadores de necessidades especiais, povos indígenas, negros e imigrantes, enfim todos aqueles que de alguma forma necessitam de maior assistência e olhar protecionista por parte do Estado.

A doutrinadora Cláudia Lima Marques (2020) sustenta que a vulnerabilidade é um estado no qual a pessoa pode "ter um ponto fraco, uma ferida (vulnus), aquele que pode ser "ferido" (vulnerare) ou é vítima facilmente".

Algumas condições importam no recrudescimento da vulnerabilidade destacando-se causas como o superendividamento de idosos, de pessoas analfabetas funcionais ou totalmente analfabetas, outras que por situação de doença, a idade ou condição social aceitam ou se tornam vítimas fáceis de abusos, tais categorias dependem de maior proteção jurídica estatal

O professor e doutrinador Alenilton da Silva Cardoso afirma que a definição do ser vulnerável não é tarefa simples por se tratar de um conceito jurídico indeterminado onde os direitos coletivos abarcam os vulneráveis de modo geral. O reconhecimento da vulnerabilidade implica em garantir a aplicação do princípio constitucional da isonomia real, previsto no artigo 5º da CF/88, de forma a lei é geral e destinada a todos, mas ao ser aplicada de forma universal, sem equilíbrio, pode gerar grandes injustiças e atrocidades (2020, p. 81-82).

No contexto mundial as declarações universais dos direitos humanos aplicam-se com maior ênfase aos grupos vulneráveis, isso porque é atribuição do direito a função de garantir a convivência social pacífica, assim como é "Função de justiça. De atingir a segurança da sociedade promovendo a finalidade querida pela ciência, protegendo os seres humanos em suas vulnerabilidades." (CARDOSO, 2020, p. 168-172)

Em território nacional, a Constituição Federal de 1988 no seu primeiro artigo refere como marco fundamental o princípio da dignidade da pessoa humana e em seguida elenca a liberdade, igualdade e solidariedade também como objetivos fundamentais para a concretização de uma ordem jurídica justa voltada ao cumprimento dos direitos individuais e coletivos, e os direitos sociais, econômicos e culturais.

Entre as legislações brasileiras de proteção dos grupos vulneráveis pode-se destacar como sendo a primeira delas a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, cujos princípios consideram o trabalhador, titular da mão de obra, como hipossuficiente e por isso deve ser protegido. Posteriormente sobrevieram diversas leis, entre elas a Lei 7.853/89 (Portadores de Deficiência), Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), Lei 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor), Lei 8.742/93 (Assistência Social), Lei 12.288/10 (Estatuto da Igualdade Racial). Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e a Lei 13.869/19 (Abuso de Autoridade). Referido rol não é taxativo, outros normativos existem para a proteção de indivíduos considerados vulneráveis.

Aliás, convém ressaltar que as mudanças climáticas também geram desigualdade social se revestindo em injustiça climática, uma vez que os maiores atingidos são as populações vulneráveis, carentes de recursos financeiros, posto que os demais poderão ter acesso aos bens de consumo por deter maior poder econômico[3].

O Poder Judiciário Brasileiro tem se esforçado para apresentar respostas para proteger os vulneráveis, seja quando apresentados de

3 O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do denominado "Pacote Verde", motivado pela omissão do Governo Federal no cumprimento da diminuição dos índices de desmatamento entre outros assuntos nas seguintes ações: ADPF 760 (Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia — PPCDAm), ADPF 735 (Operação Verde Brasil 2), ADPF 651 (Fundo Nacional do Meio Ambiente), ADO 54 (omissão do Governo Federal no combate ao desmatamento), ADO 59 (Fundo Amazônia), ADI 6.148 (Resolução Conama 491/2018 sobre padrões de qualidade do ar) e ADI 6.808 (MP 1.040/2021, convertida na Lei 14.195/2021, sobre concessão automática de licença ambiental). (BRASIL, 2022)

forma individual ou coletiva. No julgamento do Recurso Especial nº 586.316[4] o Ministro Herman Bejamin, do Superior Tribunal de Justiça leciona: "Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna" (BRASIL, 2007).

Portanto, o princípio da vulnerabilidade deve proporcionar igualdade forma e material aos grupos vulneráveis, que demandam uma atenção especial por parte das políticas públicas, para garantir o cumprimento de seus direitos e também na esfera jurídica como meio de concretização de tais garantias. Contudo, percebe-se que os indivíduos expostos à vulnerabilidade também padecem com a indiferença daqueles cuja obrigação seria de protegê-los, fato que é acentuado pela ausência de solidariedade, questão a ser abordada no próximo tópico.

3 DISSOLUÇÃO DOS LAÇOS DA SOLIDARIEDADE E INDIVIDUALISMO

Tanto a solidariedade como a redução das desigualdades sociais são fundamentos dispostos na Constituição Federal[5], entretanto, percebe-se que a indiferença em relação aos seres humanos e suas dores repercutem com menor intensidade com o passar dos anos.

A ausência de certo grau de sensibilidade, característica típica dos seres humanos que possuem alguma empatia, retrata o momento hostil do século XXI fundado no individualismo exacerbado, onde os

4 São exatamente os consumidores hipervulneráveis os que mais demandam atenção do sistema de proteção em vigor. Afastá-los da cobertura da lei, com o pretexto de que são estranhos à "generalidade das pessoas", é, pela via de uma lei que na origem pretendia lhes dar especial tutela, elevar à raiz quadrada a discriminação que, em regra, esses indivíduos já sofrem na sociedade. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. (BRASIL, 2007)

5 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

dilemas enfrentados por imigrantes, os desastres climáticos, as milhares de vítimas da Covid 19 ou as guerras em andamento, nada mais possui a capacidade de causar comoção ou fazer com que as pessoas se mobilizem para enfrentar de forma contundente os problemas que se apresentam.

Ao que tudo indica, apesar de ser um direito fundamental preconizado pela Constituição Federal, as novas composições sociais foram deixando de lado a solidariedade e atribuindo nova dimensão ao sentimento da indiferença e da intolerância. Aspectos como o estímulo da competição entre os trabalhadores, o culto ao imediatismo e o individualismo, a especulação financeira se sobrepondo a produção industrial são características que vem moldando o ser humano contemporâneo. O professor Neuro Zambam leciona que o distanciamento do ideal de justiça é consequência de diversos fatores, entre os quais destaca:

> [...] a preferência pela realização pessoal, que tem como objetivo principal a busca prioritária do autointeresse; a eleição de um modelo de desenvolvimento comprometido com o progresso econômico, o aprimoramento tecnológico e a geração de bens; a maximização da liberdade individual; a prioridade à economia de mercado como mecanismo capaz de se autogerir e de atender às demandas sociais; a instrumentalização do Estado e das instituições pelos interesses econômico-financeiros; a utilização desordenada dos recursos ambientais sem a necessária preocupação com a preservação e a reposição do seu potencial. (2009, p. 177)

Percebe-se que uma das causas dessa indiferença possui relação com a nova era tecnológica, também denominada de era das comunicações, do acesso e do desenvolvimento sustentável ou era digital, a qual ao ser analisada sob o aspecto da desigualdade social e a ascensão da tecnologia, o escritor e pesquisador Evgeny Morozov (2018) em sua obra "Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política" enfatiza que as empresas de tecnologia do Vale do Silício se apro-

veitaram da dissolução dos laços da solidariedade e o individualismo e mais do que isso contribuíram ativamente para essa dissolução.

Frente ao poder econômico e o domínio de empresas da área de tecnologia não há uma preocupação efetiva em relação ao respeito à soberania dos países, fatos que interferem nas politicas estatais, como exemplo cita-se o caso da rede social Telegram, a qual negava-se a atender as intimações judiciais no Brasil até ser expedida a determinação de suspensão do seu funcionamento. Tampouco se verifica a preocupação com as consequências dos danos psicológicos causados nos cidadãos diante da influência direta das redes sociais.

Trata-se de um período de ausência de projetos mobilizadores da sociedade, da juventude apática, cuja manipulação é tão grande a ponto de se questionar a ciência e se acreditar em fake news. Espera-se que seja apenas um período nebuloso a ser atravessado "A era do Vazio, desorientados, atordoados, sem referências, perdidos no narcísico culto do eu, imersos em um mundo movediço, de consumo de massas, em um processo de personalização sobraçado pela desagregação social, em uma cultura-mundo polinizada pelas redes digitais". (ABREU; FREYESLEBEN, 2019, p. 229).

Nesse sentido é possível afirmar que o mundo atravessa uma crise de solidariedade, a qual dificulta desenvolvimento humano e social da população. Todos os fracassos individuais são atribuídos a falta de esforço pessoal ou de mérito próprio, poucos reconhecem e se preocupam com políticas públicas voltadas para o macro como forma de aprimorar o crescimento das pessoas.

O fato é que a sociedade encontra-se no denominado pelo professor e doutrinador José Luis Bolzan de Morais "interregno" onde o velho já não serve mais e o novo que ainda não se estabeleceu, para o autor os novos arranjos sociais são decorrentes da passagem do "Esta-

do (Liberal) de Direito para o Estado (Liberal) Democrático de Direito, ao qual se integram às "velhas" liberdades, as "novas" igualdades e as "novíssimas" solidariedades". (2018, p. 2) e continua:

> A crise filosófica atinge exatamente os fundamentos sobre os quais se apresenta o modelo do Bem-Estar Social. Aponta para a desagregação da base do Estado Social, calcada esta no seu fundamento, a *solidariedade*, impondo um enfraquecimento ainda maior no conteúdo tradicional dos direitos sociais ou sua construção insuficiente, as estratégias de politicas públicas a eles inerentes, bem como nas fórmulas interventivas características desde modelo de Estado. (2011, p. 48)

Assim, entre as novas características do Estado Democrático de Direito destaca-se a solidariedade, cuja marca principal é o respeito pelos valores individuais e coletivos com vistas ao desenvolvimento humano para a construção de um bem comum.

Amartya Sen (2020) reconhece que o crescimento econômico tem um papel importante no desenvolvimento da comunidade, mas também sugere que avaliar impactos "intangíveis" fornece uma base para uma compreensão mais holística do bem-estar humano. Nesse sentido Marta Nussbaum (2015) aponta que apenas o crescimento econômico não é a forma mais adequada de avaliação do crescimento humano.

Há que se concordar com a lição de Edgar Morin, quando refere:

> As pessoas pobres das sociedades tradicionais dispõem de meios para lutar contra a miséria, meios esses que residem justamente nas riquezas relacionais, conviviais e solidárias de suas culturas. Longe de confundir com a miséria, a pobreza convivial é a arma de que os pobres sempre se serviram para exorcizá-la e combatê-la (Majid Rahnema). A solidariedade, a propensão de criar laço social constituem a única e maior riqueza dos mundos empobrecidos do sul (2015, p 150).

De fato, nas comunidades mais pobres a união e solidariedade ainda estão presentes, evidencia-se que a necessidade une as pessoas,

o que talvez esteja fragilizada é a capacidade de mobilização decorrente do enfraquecimento dos movimentos sociais, estudantis, das associações, dos sindicatos, entre outros, a qual decorre justamente do individualismo marcado pela influência do capitalismo especulativo, da ruptura do Estado Social e perda da soberania dos países[6].

Dentro desse contexto o principio da solidariedade, que deveria ser algo inerente ao ser humano nem sempre é observado quando se trata de acesso à justiça, isso porque a isonomia na sua forma pura ocasiona disparidades que influenciam nos julgamentos, na tramitação dos processos, no acesso aos meios de defesa e aos recursos de instâncias superiores, na produção de provas técnicas que demandam custos elevados, enfim aos mais carentes, desprovidos de recursos financeiros e vulneráveis não é proporcionado um ambiente jurídico solidário, até porque a alta taxa de congestionamento dos tribunais não autoriza o julgador a manter um olhar mais solidário para as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As questões discutidas no trabalho proposto indicam que a crise humanitária também se reflete no acesso à justiça, a complexa estrutura social, política, econômica e cultural das organizações e dos Estados deixa a desejar na proteção dos vulneráveis e a solidariedade, pelo menos no Brasil, onde é fundamento constitucional tem se mostrado escassa diante da sociedade individualista e imediatista da era digital.

6 Chamayou descreve o pensamento do neoconservador George Gilder, o qual estigmatiza a cultura da pobreza ao afirmar: "Os pobres devem trabalhar duro e devem trabalhar mais duro do que as classes acima deles [...], mas os pobres de hoje se recusam a trabalhar duro". Ora, "se os pobres optam pelo ócio não é por fraqueza moral, mas porque são pagos para isso". Para Gilder, o Estado de bem-estar social representava um perigo moral até mesmo civilizacional: ao instituir programas de assistência, o Estado social dispensa os mais desprovidos de se curvarem inteiramente aos imperativos de mercado apresentados como poderosos incentivos à virtude. Assim, os seguros-desemprego incitam a preguiça; o direito à aposentadoria dissolve o dever filial perante os anciãos; os auxílios às pessoas com deficiência enaltecem os defeitos físicos superficiais etc. (2020, p. 55)

Pode-se constatar que a redução ou extinção da pobreza diverge da redução da desigualdade social, sendo a primeira um direito básico do cidadão de estar inserido numa sociedade livre, justa e igualitária, onde suas necessidades básicas são prontamente atendidas, ao passo que para a extinção da desigualdade importa a realização políticas públicas eficientes diante de uma sociedade plural e diversa, cuja formatação em grupos pode desencadear disparidades e vulnerabilidades.

Os impactos da pobreza e da desigualdade social são sentidos na disparidade existente entre os litigantes, assim como na dificuldade de acesso à justiça e na prestação jurisdicional, a primeira impede que a parte chegue ao judiciário para buscar proteção dos seus direitos, ocasionando com isso uma demanda reprimida e o impacto causado pela desigualdade diz respeito à ineficiência da justiça em relação às demandas sociais que se apresentam, pela ausência de respostas contundentes e pela desconfiança da sociedade na concretização da justiça.

Essa desconfiança gerada com maior intensidade nos últimos tempos é fruto da frustração daqueles que buscam a justiça ou são submetidos a ela, fato que fatalmente conduz ao enfraquecimento da democracia, agravando ainda mais a situação da população vulnerável.

A urgente necessidade de redução da desigualdade social é a mesma atribuída a obrigação mundial de frear o aquecimento global, posto que as consequências dessas disparidades são percebidas pela consequente queda no desenvolvimento humano e social dos indivíduos ao que se atribui a descrença ou a perda da fé nas instituições públicas e na democracia.

Distribuir justiça de forma igualitária trata-se de uma obrigação ética e legal do Estado Democrático de Direito, fortalecendo e protegendo os vulneráveis e hipervulneráveis, praticando a solidariedade como uma das formas de diminuir a desigualdade social e de eliminar a pobreza para com isso estarmos mais próximos de uma sociedade justa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 mai. 2003. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4078. Acesso em: 20 jul. 2022.

ABREU, Pedro Manoel (Coord); FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro. **Acesso à justiça: novas perspectivas.** Florianópolis: Habitus, 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 586.316 - MG (2003/0161208-5) Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=683195&tipo=0&nreg=200301612085&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090319&formato=PDF&salvar=false. Acesso em 16jul2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 760 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 54 Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=484966&ori=1 Acesso em 16jul2022.

DELL´ISOLA, Carmela (Org.); Cardoso, Alenilton da Silva et. al. **Vulneráveis e acesso à justiça em tempos de crise** São Paulo: Editora Foco. Edição do Kindle, 2020.

CHAMAYOU, Grégoire. **La société ingouvernable: une généalogie du libéralisme autoritaire.** Paris: La Fabrique, 2018.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre: Um desafio para a democracia.** Trad: Daniel Fabre..São Paulo: Editora Contracorrente. Edição do Kindle, 2020.

DAWBOR, Ladislau. **Desigualdade.** Economistas. XII, n. 41.Jul. – Set, 2021. Disponível em: https://app.isend.com.br/iSend/external/magazine?encrypt=0B1FA812F723DA448E29ABCE385977BA7D-1056C7EA899C87DA046E72FB177B90. Acesso em 17 fev. 2022.

LATOUR, Bruno. Imaginar gestos que barrem o retorno da produção pré-crise (Entrevista – Tradução DANOWSKI, Déborah), 2020.

LONGUINHO, Renata. **3 milhões de brasileiros não têm registro civil de nascimento.** Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2021-11/3-milhoes-de-brasileiros-nao-tem-registro-civil-de-nascimento#:~:text=Segundo%20o%20IBGE%2C%20cerca%20de,no%20primeiro%20ano%20de%20vida. Acesso em: 06 mai. 2022.

MARQUES, Claudia Lima. LIMA, Clarissa Costa de. VIHAL. Sophia. **Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor.** 2020, Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/105-dc.pdf?d=637581604679873754 Acesso em 13jul2022.

MORAIS, José Luís Bolzan de. O estado de direito "confrontado" pela "revolução da internet"!. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 3, p. 876-903, dez. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/33021 . Acesso em: 15jul.2022.

MORAIS, José Luís Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos Direitos Humanos**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade.** 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**.Tradução Cláudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

NUSSBAUM, Martha. **Sem fins lucrativos: Por que a democracia precisa das humanidades.** Tradução de: Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Almedina. Edição do Kindle, 2014.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. 6. Reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. Revisão técnica: Ricardo Doninelli Mendes. 9. Reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

TILLY, Charles. **Democracia.** Tradução de Raquel Weiss. Petrópolis: Vozes, 2016.

ZAMBAM, Neuro. **A Teoria da Justiça de Amartya Sen: Liberdade e Desenvolvimento Sustentável.** Tese de Doutorado em Filosofia, PUC-RS, Porto Alegre, 2009.

CAPÍTULO 7

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A INSEGURANÇA ALIMENTAR: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS EFEITOS DO DESATENDIMENTO DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO

Júlia Escandiel Colussi[1]
Carina Lopes de Souza[2]
Tássia A. Gervasoni[3]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.7

1 Mestranda em Direito pela Atitus Educação. Graduada em Direito pela Atitus Educação. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq. Assistente em Clínica Médica de Médica Perita.
2 Mestre em Direito pela Atitus Educação. Graduada em Direito pela Atitus Educação. Membro do grupo de estudos e pesquisas em Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq.
3 Professora Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/Universidad de Sevilla. Professora do Programa de Mestrado em Direito na Atitus Educação. Coordenadora do Grupo de estudos e pesquisas em Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq.

INTRODUÇÃO

A pandemia global da Covid-19, decretada em 2020, e o atual contexto brasileiro vêm demandando inúmeras adequações na área da saúde pública, buscando-se melhor atendimento, qualidade de saúde e políticas públicas que atendam às demandas de cada região do país. Durante a pandemia, especialmente, sabe-se que muitas pessoas tiveram sua renda mensal comprometida, dessa forma, passaram a consumir alimentos não nutridos suficientes, ficando vulneráveis a doenças e infecções.

Os preços dos alimentos no Brasil, por exemplo, durante a pandemia e especialmente durante o governo do atual presente da república Jair Bolsonaro, dispararam de maneira assustadora. O momento da pandemia revelou as fraturas de um Brasil desestruturado, tanto em termos econômicos quanto em governança. O que gerou uma nova epidemia: a insegurança alimentar.

De fato, no artigo 5º da Constituição Federal é resguardado o direito à saúde, logo, no artigo 6º, no capítulo dos Direitos Sociais da Constituição Federal, também está incluso o direito à saúde, vida digna e segurança alimentar, entre outros direitos. Na hipótese do descumprimento desses artigos da Constituição, se está diante de uma violação de direitos - o que ocorreu em muitos momentos do atual governo -, portanto, sinalizando a necessidade de se discutir essa problemática.

Dessa forma, o presente estudo busca demonstrar que o acesso à alimentação adequada é condição indispensável para a preservação da saúde humana. Dessa forma, o escrito contemplará dois capítulos: o primeiro realizará uma breve síntese histórica do direito fundamental à saúde e à alimentação no âmbito da Constituição Federal de 1988; o segundo investigará como o profundo desatendimento do direito à

alimentação e o quadro de insegurança alimentar impactam a fruição de um direito à saúde, estruturando um cenário de extrema vulnerabilidade social.

Para conduzir o processo de pesquisa utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento monográfico e como técnica de pesquisa será adotada a documentação indireta.

1 OS DIREITOS SOCIAIS À SAÚDE E À ALIMENTAÇÃO NA CONSTITUÇÃO FEDERAL E O PAPEL DO ESTADO COMO GARANTIDOR

Os direitos fundamentais alcançaram reconhecimento formal a partir do final do século XVIII, com a sua consagração pelas primeiras Constituições (SARLET, 2018, p.36-37). Historicamente, alguns doutrinadores sustentam que as manifestações embrionárias dos direitos fundamentais remontam ao ano 2000 a.C na Babilônia, outros referem-se à Grécia Antiga e à Roma Republicana. Há quem diga ainda que tais direitos têm suas raízes assentadas na teologia cristã, da Europa Medieval (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 10). O porquê e como sugiram os direitos fundamentais ainda é uma matéria que desperta controvérsia. De qualquer sorte, Pérez Luño (2010, p. 109) salienta que o processo de positivação desses direitos decorreu do seu progressivo reconhecimento na esfera do direito positivo, bem como, da paulatina afirmação do valor da dignidade humana no campo ideológico.

No que diz respeito ao contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana a fundamento do Estado Democrático de Direito, sob influência de outros países e, principalmente, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (GERVASONI, 2017, p. 126-127). Ademais, o referido texto constitucional foi responsável por ampliar, de forma significativa, a esfera de proteção dos direitos fundamentais. Nesse âmbito, cabe mencionar que o catá-

logo de direitos fundamentais passou a abarcar um conjunto expressivo de direitos sociais. Notadamente, o caráter fundamental atribuído aos direitos sociais evidencia a preocupação do constituinte em efetivar condições para o exercício de uma igualdade material. Assim, esses direitos outorgaram ao indivíduo uma série de bens jurídicos indispensáveis à vida digna (SARLET, 2018, p. 206).

Para além disso, um exame preliminar do texto constitucional vigente permite constatar que o constituinte consagrou, sob o rótulo de direitos sociais, um conjunto bastante heterogêneo e abrangente de direitos (SARLET, 2001, p. 6). No artigo 6º da Constituição encontram-se positivados direitos como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, a segurança, entre tantos outros. A presente pesquisa pretende explorar algumas intersecções entre dois desses direitos sociais: saúde e alimentação.

No que toca ao direito à saúde, o texto constitucional de 1988, de forma pioneira, conferiu-lhe tutela jurídica ao consagrá-lo como um direito fundamental social[1] inserido no *caput* do artigo 6º. Nota-se que a Constituição vigente, afinada com a evolução constitucional contemporânea e com as elaborações normativas internacionais, não só resguardou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas também consagrou a saúde como direito fundamental social, outorgando-lhe, de tal sorte, uma proteção jurídica muito particular no contexto jurídico-constitucional brasileiro (SARLET, 2007, p. 2-4).

O direito à saúde conta ainda com um capítulo específico, o qual instrumentaliza uma série de normativas que visam definir, com maior precisão, os seus contornos legais. Nesse sentido, o artigo 196

1 "Entender o direito à saúde como direito fundamental implica em pactos, acordos, codivisões; mais do que isso, é preciso retomar as reflexões de Montesquieu, no Espírito das Leis, no qual ele afirma que não basta dar esmolas para um homem nu que encontramos na rua, pois esse ato não exime o Estado de suas obrigações com as políticas sociais, uma vez que é sua função assegurar a todos os cidadãos as condições mínimas de sobrevivência. Montesquieu também assevera que o Estado deve garantir um modo de vida que não contraste com a sua saúde, o que significa dizer que os determinantes sociais já eram motivo de preocupação desde o século XVIII. A importância da discussão atual sobre os determinantes sociais em saúde é oportuna, embora já venha com alguns séculos de atraso" (STURZA; MARTINI, 2016, p. 1007).

da Constituição caracteriza o direito à saúde como um direito de todos e dever do Estado, garantido a partir de políticas públicas de cunho social e econômico (BRASIL, 1998). Cabe destacar que o referido dispositivo constitucional sublinhou a obrigação precípua do poder público para com a efetivação desse direito. Todavia, convém advertir que essa previsão não suscita somente um dever para o Estado como também "gera um correspondente dever de respeito e, eventualmente, até mesmo de proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais" (SARLET, 2007, p.5). Vale lembrar ainda que esse mesmo dispositivo prevê que o sistema nacional de saúde orientar-se-á por três princípios basilares: universalidade, integralidade e equidade (BARATA, 2009, p. 10).

O direito à alimentação, por sua vez, foi objeto de constitucionalização recente. Muito embora a sua relevância jurídica e íntima conexão com o direito à saúde, a alimentação somente alcançou o *status* formal de direito fundamental social no ano de 2010, com a edição da Emenda Constitucional n.º 64. Em precária síntese, esse direito está atrelado à provisão de alimentos, em quantidade suficiente e com carga nutricional apropriada. Logo, verifica-se que o direito à alimentação adequada não se resume ao fornecimento de um quantitativo mínimo de calorias, proteínas e nutrientes. Diferente disso, ele compreende uma alimentação diversificada e saudável, capaz de proporcionar a todo e qualquer indivíduo segurança alimentar (MAGALHÃES, 2012, p.73).

Nessa esteira, a Lei n.º 11.346/2006, responsável por instituir o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, esclarece que o conceito de segurança alimentar consiste no direito ao acesso regular e permanente à alimentação de qualidade, em quantidade adequada, sem o comprometimento das demais necessidades do indivíduo.

Além disso, tal conceito está vinculado à adoção de práticas alimentares voltadas à promoção da saúde, ao respeito da diversidade cultural e à sustentabilidade ambiental, econômica e social (BRASIL, 2006).

Dito isso, frisa-se aqui que o acesso à alimentação saudável e adequada é condição indispensável para a preservação da saúde humana, não apenas no que toca à mera sobrevivência física, mas também à sobrevivência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade. Dessa forma, entende-se que a fruição plena de um direito à alimentação é fundamental para que se concretizem outros direitos consagrados na Constituição Federal, em especial o direito à saúde. Nessa óptica, não se pode conceber o exercício de um direito à saúde desvinculado do gozo de um direito à alimentação. Evidentemente, esses dois bens sociais estão profundamente conectados e integram o chamado mínimo existencial (SARLET, 2018, p. 221).

Cumpre destacar também que os direitos à saúde e à alimentação, em decorrência do seu reconhecimento e positivação na ordem jurídica pátria, comungam da dupla fundamentalidade, formal e material, da qual se revestem os direitos fundamentais. Nessa perspectiva, a fundamentalidade formal corresponde justamente à posição hierárquica superior assegurada aos direitos fundamentais. No sistema vigente, essa proteção formal se dá, em especial, por meio da limitação do poder de reforma, sobretudo a partir das cláusulas pétreas instituídas no artigo 60 da Constituição, bem como, pela previsão constitucional de aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (SARLET, 2018, p.75-76).

A fundamentalidade em sentido material, por seu turno, está ligada intimamente à relevância do bem jurídico protegido, importante referir que a saúde e a alimentação são dotadas de suficiente relevância e essencialidade jurídica, portanto, gozam de normatividade reforçada, especialmente no que diz com sua exclusão do âmbito da

disponibilidade plena dos poderes constituídos. A tutela constitucional conferida a esses direitos fundamentais sociais justifica-se ainda em razão da sua relação intrínseca com os direitos à vida e à integridade física e corporal, cujo amparo constitucional mostra-se indiscutível. Diante disso, a ordem jurídica brasileira reconhece, expressamente, o caráter fundamental dos direitos sociais à saúde e à alimentação, seja em sentido formal como material (SARLET, 2018, p.75-76).

Salienta-se ainda que os direitos à saúde e à alimentação, na condição de direitos fundamentais sociais, partilham de um mesmo regime jurídico-constitucional. Ambos assumem uma natureza essencialmente prestacional, exigindo do Estado um comportamento ativo para com a sua promoção e proteção. Notadamente, essa é uma característica particular dos direitos sociais: a de serem direitos a ações positivas fáticas que representem uma mudança concreta na realidade, ações cuja essencialidade, por força de determinação constitucional, inclusive, faz com que sejam dirigidas contra o Estado, responsável pela promoção de igualdade e bem-estar (LEIVAS, 2006, p.87-88).

Por excelência, os direitos sociais dizem respeito a um conjunto de bens escassos e custosos, que a sociedade não dispõe em abundância, mas que são indispensáveis a uma vida diga (NOVAIS, 2010, p.42). Logo, impõe-se ao Estado não apenas o dever de respeitar e proteger o acesso a tais bens, como se sucede com todos os direitos fundamentais, mas também o dever de prover as prestações fáticas necessárias para que se assegure o acesso a esses bens àqueles que não dispõem de recursos próprios para alcançá-los (NOVAIS, 2010, p.42).

Daí surge o debate em torno da capacidade financeira do Estado para assegurar a efetivação dos direitos sociais. Sabe-se que os recursos existentes são escassos e que o atendimento das demandas sociais envolve custos (SARMENTO, 2008, p.555). O direito à saúde e à alimentação, a exemplo disso, demandam investimentos massivos

para a sua concretização, exigem que o poder público implemente políticas e programas voltados à sua promoção e proteção. Inegavelmente, essas iniciativas implicam a alocação de recursos. No entanto, essa não é uma característica exclusiva dos direitos sociais.

Vale lembrar aqui que o investimento público também é necessário para a realização de direitos civis e políticos, aspecto pouco debatido no âmbito doutrinário. Evidentemente todos os direitos demandam, em maior ou menor medida, alguma prestação positiva do Estado para a sua efetivação, o que implica custos (GALDINO, 2005, p.215). Proteger a propriedade, prestar a jurisdição, promover eleições, etc., são atividades que também importam em gastos públicos (SARMENTO, 2008, p.555).

Nesse sentido, a dicotomia entre direitos negativos e positivos é tão falaciosa quanto tendenciosa, pois não se trata de uma diferenciação substancial quanto à natureza dos direitos em si ou quanto a elementos que podem ou não tornar determinado bem jurídico digno de proteção com status de direito fundamental. O que essa dicotomia mascara são opções políticas e ideológicas que permeiam o profundo debate quanto ao papel do Estado e do Direito com relação às opções de proteger alguns direitos e não proteger outros (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 29). Por essa razão, o Estado não pode se valer, indistintamente, da retórica dos custos para se esquivar dos compromissos constitucionais assumidos, em especial no que toca à realização dos diretos sociais à saúde e à alimentação.

Feito esse registro, o capítulo seguinte pretende se debruçar sobre o cenário de insegurança alimentar e vulnerabilidade social instaurado no Brasil. Em especial, buscar-se-á discutir como a atuação deficiente do Estado na salvaguarda dos diretos à saúde e à alimentação aliada à estratégia neoliberal corroborou para a configuração desse cenário.

2 INSEGURANÇA ALIMENTAR E VULNERABILIDADE SOCIAL NO BRASIL

Conforme observado, a mera previsão de direitos sociais no texto constitucional brasileiro, ainda que amparada por outras providências, como a criação de um sistema jurídico-constitucional de garantias institucionais, procedimentais, se mostrou insuficiente para, por si só, impedir um maior ou menor déficit de efetividade desses direitos (SARLET, 2001, p.3). Notadamente, o Estado encontrou – e encontra – sérias dificuldades em cumprir o seu papel de garantidor, sobretudo no que diz respeito aos direitos à saúde e à alimentação.

Somado a isso, desde meados da década de 1980, a estratégia neoliberal vem mobilizando todo um aparato para viabilizar o desmonte dos Estados de Bem-Estar Social. Fortaleceu-se globalmente a ideia de que os governos não deveriam implementar diretamente políticas sociais. Essa nova orientação tomou conta do cenário político e econômico. Passou-se a sustentar largamente que a livre ação dos atores privados seria mais eficaz que qualquer intervenção direta ou a regulação pública (DARDOT; LAVAL, 2016, p.190-197). Com efeito, o neoliberalismo colocou o mercado como meio singular de provisão das necessidades humanas, demonizando o social (BROWN, 2019, p.21).

O desmantelamento de políticas e programas destinados a garantir saúde e segurança alimentar é um exemplo claro da introjeção da estratégia neoliberal no contexto brasileiro. Necessário mencionar aqui que nos últimos anos foram implementadas inúmeras medidas de austeridade[2] que seguem fielmente o receituário neoliberal. A

2 A austeridade pode ser compreendida como "uma forma de deflação voluntária em que a economia se ajusta através da redução de salários, preços e despesa pública para restabelecer a competitividade, que (supostamente) se consegue melhor cortando o orçamento do Estado, as dívidas e os déficts. Fazê-lo, acham os seus defensores, inspirará a "confiança empresarial", uma vez que o governa não estará "esvaziando" o mercado de investimento ao sugar todo o capital disponível através da emissão de dívida, nem aumentando a já "demasiada grande" dívida da nação". (BLYTH, 2020, p. 26).

exemplo disso, vale destacar a Emenda Constitucional n.º 95 de 2016, responsável por implementar o chamado "teto dos gastos públicos"[3] (BRASIL, 2016). Trata-se de uma medida de austeridade que limitou os investimentos públicos em áreas sociais sensíveis, repercutindo de forma significativa na esfera de realização de direitos como saúde e alimentação.

Paradoxalmente, o sistema financeiro que buscou supostas melhorias com o congelamento dos gastos públicos, é o mesmo sistema que tornou a população ainda mais vulnerável, em cima de uma promessa avassaladora. Diante disso, não se pode deixar de registrar que a austeridade nem sempre será o remédio para o enfrentamento de certas crises (COLUSSI; GERVASONI, 2021, p.7-8), sobretudo, quando se está tratando de crises ligadas à efetividade dos direitos à saúde e alimentação.

Para além da edição da referida Emenda, que, por si só, já provocou um impacto significativo na fruição dos direitos sociais ora analisados, outras medidas de austeridade foram implementadas nas áreas da saúde e da alimentação. Como exemplo, destaca-se aqui a redução de programas de transferência de renda, de recursos do Programa de Aquisição de Alimentos, a extinção do Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, entre tantas outras ações (SCHAPPO, 2021, p.46).

Inclusive, vale mencionar que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 885, com pedido de medida cautelar, para obrigar o governo federal a adotar medidas e conduzir políticas públicas de combate à fome no Brasil. Dentre outros pontos, o Conselho sinaliza a necessidade de um

3 "A Emenda visa o congelamento dos gastos públicos (saúde, educação, moradia, assistência social, etc.), pelo período de 20 anos, podendo vir a ser revisada a cada 10 anos." (COLUSSI; GERVASONI, 2021, p. 1).

investimento anual de 1 bilhão de reais no Programa de Aquisição de Alimentos. Destaca-se que as ações e omissões do governo federal em relação ao combate à fome violam os direitos fundamentais à alimentação adequada, à saúde e à dignidade humana. Diante desse contexto, o Conselho considera ser necessária uma medida judicial urgente para que o governo federal seja responsabilizado pelas políticas de austeridade e omissões, sendo obrigado ainda a agir proativamente para reverter o quadro de descaso e fome instaurado no país (BRASIL, 2022).

O encolhimento do Estado e a internalização do receituário neoliberal têm produzido um quadro de insegurança alimentar no Brasil que repercute diretamente nas condições de saúde de muitos brasileiros. Cada vez mais a alimentação vem sendo dominada pela lógica privada do capital, responsável por transformar o alimento em uma mercadoria, que, cabalmente, não atende aos padrões nutricionais necessários à manutenção da saúde humana. Observa-se que o sistema alimentar está concentrado e determinado por poucas empresas transnacionais, comprometidas em buscar, de forma desenfreada, a disponibilidade de produtos gerados por meio de tecnologia industrial de ponta aliada a ingredientes de baixo custo (MACHADO, *et al.*, 2016, p.506-508).

Notadamente, os interesses do mercado nem sempre coincidem com as necessidades sociais. Evidência disso é o fato de que alimentos, transformados em *commodities*, passaram a gerar fome e insegurança alimentar não só no Brasil, mas em diversos países do globo (ABRANDH, 2013, p.20). Conforme aponta Dowbor (2017, p.102), o planeta produz aproximadamente dois bilhões de toneladas de grãos por ano, o que equivale a cerca de um quilo por dia e por habitante,

mas ainda assim existem um número significativo de pessoas passando fome[4].

Esse cenário ganhou contornos ainda mais críticos com a eclosão da pandemia do Coronavírus. De acordo com o relatório *Global Report on Food Crises*, no ano de 2020 cerca de 155 milhões de pessoas, em 55 países, encontravam-se em situação de crise alimentar, o que equivale a um aumento de aproximadamente 20 milhões de pessoas com relação ao ano de 2019. Nessa perspectiva, as crianças são especialmente vulneráveis. O relatório aponta que 15,8 milhões de crianças, menores de 5 anos, apresentam sintomas de fraqueza, e 75,2 milhões têm seu desenvolvimento comprometido em razão da crise alimentar vivenciada nos países abrangidos pelo relatório. Necessário destacar que esse número de pessoas em situação de crise alimentar é o mais alto nos últimos cinco anos (GNAFC, 2021, p.3).

No Brasil, mais de 33 milhões de pessoas enfrentam a fome. O número de pessoas que sofrem com a insegurança alimentar é ainda mais assustador, cerca de 125,2 milhões, isso significa dizer que mais de 58% da população brasileira se encontra nessa situação (OXFAM, 2022, p.37-38). Há de se reconhecer que a pandemia do Coronavírus aumentou as desigualdades sociais existentes no país e expôs as vulnerabilidades estruturais do sistema alimentar local, atingindo mais fortemente as famílias de baixa renda. De acordo com a Oxfam (2022, p.46), no final de 2020, a fome era uma realidade vivida pelos moradores de 22,8% dos domicílios brasileiros cuja renda familiar era de até 1/4 de salário mínimo *per capita*. Entre o final de 2020 e o início de 2022, nesta mesma faixa de rendimentos a fome praticamente dobrou.

4 Valente (2003, p.56-57) esclarece que o conceito de fome engloba desde a sensação fisiológica de alimentar-se até as formas mais severas de violações do ser humano, ligadas à pobreza e à exclusão social. O autor aponta que: "Ver os filhos passarem fome é passar fome. Comer lixo é passar fome. [...] Trocar a dignidade por comida é passar fome. Ter medo de passar fome é estar cativo da fome. Estar desnutrido também é passar fome, mesmo que a causa principal não seja falta de alimento".

Esse quadro pode provocar não só um aumento no risco de desnutrição, anemia e outras síndromes, como também danos mais severos à saúde. Valente (2003, p. 31) alerta que a falta de uma alimentação adequada no período de desenvolvimento infantil desempenha um papel importante na produção de distúrbios do aprendizado, também provoca um quadro de apatia, diminuição de atividade física e psicomotora, alterações do humor e do afeto, tornando as crianças incapazes de uma interação ativa com o meio social.

Nessa perspectiva, um ponto a ser destacado ao analisar a temática da saúde diz respeito à própria noção de saúde e de doença. A doença exige uma explicação, pois nasce da própria existência humana, a saúde, por outro lado, está relacionada à conservação, busca-se evitar a doença. Essa dicotomia nada mais é do que uma elaboração discursiva para se proteger a saúde, não somente a saúde individual, mas coletiva. Herzlich, por exemplo, apresenta a questão da saúde sob um contexto da representação social, ou seja, deve-se entender o conceito de saúde e doença a partir do interior de uma sociedade. Ele afirma que o surgimento de uma doença se deve aos efeitos nocivos de um modo de vida não saudável, como, por exemplo, uma alimentação desequilibrada (AITH, 2017, p. 44).

Inegavelmente, o alimento figura como uma necessidade biológica essencial, vital para o desenvolvimento físico e mental do todo ser humano. Dessa forma, alimentação deve ser compreendida como um direito fundamental social de natureza pluridimensional, já que seus efeitos irradiam para outros direitos, como a saúde (SARLET, 2018, p.221). Daí a necessidade de se garantir segurança alimentar a fim de que também se possa proporcionar a adequada fruição de um direito à saúde.

Considerando o contexto apresentando, entende-se que o debate sobre saúde, nutrição e segurança alimentar não pode ser adiado.

A insegurança alimentar que assola o Brasil – e tantos outros países - se apresenta como um produto da atuação estatal deficiente e, por vezes, da complementa ausência do Estado no que toca à promoção e proteção dos direitos à alimentação e à saúde. Mas não só isso, conforme demonstrado, essa problemática está intimamente conectada à dinâmica de produção e distribuição de alimentos que, nas últimas décadas, passou a ser condicionada mais fortemente pelo capital (MACHADO, *et al*., 2016, p. 511). Desse modo, é imperioso rediscutir a estrutura do sistema alimentar vigente, pois, claramente, ele não está comprometido com a realização dos direitos sociais ora em comento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou analisar os contornos jurídicos dos direitos fundamentais sociais à saúde e à alimentação. Nessa perspectiva, investigou-se como o profundo desatendimento do direito à alimentação e o consequente quadro de insegurança alimentar articulado no país impactam a fruição de um direito à saúde e assim se estrutura um cenário de extrema vulnerabilidade social.

A partir da investigação proposta foi possível constatar que, embora formalmente tutelados pelo texto constitucional vigente, os direitos à alimentação e à saúde não se concretizam para uma parcela significativa da população brasileira. Isso se deve, em grande medida, à atuação deficiente e, por vezes, à omissão do Estado no que diz respeito ao seu papel de garantidor. Para além disso, a adoção de um receituário neoliberal, pautado pela austeridade, também corroborou para articulação desse cenário de extrema vulnerabilidade social.

Observou-se ainda que em um país marcado pela desigualdade, especialmente no que toca ao acesso à alimentação saudável e adequada, a insegurança alimentar deve ser objeto de atenção não só

do Poder Público como também de toda a sociedade. Notadamente, o enfretamento dessa problemática é essencial para que se alcancem muitos dos objetivos fundamentais elencados no artigo 3° da Constituição Federal. Para além disso, garantir condições de segurança alimentar significa assegurar também a fruição de um direito à saúde.

Considerando os aspectos explorados, pode-se concluir que a questão da insegurança alimentar merece especial atenção, dado o seu impacto na condição geral de saúde da população brasileira. Dessa forma, ampliar o acesso a alimentos de qualidade, com carga nutricional adequada, é essencial não só para a realização do direto à alimentação e do direito à saúde, mas especialmente para que se garanta uma existência digna à grande parcela de brasileiros que hoje se encontra em situação de vulnerabilidade social.

REFERÊNCIAS

ABRANDH. **O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional.** Brasília, DF: Abrandh, 2013. Disponível em: http://www.oda-alc.org/documentos/1374763097.pdf. Acesso em: 16 jun. 2021.

AITH, Fernando. **Direito à saúde e Democracia Sanitária**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BARATA, Rita Barradas. **Como e por que as desigualdades sociais fazem mal à saúde**. Rio de Janeiro: FioCruz, 2009.

BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. Traduzido por Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br//constituicao. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL**. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.** Brasília, DF, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Brasília, DF, 18 set. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 16 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 885.** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6266688. Acesso em: 27 ago. 2022.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**. Tradução de Mario A. Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Politeia, 2019.

COLUSSI, Júlia Escandiel; GERVASONI, Tássia Aparecida**.** Os impactos públicos sobre a saúde pública: uma análise do sistema financeiro e das políticas de austeridade a partir da Emenda Constitucional 95/2016. **Estudos sobre direito, globalização e sustentabilidade**. Erechim, v.1, n. 2, p 79-92, 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. **Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.**

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: porque oito famílias têm mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GERVASONI, Tássia Aparecida. **Estado e Direito em trânsito na pós-modernidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

GLOBAL NETWORK AGAINST FOOD CRISES (GNAFC). **Global Report on Food Crises 2021**. Rome, 2021. Disponível em: https://docs.wfp.org. Acesso em: 1 jul. 2021.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Priscila Pereira; OLIVEIRA, Nádia Rosana Fernandes de; MENDES; Áquilas Nogueira. O indigesto sistema do alimento mercadoria. **Saúde e Sociedade,** São Paulo, v.25, n.2, p.505-515, 2016. Disponível em: https://www.scielo.br. Acesso em: 25 ago. 2022.

MAGALHÃES, Gabriel Gomes Cânedo Vieira de. **Direito fundamental social à alimentação e a sua efetivação pelo poder judiciário**. 2012. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2012. Disponível em: https://repositorio.ufu.br. Acesso em: 25 ago. 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.

OXFAM. **Insegurança alimentar e COVID-19 no Brasil**: inquérito nacional sobre insegurança alimentar no contexto da pandemia da covid-19 no Brasil. 2022. Disponível em: https://www.oxfam.org.br. Acesso em: 25 ago. 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constituicion.** 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In.: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO,

Cláudio Pereira de (Coord.). **Direitos Sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, no. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 02 de abr. de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php. Acesso em: 02 de abr. de 2022.

SCHAPPO, Sirlândia. Fome e insegurança alimentar em tempos de pandemia da Covid-19. **Ser Social**. Brasília, v. 23, n. 48, p.28-52, jan/jun, 2021. Disponível em: https://periodicos.unb.br/. Acesso em: 30 jul. 2021.

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. As dimensões da sociedade através da metateoria do direito fraterno: um espaço para a análise do direito à saúde. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 990-1008, jul/dez, 2016. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/1506. Acesso em: 7 de mar. de 2022.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. **Saúde e Sociedade.** v.12, n.1, p.51-60, jan/jun 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12902003000100008&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso: 16 ago. 2022.

CAPÍTULO 8

O INSTITUTO DAS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS E O SEU PAPEL PARA FOMENTAR O DESENVOLVIMENTO REGIONAL

Aleteia Hummes Thaines[1]
Jorge Luiz Amaral de Moraes[2]
Cristiano Luis Oliveira[3]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.8

1 Doutora em Direito com estágio Pós-doutoral em Direito. Faculdades Integradas de Taquara/RS (FACCAT). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional. Pesquisa financiada com bolsa institucional FACCAT e vinculada a linha de pesquisa Economia, Meio Ambiente e Dinâmicas de Desenvolvimento Territorial Sustentável, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional, da Faccat.
2 Doutor em Desenvolvimento Rural. Faculdades Integradas de Taquara/RS (FACCAT). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional. Pesquisa financiada com bolsa institucional FACCAT e vinculado a linha de pesquisa Economia, Meio Ambiente e Dinâmicas de Desenvolvimento Territorial Sustentável, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional, da Faccat.
3 Graduando em Direito. Faculdades Integradas de Taquara/RS (FACCAT). Projeto desenvolvido com fomente FACCAT. Bolsista FACCAT.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versa sobre as indicações geográficas como estratégia para o desenvolvimento regional. Diante disso, elaborou-se o seguinte problema de pesquisa: O instituto das Indicações Geográficas pode ser utilizado como uma estratégia eficiente para fomentar o desenvolvimento de uma determinada região?

Para responder ao problema de pesquisa proposto formulou-se como objetivo geral: analisar se o instituto das Indicações Geográficas pode ser utilizado como uma estratégia para fomentar o desenvolvimento de uma determinada região. E, como objetivos específicos: a) estudar os aspectos que permeiam a propriedade intelectual e, especificamente, a propriedade industrial; b) analisar o instituto das Indicações Geográficas e a sua relação com o desenvolvimento regional.

A investigação do tema justifica-se pela tentativa de preencher uma lacuna empírica e teórica em torno do assunto, baseando-se em como a Indicação Geográfica pode desenvolver uma determinada região, além de inserir seus produtos em um mercado globalizado e competitivo.

As indicações geográficas são prerrogativas reconhecidas internacionalmente pelo Tratado de Comércio sobre os Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), da Organização Mundial do Comércio (OMC). Esse acordo exige que todos os países membros da OMC ofereçam proteção em face ao uso de Indicações Geográficas não autorizadas, pois isso ocasionaria uma concorrência desleal.

Por esse motivo, essas Indicações colocam-se como instrumento de valoração da produção local/regional, e por via de consequência, servindo para a geração de emprego e renda. (LOCATELLI, 2006). Dessa forma, faz-se necessário analisar as Indicações Geográficas sob

a perspectiva de ser considerado um instituto ou uma estratégia inteligente de desenvolvimento, levando em conta os poucos estudos específicos sobre essa temática.

A partir disso, é pertinente ressaltar que o reconhecimento das Indicações Geográficas difere de outros tipos de ferramentas para o desenvolvimento, uma vez que, promove o desenvolvimento em seus mais diferentes aspectos, inclusive auxiliando a alcançar as metas propostas nos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU).

A pesquisa encontra-se em fase inicial e, nessa fase, corresponde a uma pesquisa bibliográfica e documental, onde serão coletados os dados em livros, periódicos e estudos especializados na área, além da utilização de tratados, convenções e legislação nacional. Tal estudo estará pautado no método dedutivo.

O trabalho está dividido em quatro partes. Na primeira, será discutido os aspectos introdutórios que permeiam o desenvolvimento e o desenvolvimento regional. Em um segundo momento, estudar-se-á a propriedade intelectual nas suas mais diversas esferas, em especial, a propriedade industrial. Na terceira e quarta etapa, analisar-se-á o instituto das Indicações Geográfica, tanto no âmbito internacional quanto nacional.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE O DESENVOLVIMENTO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL

Muito se tem discutido sobre o tema desenvolvimento, temática esta que abrange toda a humanidade e envolve toda a sociedade, integrando de forma sistêmica fatores econômicos e 5 sociais. A partir da Revolução Industrial, o conceito de desenvolvimento vem sofrendo

consideráveis modificações. Muitos autores consideram a Revolução Industrial como o marco do desenvolvimento, visto que esta promoveu uma grande transformação cultural, política, econômica e social.

Nesse sentido, cabe ressaltar e fundamentar o conceito de desenvolvimento proposto por Amartya Sen, Prêmio Nobel de Economia, quando este enfatiza que o desenvolvimento é um processo integrado de liberdades substantivas interligadas, afirmando que "[...] as liberdades não são apenas os fins primordiais para o desenvolvimento, mas também os meios principais [...]" (SEN, 2000, p. 25), ou seja, os indivíduos necessitam ter liberdades para fazer suas escolhas. O autor traz a concepção de desenvolvimento como liberdade, isto é, o progresso, a industrialização e as inovações tecnológicas expandem a liberdade humana, porém, para que isso ocorra, é necessário que o desenvolvimento se dê no âmbito social, humano, econômico, jurídico e cultural. (THAINES, 2013).

Com a criação de oportunidades apropriadas, é possível obter uma melhora na qualidade de vida dos atores envolvidos nesse processo, visto que o desenvolvimento é perseguido por todos os países e regiões que objetivam melhorar as condições de vida de sua população. Além disso, devido ao processo de globalização, ocorreu um aumento na competitividade entre os mercados, o que levou as regiões e os países a ajustarem seu sistema produtivo, estimulando o aparecimento de uma nova organização do sistema das regiões. (BARQUERO, 2001).

Com esse novo paradigma global, surge o conceito de desenvolvimento local/regional propondo-se a valorizar a qualidade de vida da população, preservando o meio ambiente e as peculiaridades de cada região. Essa definição enfatiza a ideia de identidade, ressaltando a importância da comunidade no processo de desenvolvimento. (PERIN, 2004). Impulsionando, assim, a geração de emprego

e renda para enfrentar a pobreza e marginalização, criando entornos institucionais econômicos, sociais, políticos e culturais para difundir as inovações, e reorganizar as bases empresariais, além de implantar infraestruturas básicas, capacitando recursos humanos e criando sistemas de informações locais. (LLORENS, 2001).

Diante desse contexto, pode-se afirmar que o desenvolvimento regional reforça as potencialidades de um território mediante ações endógenas, articuladas pela sociedade, pelo Estado e pelo mercado. E, para fomentar esse desenvolvimento, alguns mecanismos devem ser criados, tais como: políticas públicas, incentivos e investimentos, bem como legislação específica visando uma proteção jurídica a esses setores, pois cada região possui um patrimônio cultural, além de, características políticas e econômicas diferentes, requerendo, assim, planos e estratégias de desenvolvimento regional diferentes para cada região. (THAINES, 2013).

Por isso, para que o processo de desenvolvimento regional ganhe força, é necessária, além da mobilização da região, a criação de políticas públicas e legislações específicas, visando proteger e fomentar esse desenvolvimento. Um exemplo disso, é a proteção da propriedade intelectual, especialmente, no que tange ao reconhecimento das indicações geográficas, pois esse instituo pode servir de estratégia para o desenvolvimento de uma determinada região.

2 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

A propriedade intelectual é amparada por tratados e convenções internacionais que a respaldam e a protegem e, por via de consequência, respaldam e protegem as indicações geográficas. Essa propriedade, no passado, era um sistema interpretativo, sendo este meramente jurídico. Porém, atualmente, ela pode ser considerada

como uma estratégia competitiva, que é utilizada por vários países, principalmente os europeus (SCHNEIDER, 2006).

Por esse motivo, o Estado, ao garantir os direitos sobre a propriedade imaterial, protege os inventores e inovadores de uma possível concorrência desleal e fomenta a geração de riquezas com a criação de novos bens e produtos, além de garantir a criação de novas tecnologias, visando melhorar a qualidade de vida da população. (BOFF, 2009).

Assim, a propriedade intelectual deve ser avaliada num contexto antigo e também atual, pois ela cria parâmetros de proteção que, ao mesmo tempo, exigem respeito à propriedade e eficácia das normas. (BARRAL; PIMENTEL, 2006). Dessa forma, a comunidade internacional, principalmente após a Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento, passou a se preocupar com a proteção da propriedade intelectual (DEL'OLMO; MELEU; SILVEIRA, 2008). Ainda, após a Segunda Guerra Mundial, verificaram-se alterações no direito internacional e as discussões internacionais passaram a ser atribuições da Organização das Nações Unidas.

Visando efetivar toda essa proteção, no ano de 1967, a Convenção de Estocolmo criou a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), organismo este originado das Convenções da União de Paris para a proteção da Propriedade Industrial (1883) e de Berna para a proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886), o que marcou as convenções internacionais sobre esse assunto na esfera jurídica.

Observa-se que esses tratados, firmados no século XIX, são fundamentais para o Direito Internacional Privado e para o desenvolvimento dos países, pois "[...] preveem a regulamentação de conflitos de leis e de jurisdição, da condição dos 7 estrangeiros e o gozo de seus direitos, o princípio do tratamento nacional, a harmonização do di-

reito privado material e o princípio do tratamento unionista". (BOFF, 2006, p. 258).

Atualmente, existe um mecanismo, por meio do qual a comunidade internacional tenta equilibrar e diminuir tensões entre os Estados a fim de solucionar conflitos em relação à propriedade intelectual. Esse mecanismo é denominado de *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Acordo TRIPS), o qual faz parte dos acordos que compõe a Organização Mundial do Comércio. Esse acordo visa padronizar e garantir o direito à proteção no âmbito internacional, tentando minimizar as deficiências do sistema de proteção da OMPI. No entanto, o único problema desse acordo é que ele não faz lei uniforme entre os países, pois cada Estado poderá aderir ao tratado conforme sua legislação (DEL'OLMO; MELEU; SILVEIRA, 2008).

Com relação à propriedade intelectual e à legislação nacional, o Congresso Nacional, ao promulgar a Constituição Federal de 1988, não somente inseriu a tutela da propriedade intelectual em seu texto constitucional como a elevou ao status de direito fundamental, visto que esse tema vinha adquirindo relevância junto à sociedade, principalmente no que diz respeito às relações comerciais. Ressalta-se que a tutela jurídica a estes direitos protege o cumprimento do interesse social, bem como o desenvolvimento nacional, tornando-se um instrumento para fomentar o desenvolvimento tecnológico do País (LOCATELLI, 2007).

A Constituição Federal de 1988 protege a propriedade intelectual e esta acarreta o desenvolvimento tecnológico do País, a Carta Magna também prescreve diretrizes nacionais que devem ser adotadas no intuito de fomentar esse desenvolvimento. Com isso, observa-se a importância da proteção à propriedade intelectual pelo direito internacional e pela legislação pátria no desenvolvimento de um país.

Nesse contexto, cabe ressaltar que a propriedade imaterial, por meio do reconhecimento das indicações geográficas, traz benefícios econômicos aos países, uma vez que fomenta a economia local, tornando os produtos nacionais mais competitivos, gerando emprego e renda, além de outros fatores. Porém, para haver um melhor aproveitamento desses benefícios, faz-se necessária uma proteção jurídica relevante e efetiva tanto no âmbito interno como no contexto internacional, visando à proteção dos direitos dos titulares destas indicações e assegurando os direitos de seus consumidores (LOCATELLI, 2006).

3 A TUTELA JURÍDICA INTERNACIONAL DAS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS

Constituem indicações geográficas[1] prerrogativas admitidas internacionalmente por meio de acordos e convênios internacionais concernentes à Propriedade Intelectual e reconhecidas pela Organização Mundial do Comércio (OMC). Sob esse prisma, Boff (2009) argumenta que o reconhecimento das indicações geográficas gera desenvolvimento, porque beneficia os produtores, os consumidores, valorizando, assim, o produto local, pois a identificação fomenta uma melhora na qualidade dos produtos, bem como garante a procedência destes.

Contudo a indicação geográfica não é um instituto novo, a origem das indicações geográficas se dá com a evolução da história da humanidade, eis que, na antiguidade, quando se reportava a algum produto, este era relacionado ao seu local de origem. Nesse aspecto, os produtos eram rotulados e distinguidos desde a antiguidade, pois, até o Imperador César, já se recebia os vinhos com a indicação de pro-

1 Com relação a conceituação dada as indicações geográficas nas mais variadas legislações, faz-se necessária uma ressalva a respeito dos termos utilizados. No presente estudo, será utilizada a terminologia indicações geográficas como gênero, sendo a mesma dividida em Indicação de Procedência e Denominação de Origem da mesma forma que é disciplinada pelo Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) e na legislação brasileira sobre propriedade industrial.

cedência, e sua produção era controlada. O sistema de controle era tão rígido que a punição para os escravos que entregavam a bebida errada era a execução. Ainda há relatos da existência de indicações geográficas que remontam ao século IV A.C., na antiga Grécia, com os vinhos de Coríntio, de Ícaro e de Rodhes, bem como em Roma, com o mármore de Carrara e com os vinhos de Falerne, o que aponta que a indicação geográfica é o signo distintivo mais antigo de que se tem notícias. (BRUCH, 2008).

Apesar de esse instituto já existir na antiguidade, alguns autores reforçam a tese de que a indicação geográfica conhecida hoje, em especial a denominação de origem, teve seu berço na Europa, visto que os produtores de vinhos costumavam designar o nome do vinho pela região onde este foi produzido. Essa designação se dava em decorrência de suas características, principalmente em virtude de fatores específicos, como clima, solo, altitude, etc.; por esse motivo, os produtos apresentavam atributos peculiares presentes somente naquele local. (RODRIGUES; MENEZES, 2000). Em virtude disso, os usos desse signo distintivo são uma consequência natural dos produtos e/ou serviços de qualidade que gozam de uma boa reputação.

Para Tortorelli (2010), desde os tempos imemoriais, já existia uma estreita relação entre a natureza do selo de qualidade e o reconhecimento da indicação geográfica. Esse processo iniciou em decorrência do costume de se designar um produto com o nome do lugar onde foi produzido. O assentamento de pessoas em zonas específicas e o aprimoramento de matérias primas nos lugares de fabricação coadunaram com os produtores para compor suas marcas com os nomes geográficos dos lugares, sendo o seu uso compartilhado por um conjunto de produtores instalados naquela região delimitada. *Roquefort* é um exemplo dessa designação, visto que, no século XIV, Carlos V concedeu aos habitantes da cidade de Roquefort o uso exclusivo desse nome

para distinguir o queijo maturado nas cavernas da região. No mesmo século, a França estabeleceu normas que proibiam dar ao vinho produzido em uma determinada região um nome diverso daquela em que ele havia sido elaborado.

Em meados do século XIX, produtores das regiões francesas de *Bourgogne* e *Bourdeaux* foram convidados para serem fornecedores oficiais de vinhos que seriam servidos em uma exposição internacional realizada em Paris. Então, para assegurar que os vinhos do evento foram produzidos naquelas regiões, os produtores classificaram seus vinhos, sendo essa classificação utilizada como base para a denominação de origem. Esse evento despertou a atenção de outras regiões francesas e também de alguns países europeus que se interessaram em instituir mecanismos para proteger seus produtos, em especial os produtos vinícolas. Essa proteção visava garantir suas características e defender seus produtos dos concorrentes. A partir desse momento, iniciou-se a construção legislativa e administrativa para identificar e proteger as indicações geográficas sobre esses produtos, passando então a configurar esta designação como um "bem", pelo fato de agregar valor econômico e, por via de consequência, contribui para o desenvolvimento daquela determinada região. (RODRIGUES; MENEZES, 2000).

Em decorrência de a indicação geográfica constituir-se um bem jurídico, ela necessitava ser protegida. A França foi o primeiro país a instituir um selo oficial para garantir e controlar a qualidade dos alimentos produzidos em seu país. O selo chamava-se Apelação de Origem Controlada (AOC), que foi criado para regulamentar e proteger o uso dos nomes geográficos que designam produtos agrícolas e alimentares. Além disso, ela também foi pioneira em proteger juridicamente suas indicações geográficas, eis que, em 1905, instituiu a Lei sobre Fraudes e Falsificações em Matéria de Produtos ou de Servi-

ços. Tal lei tinha a intenção de proteger a denominação de origem e a qualidade dos vinhos fabricados no País. Já em 1919, a França inovou outra vez, ao instituir uma nova lei visando consolidar o direito de propriedade sobre a denominação de origem. ((THAINES, 2013).

Apesar de a França ter sido pioneira na proteção das indicações geográficas em sua legislação pátria, em âmbito jurídico internacional, a regulamentação acerca dessa temática é mais antiga, iniciando pela Convenção da União de Paris (CUP), que entrou em vigor em 1883. Esse Convênio não define, mas inclui as indicações de procedência e denominações de origem entre os objetos enunciados no art. 1º, 2. (OMPI, 1883). Em se tratando de proteção a essas indicações, o Acordo, em seu art. 10, 1 (OMPI, 1883), impõe aos países signatários assegurar aos nacionais e aos demais países membros o emprego de recursos legais para reprimir eficazmente as falsas indicações geográficas, bem como legitima, como parte interessada para reclamar os direitos sobre essas indicações e a sanção em virtude do uso indevido da mesma, toda pessoa física, produtor, fabricante ou comerciante desses produtos com sede no país de origem ou no país falsamente indicado ou, ainda, no país onde está se empregando a falsa indicação. (OMPI, 1883). Contudo, muitas críticas são feitas à CUP, visto que suas normas são genéricas e se referem a toda falsa indicação, não sendo restrita às indicações geográficas. Observa-se que esses dispositivos tendem a reprimir fraudes comerciais de um modo geral, cujas sanções se dão por meio dos mecanismos de repressão à concorrência desleal.

Além da CUP, vale salientar também a importância do Acordo de Madri sobre Repressão de Indicações de Procedências Falsas ou Falaciosas sobre os Produtos. Este acordo foi celebrado em 1891 e se refere exclusivamente à proteção de indicações de procedência de produtos no comércio internacional e também nas transações internas de cada país membro, reprimindo as falsas indicações e também as que

induzam o consumidor a erro. Esse Acordo promove uma proteção muito mais forte para as indicações geográficas.

Outro acordo importante que visa proteger as indicações geográficas é o Acordo de Lisboa Relativo à Proteção das Denominações de Origem e seu Registro Internacional, criado em 1958, revisado em Estocolmo no ano de 1967 e modificado em 1979. Esse Acordo trata de um mecanismo específico de proteção à indicação geográfica. O Acordo de Lisboa inova os Tratados e Acordos que o antecederam, visto que a proteção às indicações geográficas sofreu inovações. Dentre as inovações específicas do Acordo de Lisboa, pode-se mencionar: (a) a proteção exclusiva das denominações de origem, excluindo-se as demais indicações geográficas (art. 2º); (b) a criação de um registro internacional de denominações de origem, tido como requisito para que as denominações gozem da proteção deste Acordo (art. 5º); (c) a proibição do uso indevido de denominações de origem, mesmo quando conste no produto sua verdadeira origem, contenha expressões retificativas ou, ainda, quando traga a denominação somente em sua forma traduzida (art. 3º); (d) a possibilidade temporária de utilização de denominações de origem, após o seu registro, por terceiros que não os titulares desta denominação (art. 5º).

Já o Acordo sobre os Aspectos de Propriedade Intelectual relativos ao Comércio (ADPIC), também conhecido pela sigla inglesa TRIPs, entrou em vigor em 1995 e se constitui no tratado multilateral mais completo que existe sobre propriedade intelectual, além de ser considerado um dos pilares da Organização Mundial do Comércio (OMC).

No que concerne ao instituto das indicações geográficas, este as define como um sinal distintivo que identifica um produto e/ou serviço como originário de um território ou de uma região localizada nesse espaço, tendo sua qualidade, reputação ou outras características

imputadas aos fatores predominantes daquela origem geográfica. Por meio deste acordo, as partes interessadas podem impedir a utilização de qualquer indicação que sugira ou demonstre que o produto é proveniente de uma região geográfica distinta de seu verdadeiro local de origem, induzindo o consumidor a erro, ocasionando, em algumas situações, uma concorrência desleal. Por esse motivo, a parte que detém o reconhecimento poderá requerer a negatória ou a invalidade do registro de uma marca comercial ou industrial que contenha ou consista em uma indicação geográfica referente a um produto e/ou serviço não originário do território indicado, se tal registro possa induzir o consumidor a erro. Esse tratado também estabelece uma proteção especial às indicações geográficas de vinhos e bebidas espirituosas.

4 A PROTEÇÃO DAS INDICAÇÕES GEOGRÁFICAS NO ÂMBITO INTERNO

No entanto, as indicações geográficas também gozam de proteção nacional. No que tange à legislação brasileira, cabe ressaltar que a Convenção da União de Paris foi inserida em nosso ordenamento pátrio pelo Decreto n. 9.233, de 28 de junho de 1884. Em 19 de dezembro de 1923, foi criada a Diretoria Geral de Propriedade Industrial, através do Decreto n. 16.254, levando à tona as primeiras restrições quanto ao uso indevido das indicações geográficas.

Nesse sentido, o regulamento servia para proteger o consumidor "das marcas que induzissem a informações errôneas quanto à origem do produto", bem como "conceituava e protegia, proibindo também o registro como marca, e indicação de proveniência" (LOCATELLI, 2007, p. 223-224). Sob esse prisma, ressalta-se a grande preocupação com a repressão à falsa indicação de procedência, sendo que esta passou a ser um traço marcando em nosso ordenamento pátrio (RODRIGUES; MENEZES, 2000).

Levando em conta que o Decreto n. 16.254/23 não distinguiu e nem regulamentou as denominações de origem, Locatelli (2007) adverte que o presente diploma legal não exigiu nenhum vínculo entre o meio ou o produto que não fosse a procedência, não exigindo nem sequer a notoriedade do local, que é exigida atualmente para indicar a proveniência. A autora ressalta também que o decreto excluía os serviços, deixando claro que a indicação de proveniência era específica para os produtos. Ainda observa que, com base nessa legislação, não seria necessário o registro das indicações de proveniência, uma vez que a repressão se dava, tão somente, no âmbito das falsas indicações.

Outras legislações se seguiram, no entanto, foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que restou assegurada a proteção, em âmbito constitucional, dos inventos industriais e, porque não dizer, das indicações geográficas, conforme o art. 5º, inciso XXIX. Mas, é a partir do advento da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que ela ganha relevância, sendo ampliada a tutela jurídica. A maior inovação, no entanto, com esse novo diploma legal, foi a tutela das denominações de origem, visto ser a primeira legislação brasileira a contemplar esse instituto.

Essa lei identifica as indicações geográficas como gênero, dividindo-a em Indicação de Procedência e Denominação de Origem. No entanto, observa-se que essa definição não é universalmente utilizada, vez que o Comitê Permanente da Organização Mundial de Propriedade Intelectual considera como gênero a indicação de procedência, dividindo esse gênero em: Indicação Geográfica e Denominação de Origem (LOCATELLI, 2007).

Na concepção de Locatelli (2007, p. 229), o cerne da distinção entre a Indicação de Procedência e a Denominação de Origem está na exigência desta última possuir "uma qualidade ou característica peculiar do produto ou serviço estritamente vinculados a sua origem",

enquanto, para a Indicação de Procedência, basta a "notoriedade da origem geográfica de um determinado produto ou serviço". A autora ainda argumenta que essa diferenciação segue a "[...] tendência da normativa europeia [sic] de proteção às indicações geográfica".

A atual legislação destaca ainda que a proteção é conferida não somente aos nomes geográficos, mas também aos signos geográficos, pois o art. 179, da lei n. 9.279/96, disciplina que: "a proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica".

O novo ordenamento jurídico relativo à propriedade industrial criou condições e requisitos para o registro das indicações geográficas, além de outorgar ao Instituto Nacional de 10 Propriedade Industrial (INPI) as condições em que este registro se outorgará (RODRIGUES; MENEZES, 2000).

Contudo, mesmo o Brasil possuindo uma legislação que proteja as indicações geográficas, ainda é necessária revisar essa legislação para proteger adequadamente esse instituto, pois elas ainda são um nicho a ser explorado, uma vez que são poucos os pedidos de registros requeridos e concedidos pelo INPI. Atualmente, foram concedidas, 70 (setenta) Indicações de Procedência, todas nacionais, e 32 (trinta e duas) Denominações de Origens, sendo 23 (vinte e três) nacionais e 09 (nove) estrangeiras. (INPI, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos últimos anos, as Indicações Geográficas, em virtude de suas particularidades e em decorrência do fomento a sua proteção, têm sido consideradas uma estratégia importante para o desenvolvimento regional, pois, a partir do seu reconhecimento ocorre uma

valorização dos produto e/ou serviços produzidos ou prestados por aquela determinada região.

Além disso, constata-se que os produtos e/ou serviços que possuem uma Indicação Geográfica estão diretamente ligados aos hábitos e costumes locais, o que contribui para a preservação do patrimônio cultural e imaterial dessas regiões, além de garantir que a população permaneça nestes locais.

Dessa forma, a competitividade territorial e, porque não dizer, empresarial promoverá a sustentabilidade ambiental, econômica e social, pois a tutela de uma Indicação Geográfica protege os recursos, ambientais e culturais daqueles territórios.

Apesar de todos os benefícios gerados pelo reconhecimento de uma Indicação Geográfica, constata-se que, no Brasil, esse instituto é pouco conhecido e divulgado, basta olhar para os números de pedidos e de concessões até o ano de 2022, junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Por esse motivo, é necessária a implementação de políticas públicas que estimulem a identificação das potencialidades das regiões brasileiras para as Indicações Geográficas e proporcionem condições e oportunidade para que os atores locais envolvidos possam se mobilizar para requerer os pedidos de concessão junto INPI.

REFERÊNCIAS

BARQUERO, Antonio Vázquez. **Desenvolvimento endógeno em tempos de globalização**. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 2001.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BOFF, Salete Oro. Patentes na biotecnologia e desenvolvimento. In: BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BOFF, Salete Oro. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**: inovação, gestão e transferência tecnológica. Passo Fundo: IMED, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 16.254**, de 19 de dezembro de 1923. Crêa a Diretoria Geral da Propriedade Industrial. Disponível em: http://denisbarbosa.addr.com/lei16254.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 9.233**, de 28 de junho de 1884. Promulga a convenção, assignada em Pariz a 20 de Março de 1883, pela qual o Brazil e outros Estados se constituem em União para a protecção da propriedade industrial. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9233-28-junho-1884-543834- publicacaooriginal-54426-pe.html. Acesso em: 14 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 14 set. 2022.

BRUCH, Kelly Lissandra. Indicações geográficas para o Brasil: problemas e perspectivas. *In*: PIMENTEL, Luiz Otávio; BOFF, Salete Oro; DEL´OMO, Florisbal. **Propriedade intelectual**: gestão do conhecimento, inovação tecnológica no agronegócio e cidadania. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

DEL´OLMO, Florisbal de Souza; MELEU, Marcelino; SILVEIRA, Joceli Antônio Mossati. A proteção da propriedade intelectual no âmbito internacional e as relações com o direito internacional privado. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BOFF, Salete Oro; DEL´OMO, Florisbal de

Souza (Org.). **Propriedade intelectual**: gestão do conhecimento, inovação tecnológica no agronegócio e cidadania. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Pedidos de Indicações Geográficas no Brasil.** Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/indicacoes-geograficas/pedidos-de-indicacao-geografica-no-brasil. Acesso em: 14 set. 2022.

LLORENS, Francisco Albuquerque. **Desenvolvimento econômico local**: caminhos e desafios para a construção de uma nova agenda política. Rio de Janeiro: BNDES, 2001.

LOCATELLI, Liliana. Indicações geográficas e desenvolvimento econômico. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Org.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

LOCATELLI, Liliana. **Indicações geográficas**: a proteção jurídica sob a perspectiva do desenvolvimento econômico. Curitiba: Juruá, 2007.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Acordo de Lisboa Relativo à Proteção das Denominações de Origem e seu Registro Internacional.** Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=285838>. Acesso em: 14 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Acordo de Madri sobre a repressão de Indicações de Procedência falsas ou falaciosas sobre os produtos.** Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/text.jsp?file_id=286776. Acesso em: 14 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Acordo sobre os Aspectos de Propriedade Intelectual relativos ao**

Comércio (1994). Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=305736. Acesso em: 14 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Paris Convention for the Protection of Industrial Property** (1883). Disponível em: <http://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/text.jsp?file_id=287556>. Acesso em: 14 set. 2022.

PERIN, Zeferino (org.). Desenvolvimento regional: um novo paradigma em construção. Erechim: EdiFAPES, 2004.

RODRIGUES, Maria Alice Castro; MENEZES, José Carlos Soares de. A proteção legal à indicação geográfica no Brasil. **Revista da ABPI**, n. 48, set./out. 2000.

SCHNEIDER, Nádia. **Guia prático de propriedade intelectual**: para universidades, empresas e inventores. Santa Maria: UFSM, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

THAINES, Aleteia Hummes. **Propriedade Intelectual:** o desenvolvimento regional sob a óptica do reconhecimento da Indicação Geográfica e o *case* do Vale dos Vinhedos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

TORTORELLI, Cristina Errázuriz. Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen: Propiedad Intelectual em progreso. **Revista Chilena de Derecho**, v. 37, n. 2, 2010, p. 207-239.

CAPÍTULO 9

O SISTEMA PRISIONAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

Júlia Medeiros Burlamaque[1]
Raquel Tomé Soveral[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.9

1 Graduada em Direito - ATITUS Educação - Passo Fundo/RS. Advogada.
2 Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Mestre em Direitos Humanos pela Universidade do Minho – UMINHO. Especialista em Direito Penal e Processo Penal - ATITUS Educação. Professora do curso de Direito na ATITUS Educação – Passo Fundo/RS. Advogada.

INTRODUÇÃO

Tendo em vista o cenário vivenciado pela população mundial em decorrência da pandemia da Covid-19, o presente ensaio preocupa-se com o resguardo dos direitos humanos no sistema carcerário brasileiro. Assim, tem como temática a pandemia decorrente da Covid-19 no sistema penitenciário à luz dos direitos humanos, essencialmente no tocante à saúde e à dignidade humana.

Considerando esse recente enfrentamento, tem-se como problema de pesquisa: os direitos humanos, especialmente da saúde e da dignidade da pessoa humana, foram resguardados no âmbito do sistema carcerário brasileiro durante a pandemia Covid-19?

A presente pesquisa rege-se por meio de bibliografias e dados estatísticos, valendo-se do método de pesquisa dedutivo e tem como objetivo geral identificar se houve (ou não) o resguardo dos referidos direitos durante o período de pandemia. Ressalta-se que tem como hipótese inicial o resguardo deficitário dos direitos e a falta de investimentos ágeis no tocante à temática desenvolvida.

Para tanto o artigo irá, de início, tecer um estudo acerca dos direitos humanos, notadamente da saúde e da dignidade da pessoa humana, a fim de compreender tais direitos sob o prisma da sistemática constitucional e internacional dos direitos humanos fundamentais.

Após essa contextualização, será possível adentrar no estudo acerca dos direitos humanos e fundamentais da saúde e da dignidade humana no âmbito do sistema carcerário durante a pandemia da Covid-19, buscando delinear uma análise se esses direitos foram resguardados durante a pandemia no âmbito carcerário brasileiro. Destaca-se que o foco deste cappítulo reside em dados nos anos de 2020 e 2021. Ainda, o capítulo abordará as principais medidas as sanitárias

adotadas a fim de evitar a proliferação no novo coronavírus no âmbito prisional.

1 DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: SAÚDE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, antes de adentrar no estudo do sistema carcerário, cumpre tecer uma análise, mesmo que de forma sucinta, no que tange aos direitos humanos à saúde e à dignidade da pessoa humana, demonstrando a relação intrínseca com os direitos fundamentais no sentido de buscar uma maior compressão acerca das condições gerais que abrangem o âmbito prisional tratadas posteriormente.

Um dos marcos históricos declaratórios está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948 e por tal motivo é importante destacar o contexto da criação de um novo modelo ético-jurídico. Nascida com a experiência catastrófica da 2ª Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi criada pelos países que venceram a Guerra (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

Os direitos humanos são valores fundamentais de todo sistema jurídico estando constitucionalmente consagrados e elencados na Constituição Federal de 1988 e costumam ser entendidos como aqueles direitos inerentes a todo cidadão, tendo em vista o disposto em seu artigo 5º (BRASIL, 1988).

Os direitos humanos foram identificados como os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação (COMPARATO, 2015).

De acordo com Nunes (2010), a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos está equiparada à premissa de que os direitos ali presentes eram inerentes à pessoa humana e destinados a todos, abordando os princípios que no arcabouço da constituição brasileira englobam os direitos fundamentais.

Em se tratando de direitos humanos à dignidade, pode-se referenciar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, criada em 26 de agosto de 1789, documento culminante da Revolução Francesa e marcada pela universalidade de direitos consagrados, definindo os direitos individuais e coletivos do homem (DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

A dignidade é intrínseca ao indivíduo, independente de raça, cor, gênero e cabe ao Estado garantir a proteção desse valor fundamental constitucional, conforme o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual declara que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos e dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade" (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

Ademais, afirma Ingo Sarlet (2011) que a denominação dignidade humana é oriunda da Bíblia Sagrada pela razão de trazer em seu conteúdo a crença como um valor intrínseco e fundamental ao ser humano, não podendo ser violado ou meramente transformado, sendo considerada uma qualidade inerente à pessoa humana, irrenunciável, inalienável e um elemento que qualifica o indivíduo.

O Estado Constitucional de Direito é envolvido pela dignidade da pessoa humana e pela efetivação dos direitos fundamentais, considerando a dignidade "o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos", conforme expõe Barroso (2009, p. 10).

Na perspectiva de Campos (2011), o princípio da dignidade da pessoa humana exige do Estado o dever de proteger e respeitar os cidadãos, bem como a obrigação de promover condições que viabilizem ao indivíduo uma vida digna, bem como remova os obstáculos que o impeça de viver com dignidade.

Desta forma, nota-se esse princípio, dentre os diversos valores fundamentais, atua como elemento de proteção dos direitos contra-medidas restritivas e o uso excessivo dos direitos e impõe ao Estado dever de proteção da pessoa contra si mesma, sendo que o poder público se encontra como responsável por assegurar esse princípio (SARLET, 2011).

Por meio das inúmeras previsões nos artigos dispersos em todo o texto constitucional, nota-se que a dignidade é assegurada a todos os indivíduos no que tange às condições de saúde, alcance ao sistema público e às prestações dispostas pelo Ente Estatal. Isso significa dizer que o Estado tem dever de garantir igualdade material, ou seja, a garantia de que qualquer indivíduo possa ter um direito inquestionável de qualquer prestação oferecida pelo Estado ou que o cidadão venha a necessitar (CAMPOS, 2011).

Para garantia da dignidade basta apenas o requisito da condição humana, uma vez que é considerada um princípio inerente à pessoa e deve ser respeitado e protegido, tendo em vista que "A condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se para a titularidade de direitos, isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano [...]" (PIOVESAN, 2003, p. 70).

Ingo Wolfgang Sarlet (2011) também define a dignidade da pessoa humana uma qualidade inerente e distintiva de cada ser humano e pela simples razão de ser humano é merecedor de respeito e con-

sideração por parte do Ente Estatal e por esse motivo possui direitos e deveres fundamentais que asseguram a todo e qualquer indivíduo a garantia de uma vida saudável, com condições existenciais mínimas, contra todo ato degradante ou desumano.

Por fim, cabe mencionar em relação ao sistema carcerário que está nitidamente falido, uma vez que a dignidade do apenado é constantemente violada quando na verdade deveria ser tratada como uma qualidade inerente de qualquer indivíduo, independentemente de ter cometido algum crime elencado no ordenamento jurídico (BERTONCINI; MARCONDES, 2019).

Após a contextualização realizada acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, cumpre analisar o direito à saúde, tendo em vista a grande influência sobre a sociedade e em especial analisar a precariedade presente no âmbito do sistema prisional brasileiro que a seguir será tratado com maior ênfase.

Como analisado acima, todo indivíduo merece viver uma vida digna, com condições básicas de sobrevivência e o Estado tem papel primordial no cumprimento desse princípio constitucional, devendo prestar assistência a todo cidadão no que se refere à saúde, conforme previsão constitucional tratada logo abaixo.

O direito à saúde está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 sendo reconhecida como um valor inalienável de toda e qualquer pessoa, trazendo no artigo XXV o entendimento de que todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe saúde, bem-estar, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, bem como serviços sociais indispensáveis (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

Ao mesmo tempo, destaca-se a Constituição Federal de 1988 reconhecendo a saúde como um direito social fundamental (BRASIL,

1988). Ademais, deve ser tratado como um direito de todo ser humano garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua proteção e recuperação (MOURA, 2013).

Conforme Oliveira (2010, p. 94), "[...] o direito à saúde pode ser compreendido como o direito ao desfrute de uma gama de bens, serviços e condições necessárias para se alcançar o mais alto nível possível de saúde".

Assim, é dever estado a promoção da saúde, em atenção ao texto constitucional no artigo 6º, pois o direito à saúde é considerado um direito social (BRASIL, 1988).

A saúde é considerada como um dos bens intangíveis mais preciosos do indivíduo, digno de obter a tutela protetiva estatal, porque se concretiza em característica inerente do direito à vida, constituindo um direito de todo ser humano e um dever do ente estatal, reconhecida como um direito social fundamental, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais, a fim de atender às demandas provenientes de tal obrigação (ORDACGY, 2007).

Depois de realizada essa breve contextualização em relação aos direitos humanos, especialmente à saúde e à dignidade da pessoa humana, é possível adentrar ao estudo da pandemia Covid-19 no âmbito do sistema prisional brasileiro, bem como apontar as medidas sanitárias adotadas a fim de combatê-la no interior das penitenciárias.

2 A PANDEMIA DECORRENTE DA COVID-19 NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

De início, cabe refletir acerca das condições de vida enfrentadas pelos detentos no sistema penitenciário, notadamente em relação à saúde e à dignidade humana, sendo que um dos maiores problemas

enfrentados atualmente é decorrente da superlotação dos presídios gaúchos, o que o torna um ambiente mais propício à contaminação e propagação de epidemias.

O reflexo da precariedade é uma situação degradante na vida dos cárceres e como prova disso pode-se citar a superlotação das penitenciárias e por consequência das celas, o alto consumo de drogas, os maus tratos, a disseminação de doenças, bem como tantas outras afrontas aos direitos humanos e o que se observa diante disso são os fenômenos da invisibilidade pública e da humilhação social, que negam o reconhecimento da dignidade humana, excluindo esse "grupo" da sociedade (DALBONI; OBREGA, 2017).

O sistema prisional está falido e enfrenta inúmeros problemas estruturais, dentre eles: a ausência de saneamento básico, de saúde, de higiene, de vestuário, a alimentação de baixa nutrição, o racionamento de água, a precariedade das celas, a estrutura escassa, a notória falta de sistema de ventilação, bem como o ambiente úmido e insalubre, eis que conforme Mariana Py Muniz Cappellari

> [...] a maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprime a esta um caráter criminógeno, tais como os fatores materiais (deficiências de alojamento, higiene, alimentação, saúde); psicológicos (o estudo dos sistemas penitenciários já nos dá conta da imensidão de psicoses geradas pelo regime celular, por exemplo, não se desconhecendo a aprendizagem do crime que proporciona); sociais (a prisão origina um sistema social anômalo intramuros, com reflexo de uma subcultura carcerária, muito bem exemplificada nas facções formadas no interior do cárcere) e sexuais [..]. (CAPPELLARI, 2015, s.p.).

Importante salientar que, de acordo com Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010 o Brasil contava com 494.598 presos, possuindo a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China, sendo que a taxa de encarceramento brasileiro é considerada de 1,65 preso por vaga, comprovando a insuficiência de vagas e por consequência a efetiva superlotação

dos estabelecimentos prisionais brasileiros (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Após, em junho de 2016, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o Brasil possuía 726.700 mil pessoas sub custódia, o que demonstra uma elevação de 46,9% na população carcerária em um período de 6 anos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Já em julho de 2019, apenas três anos após, de acordo com o levantamento realizado pelo Banco de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça, contabilizando os presos condenados, os que aguardam julgamento, os que estão em regime aberto, semiaberto e Casa de Albergado, o Brasil possuía pelo menos 812.564 pessoas detidas de liberdade (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

Assim, é possível verificar que a população carcerária brasileira cresce a um ritmo médio de 8,3% ao ano (BARBIERI, 2019). Ainda, de acordo com os dados retirados do Conselho Nacional de Justiça, dentre os presídios brasileiros, o de Pernambuco é considerado o que possui maior déficit de vagas, totalizando um montante de 166,19% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Ademais, tratando especialmente do Estado do Rio do Sul, no ano de 2010 foi considerado o 4º Estado com maior população carcerária. Além disso, em 2020 os presídios gaúchos possuíam 35,17% de déficit de vagas, o que comprova que a maior defasagem das penitenciárias é decorrente da superlotação causada pelo rápido aumento do contingente populacional e da precariedade de recursos disponíveis (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Em julho de 2020, segundo dados do Departamento de Segurança e Execução Penal da SUSEPE, a população carcerária do Estado

é de 39.589 pessoas, sendo 37.661 homens e 1.928 mulheres (SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENINTENCIÁRIOS).[1]

Ademais, o Estado do Rio Grande do Sul conta com 109 estabelecimentos penais, sendo 39 estabelecimentos marcados com situações péssimas, 8 com situações ruins, 37 com situações regulares, 18 com situações boas e somente 1 presídio com situações excelentes (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Assim, de um modo geral, essa é a grave realidade do sistema penitenciário, local onde os direitos humanos especialmente referentes à saúde e à dignidade da pessoa humana são constantemente violados.

Ademais, a situação deve ser considerada atípica em decorrência da pandemia devastadora instalada mundialmente conhecida como COVID-19 ou popularmente chamada de Coronavírus, a qual foi detectada pela primeira vez em Wuhan, na China e se propagou para o mundo todo (SPONCHIATO, 2020).

Conforme André Luiz Machado da Silva (2020), médico infectologista do Hospital Nossa Senhora da Conceição, em Porto Alegre (RS), muitos dos casos diagnosticados na cidade chinesa de Wuhan, epicentro da epidemia, tinham vínculo epidemiológico com um mercado público que continha, para consumo, frutos do mar e animais vivos. Assim, após o significativo aumento do número de casos confirmados em Wuhan, foi realizada uma pesquisa de campo e restou comprovado que muitos dos contaminados não tiverem contato com frutos do mar e/ou animais vivos, o que demonstrou que a transmissão do vírus ocorre também no contato pessoa-pessoa, através do ar e secreções respiratórias do indivíduo infectado (SILVA, 2020).

1 Destaca-se, entre julho e dezembro de 2021 a população carcerária no país contava com mais de 670 mil presos, sendo 326.243 no regime fechado; no estado do Rio Grande do Sul o número ultrapassava os 34 mil, sendo 13.281 em regime fechado (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2021).

À vista de tal realidade, deve-se ter atenção quando envolve o sistema carcerário, uma vez que a superlotação das celas e a insalubridade dos presídios propiciam a proliferação em massa de doenças infectocontagiosas e respiratórias. Igualmente, a notória falta de mecanismos de ventilação, limpeza e higiene aumentam a chance de disseminação do vírus e agravamento do quadro dos contaminados, bem como a alimentação de baixo teor nutritivo, a falta de atividade física, o consumo de drogas e o abalo emocional inerente à condição de detento, formam juntos condições perfeitas para tal (CARVALHO; BAPTISTA, 2020).

A Covid-19 pode ser considerado um dos maiores problemas já enfrentados pelos detentos no que tange à disseminação de vírus em razão da superlotação das celas, se tornando uma ameaça ainda maior para pessoas hipertensos, que possuem mais de 60 anos, diabéticos, portadores de câncer e doenças respiratórias, ou seja, pertencentes ao chamado grupo de risco, tendo em vista que grande parte da população carcerária possui alguma comorbidade (SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENINTENCIÁRIOS, 2020).

Ao encontro a isso, a fim de frear a proliferação do vírus no âmbito prisional logo no início da pandemia, Sérgio Moro, na época Ministro da Justiça e Segurança Pública, conforme o Departamento Penitenciário Nacional, no dia 24 de abril de 2020, autorizou, mediante a Portaria nº 143/2020, o uso de 107 milhões de reais a ser empregado em ações de custeio e investimento ao combate do vírus no âmbito do sistema carcerário. Além disso, o Depen adquiriu equipamentos de proteção individual como máscaras e demais insumos e EPIs para combate ao coronavírus no sistema penitenciário (DEPEN, 2020).

Também em prol do sistema carcerário, em junho de 2020 mais de 200 instituições e organizações brasileiras, dentre elas as comissões da OAB de diversos Estados, apresentaram uma denúncia enviada à

Organização das Nações Unidas (ONU) e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por meio de um chamado Apelo Urgente contra a gestão dos presídios brasileiros, tendo como principal argumento a ausência de medidas emergenciais a fim de controlar a disseminação do vírus dentro das penitenciárias, bem como alertar acerca do catastrófico aumento do número de contaminados (ANGELO, 2020).

Assim, o Conselho Nacional de Justiça em virtude do apelo apresentado, realizou um levantamento de dados/informações e afirmou que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, contando com mais de 750 mil detentos vivendo em condições desumanas, bem como constatou um aumento de 800% na taxa de contaminação pela Covid-19 nos presídios do mês de maio a julho de 2020 (ANGELO, 2020).

Nesse contexto, tratando mais especificamente no Estado do Rio do Sul, passados mais de 60 dias do primeiro caso confirmado para o novo coronavírus, o sistema prisional gaúcho não teve nenhum contaminado (DEPARTAMENTO PENINTECIÁRIO NACIONAL, 2020).

Ademais, os testes não são realizados em todos os presos, tendo em vista que conforme a Nota Técnica Conjunta Nº 1/2020 emitida pelo Conselho Nacional de Justiça em abril de 2020, o número testes realizados nos presídios brasileiros corresponde a 0,09% dos custodiados, o que demonstra que os números de contaminados talvez seja muito mais superior do que o registrado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Nesse sentido, passados alguns meses, as circunstâncias se agravaram e o vírus se alastrou no interior das casas prisionais. Nota-se que desde o mês de junho de 2020 até dezembro de 2021 foram

identificados percentuais de aumentos na contaminação, merecendo destaque o mês de junho que apontou um percentual de 35% de aumento. Apenas em março de 2022 houve registro de diminuição significativa de novos casos, apontando uma redução de 61% em relação ao mês anterior (esse que ainda registrava crescimento) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022).

O aumento significativo nos casos de detentos positivados e de óbitos perpetuam imensuráveis violações de direitos, bem como a ausência de medidas para impedir o alastramento descontrolado da Covid-19 dentro das prisões está resultando progressivamente a morte das pessoas privadas de liberdade (ANGELO, 2020).

Assim, nesse momento excepcional de pandemia, deve-se redobrar o acesso à bens e produtos de higiene pessoal e ambiental, a fim de que as pessoas que vivem em ambientes de privação de liberdade em situações desumanas, recebendo tratamentos cruéis ou degradantes tenham atendimento médico tão logo demonstre sintomas da doença e tenham meios de proteção, pois somente assim os direitos à dignidade humana e à saúde estarão resguardados (ALBURQUERQUE, 2020).

Veja-se que em observância às recomendações formuladas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), visando o desencarceramento e com intuito de prevenir a disseminação do vírus, protegendo a saúde das pessoas privadas de liberdade, de seus familiares, bem como os servidores e pessoas que atuam na área, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), promulgou no dia 17 de março de 2020 a Recomendação nº 62, recomendando os Tribunais e Magistrados a adoção de medidas preventivas específicas à disseminação e contaminação em massa do vírus no âmbito do sistema penal (CONSELHO NACIONAL DE JUSTÇA, 2020).

Porém, é válido mencionar que as diretrizes não possuem caráter vinculativo, sendo que os Tribunais e Magistrados, no exercício

de suas atribuições, devem analisar caso a caso, bem como verificar o contexto local da pandemia (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

A recomendação foi criada com prazo de 90 dias, com possibilidade de prorrogação e conforme o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), no dia 06 de abril de 2020, a estimativa era de que 30 mil presos deixariam as penitenciárias beneficiados pelo Conselho Nacional de Justiça (DEPARTAMENTO PENINTENCIÁRIO NACIONAL, 2020).

Dentre a série de recomendações emitidas pode-se citar como exemplo a soltura de presos considerados grupos de risco e que cometeram crime sem violência ou grave ameaça, a suspensão do dever de apresentação em juízo de presos em liberdade provisória, a excepcionalidade da decretação de novas prisões preventivas, a concessão de saída antecipada dos regimes fechados e abertos para mulheres gestantes, lactantes, pessoas presas em estabelecimento prisional com ocupação superior à quantidade de celas, suspensão das audiências de custódia, colocação de pessoas presas; jovens internados; cárceres com diagnóstico suspeito ou confirmado do Covid-19 e detentos em regime aberto em prisão domiciliar (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).[2]

Nesse âmbito, em junho de 2020, o Departamento Penitenciário Nacional também adquiriu 87 mil testes rápidos de diagnóstico da Covid-19 com resultado em até 15 minutos (DEPARTAMENTO PENINTENCIÁRIO NACIONAL, 2020).

Contudo, para o médico Job Neto (2020), que percorreu diversas casas prisionais para elaboração do seu doutorado em epidemiologia das doenças infecciosas defendido na Universidade Federal

2 A título exemplificativo acerca da soltura de presos enquadrados na Recomendação nº 62, ver julgado do Superior Tribunal de Justiça - HC: 585263 SP 2020/0127264-6, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 05/08/2020.

do Espírito Santo (Ufes), em entrevista dada à Rede Brasil Atual, as medidas adotadas pelo poder público não estão sendo suficientes para conter a proliferação do vírus.

Frente à excepcionalidade, em 10 de abril de 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) também editou Resolução (nº 01/2020), tratando da pandemia Covid-19 e dos direitos humanos nas Américas, formulando inúmeras recomendações e medidas aos Estados do continente americano a fim de reduzir o contingente populacional nas unidades prisionais (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Nesse contexto, observa-se que houve interesse do poder público em resguardar e proteger os direitos humanos à saúde e à dignidade da pessoa humana dos detentos, porém não foram suficientes para controlar a proliferação do vírus dentro das penitenciárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do alhures exposto foi possível identificar que o sistema carcerário está falido e envolvido pela deficiência estrutural, e como exemplos disso podem-se citar a falta de higiene, a alimentação de baixa nutrição, o ambiente insalubre, úmido e escasso de ventilação, a falta de vestuário, o alto consumo de drogas, a notória insuficiência de atendimentos médicos. Essa é a realidade que envolve a maioria dos presídios brasileiros, violando diretamente os direitos básicos de sobrevivência de todo e qualquer humano.

Ademais, as circunstâncias, atualmente, se agravaram diante da pandemia decorrente da Covid-19 e o com o sistema penitenciário não foi diferente, assim, a realidade que já era considerada grave, passou a ser gravíssima. Nesse contexto, a situação que rodeia o sistema prisional é precária em diversos os sentidos, seja ele estrutural, médi-

co ou de higiene e por tal razão, a taxa de disseminação e o risco de contágio de um vírus se torna muito maior em um ambiente desprovido de recursos efetivos.

O aumento significativo da população carcerária acarretou na superlotação das penitenciárias conforme os números demonstram e a escassez de recursos estruturais disponíveis para atentar às necessidades básicas dos detentos fez com que o vírus se proliferasse significativamente dentro do sistema prisional.

De tal modo, a fim de controlar a propagação do vírus, o Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 62/2020, demonstrou a tentativa do poder público em resguardar os direitos humanos básicos dos detentos, sobretudo à saúde e à dignidade humana, disponibilizando diversas diretrizes com intuito de proteger a saúde das pessoas privadas de liberdade, de seus familiares, bem como dos servidores.

Todavia, houve um aumento no número de contaminados desde o mês de junho de 2020 até final de 2021, o que comprova a insuficiência das medidas criadas e adotadas pelos entes estatais a fim de frear a proliferação do vírus, demonstrando violação dos direitos humanos dos presos.

Em que pese o poder público tenha tentando controlar o alastramento em massa do vírus no interior das penitenciárias, isso não foi o suficiente, tendo em vista o alto número de contaminados e de óbitos, sendo de detentos ou de servidores e, com isso, acarretando na violação dos direitos básicos de sobrevivência de todo cidadão.

Portanto, foi possível perceber que o propósito de proteção aos direitos humanos, especialmente à saúde e à dignidade da pessoa humana, do preso em época da pandemia Covid-19 tentaram ser preservados, principalmente por meio das medidas adotadas pelo Mi-

nistério da Justiça e Segurança Pública a fim de evitar a contaminação do vírus entre os presos. Todavia, não suficientes para conter o alastramento no interior das casas prisionais, o que acabou por violar os direitos humanos da saúde e da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos os Pacientes e Covid-19: direitos humanos dos pacientes e covid-19. 2020. 34 f. Tese (Pós-Graduação) – Curso de Bioética, Universidade de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: http://cepedisa.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Observatório-DH-dos-Pacientes-e-COVID-19-Final.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

ANGELO, Tiago. Brasil é denunciado na ONU e OEA por avanço do coronavírus nos presídios. **Conjur**, jun 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/brasil-denunciado-onu-avanco-coronavirus-presidios. Acesso em: 15 ago. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html. Acesso em: 28 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Conjur**, 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf.. Acesso em: 18 set. 2020.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARCONDES, Thais Caroline Anyzewski. A dignidade da pessoa humana e os direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **CONPEDI**, 2020. Dis-

ponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec-1093fe1626f25b.. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAMPOS, Eliane Cristina Huffel. **O princípio da dignidade da pessoa humana como argumento para a tutela do direito fundamental à saúde pelo Poder Judiciário Brasileiro**. Porto Alegre: Editora PUCRS, 2011. Disponível em: https://editora.pucrs.br//anais/SIC/XII/XII/7/6/3/2/7. Acesso em: 12 set. 2020

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. Prisão: a melhor punição?. **Canal Ciências Criminais**, 2015. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-a-melhor-punicao/. Acesso em: 28 set. 2020.

CARVALHO, Ane; BAPTISTA, Lucas. Impactos do coronavírus no sistema prisional. Correio Braziliense, 2020. Brasília, 02 abr. 2020. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml.. Acesso em: 12 abr. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pandemia e Direitos Humanos nas Américas.** Resolução 1/2020. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf. Acesso em: 17 set. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. **Conselho Nacional de Justiça**, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/brasil-tem-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/. Acesso em: 21 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ prorroga recomendação para conter Covid-19 entre os presos. **Conselho Nacional de Justiça**,

2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-prorroga-recomendacao-para-conter-covid-19-entre-presos. Acesso em: 24 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ renova Recomendação nº 62 por mais 90 dias e divulga novos dados. **Conselho Nacional de Justiça**, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-renova-recomendacao-n-62-por-mais-90-dias-e-divulga-novos-dados/ Acesso em: 10 de jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Covid-19 no Sistema Prisional. **Conselho Nacional de Justiça**, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-28.8.20.pdf Acesso em 28 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dados das inspeções nos estabelecimentos penais. **Conselho Nacional de Justiça**, 2014. Disponível em: ttps://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php . Acesso em: 25 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020. **Conselho Nacional de Justiça**, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/recomendacao-cnj-coronavirus.pdf . Acesso em: 18 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Registro de contágios/óbitos. **Conselho Nacional de Justiça**, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/. Acesso em: 28 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Nota técnica conjunta n. 1/2020 CNJ/CNMP**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/NotaTecnica-CNJ_CNMP-Funpen-28042020.pdf. Acesso em: 27 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Registros de contágios e óbitos. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: https://www.cnj.

jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/. Acesso em 26 set. 2022.

DALBONI, Sara Posses; OBREGA, Marcelo Fernando Quiroga. A violação de direitos humanos no sistema prisional brasileiro e o supercaso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Âmbito Jurídico**, São Paulo, out. 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-165/a-violacao-de-direitos-humanos-no-sistema-prisional-brasileiro-e-o-supercaso-da-corte-interamericana-de--direitos-humanos/. Acesso em: 12 abr. 2020.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789**. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf. Acesso em 15 mar. 2022.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento nacional de informações penitenciárias: Ministro da Justiça e Segurança Pública autoriza R$ 107 milhões das transferências Fundo a Fundo para combate ao Coronavírus, 2020. Departamento Penitenciário Nacional, 2020. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/ministro-da-justica-e-seguranca-publica-autoriza-r--107-milhoes-das-transferencias-fundo-a-fundo-para-combate-ao-coronavirus . Acesso em: 08 abr. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Medidas de combate ao Covid-19. **Departamento Penitenciário Nacional,** 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYThhMjk5YjgtZWQwYS00ODlkLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em 29 ago. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Sem casos de presos com Covid-19, Sepaen e Susepe adotam modelo de bandeira e uso obrigatório de máscaras. **Departamento Penitenciário Nacional,** 2020. Disponível : https://www.seapen.rs.gov.br/sem-casos-de-pre-

sos-com-covid-seapen-e-susepe-adotam-modelo-de-bandeiras-e-uso-obr . Acesso em: 27 set. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Presos em unidades prisionais no Brasil. Período de julho a dezembro de 2021. Disponível em: < https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9 Acesso em: 26 set. 2022.

MOURA, Elisângela Santos de. O direito à saúde na Constituição Federal de 1988. **Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível em: https://ambito-juridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-direito-a-saude-na-constituicao-federal-de-1988/ Acesso em: 29 set. 2020.

NUNES, Rizzatto. **O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana.** Doutrina e Jurisprudência**.** 3.ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24876.pdf. Acesso em: 16 set. 2020.

ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental à saúde pública. **CEAP RS**, 2014. Disponível em: http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-oublica.pdf Acesso em: 16 set. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. **Revista do Advogado**, v.23, n.70, jul. de 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, André Luiz Machado da. Infectologista orienta sobre o coronavírus. **Portal da Neurologia**, 2020. Disponível em: https://portaldaurologia.org.br/medicos/noticias/infectologista-orienta-sobre-coronavirus/. Acesso em: 6 out. 2020.

SPONCHIATO, Diogo. Coronavírus: como a pandemia nasceu de uma zoonose. **Saúde Abril**, 2020. Disponível em: https://saude.abril.com.br/medicina/coronavirus-pandemia-zoonose/. Acesso em: 23 mar. 2020.

SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Depen divulga nota técnica sobre o acesso à saúde no sistema prisional. **SUSEPE**, 2020. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=4&cod_conteudo=4815. Acesso em: 29 set. 2020.

CAPÍTULO 10

DIREITO GLOBAL, DIREITO GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS TRANSNACIONAIS E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: CASO KUWAIT AIRWAYS VS. ALEMANHA

Filipe Fortes de Oliveira Portela[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.10

1 Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Professor Camillo Filho, advogado pós-graduado em Direito e Processo Previdenciário e em Direito das Famílias e Sucessões, e mestrando no programa de pós-graduação stricto sensu na Atitus Educação. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq.

INTRODUÇÃO

O presente capítulo tenciona apresentar o Direito Global como um produto circunstanciado da globalização, informando suas características definidoras, sua inserção em um novo paradigma jurídico, sua fragmentariedade, unicidade, distinção do Direito Internacional, especialização e subdivisões, entre outras preocupações acessórias.

Tratará de discorrer sobre o espraiamento do Direito Global rumo aos Direitos Humanos, constituindo uma espécie de Direito Global dos Direitos Humanos, que remonta ao processo de internacionalização dos direitos humanos, mas distingue-se destes pelas temáticas pormenorizadas de que costuma se ocupar, atinentes a problemas emergentes dos novos fenômenos globalizatórios.

Debruçar-se-á sobre o caso Kuwait Airlines contra Alemanha para etiquetá-lo como uma característica lide transnacional e arranjar-lhe uma solução consoante com o imperativo de proteção universal dos Direitos Humanos e sua penetração no sistema de Direito Global.

Procurará responder ao seguinte problema: O que são o Direito Global e Direito Global dos Direitos Humanos, quais seus atributos inerentes, como se diferenciam do Direito Estatal e do Direito Internacional, e como podem ser usados para resolver problemas emergentes da globalização, como o caso dado?

Tomará como sua hipótese de trabalho a presunção de que o Direito Global e o Direito Global dos Direitos Humanos ainda se confundem com seus análogos em Direito Internacional, tendo em vista a incipiência do desenvolvimento da matéria de Direito Transnacional, e que podem facilitar o desenrolar de *hard cases* advindos da globali-

zação em função da fluidez da norma transnacional, sua consensualidade e desentranhamento do direito estatal.

Quanto à metodologia empregada, adotaram-se os métodos dedutivo de abordagem e o monográfico de procedimento e a técnica de pesquisa de documentação indireta por meio de revisão bibliográfica.

1 DIREITO GLOBAL E GLOBALIZAÇÃO: REGULANDO PROBLEMAS EMERGENTES

A globalização, especializando-se em globalização do jurídico, contribuiu para o progressivo exaurimento das estruturas tradicionais de interpretação, produção e aplicação das normas, dando azo a rompimentos jurídicos, sociais, econômicos e políticos para além da categoria de Estado-nação, sem no entanto se compatibilizar integralmente com os moldes do Direito Internacional, o que suscitou a tipologia do Direito Global. Trata-se de um direito que não se encontra vinculado exclusivamente ao Estado ou a algum ente político-jurídico equivalente, capaz de reverberar seus efeitos nos mais variados territórios, instituições e relações, sem pretensões unificadoras, homogeneizadoras ou universalistas (STAFFEN, 2018, p. 1-2).

Também denominado mundialização, este processo caracterizou-se pela erosão dos cenários geopolíticos habituais, encarregando-se de afrouxar a essencialidade do princípio jurídico da territorialidade, além de transfigurar os limites hodiernos das relações jurídicas e dos horizontes humanos, pela apropriação de meios tais quais as descobertas neuro-científicas, a expiação dos impulsos psicológicos, a revolução bio-médica-química e a existência da *second life*. O aparecimento de inusitadas manifestações de poder a partir desse cenário reclamou um novo paradigma de Direito, sedimentando a apreciação de que a globalização é um caminho sem volta (STAFFEN, 2018, p.2).

O juiz e embaixador Philip Jessup (1956, p. 11-12), ao opinar sobre a dificuldade em achar-se uma nomenclatura adequada para as normas que disciplinam os problemas da comunidade mundial, denuncia a inidoneidade da expressão "direito internacional" e sugere em seu lugar a locução "direito transnacional", o qual se entende incluir o conjunto de normas que regula atos ou fatos que transcendem as fronteiras nacionais. O direito transnacional, nome equivalente para o direito global, compreende tanto normas públicas como privadas, estatais como não-estatais, de direito interno como de direito estrangeiro.

Alguns termos correlatos e de significado aproximado foram empregados anteriormente à formulação "direito transacional" por Georges Scelle, como o "direito intersocial unificado" (*droit intersocial unifié*), que discorria sobre relações humanas que transcendem os limites dos vários Estados, e o "direito das gentes" (*droit des gens*), implicando um forte sentido de coletividade e ressaltando a importância do indivíduo (JESSUP, 2018, p. 11-12).

Isso posto, resta evidente que o Direito Transnacional encontra seu terreno de proliferação nas situações de confrontos culturais e nacionais, bem como de gestão política internacional, comércio internacional e direitos humanos, sendo tão numerosos os seus agentes que, de fato, configura-se quase infinita a possibilidade de variações possíveis que ensejariam sua utilização.

Outro ângulo pelo qual examinar as implicações do fenômeno do Direito Global, no seio do processo de mundialização dos saberes, das culturas e do jurídico, é verificar o incremento do "comércio entre juízes" também chamado transjudicialismo. Essa prática, consistente no uso de sentenças estrangeiras por juízes nacionais na tarefa de fundamentação para a busca de argumentos inovadores e legitimadores de novas interpretações, por vezes se manifesta igualmente na for-

ma de participação de juristas estrangeiros em audiências nacionais. Oculta numerosos conflitos e lutas de influência, nos quais os juízes procuram realizar estratégias expansionistas nacionais e é um processo que termina por construir uma sociedade de juízes e tribunais, embora não propriamente uma novel ordem jurídica mundial ou um sistema jurídico mundial (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 11-12).

O transjudicialismo forçosamente favorece as movimentações da globalização e da formação de um direito globalizado ao flexibilizar as soberanias nacionais dos Estados envolvidos nos intercâmbios mundiais e facilitar a integração das matérias transnacionais controvertidas por todo o espectro de países negociantes. Na verdade, a faculdade de influenciar decisões judiciais estrangeiras e promover visões de direito ou estratégias nacionais próprias em diversos territórios, transnacionalmente, revela-se como uma espécie de *soft power*, distinguindo-se frontalmente do imperialismo cultural, e resultando na impotência crescente dos responsáveis executivos, dividindo-se a força política em três dimensões: o direito interno, o direito internacional e as práticas judiciais globais (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 65-66).

Conforme já sinalizado, à medida que se desenrola mais e mais o processo de mundialização e dá-se a sedimentação do paradigma do Direito Global, mais se fragiliza o arquétipo do Estado-nação soberano, supremo, centralizador, unificador e absoluto. Algo que tem acelerado essa ocorrência é a debilitação do direito estatal pela disseminação alucinada de um direito não estatal, mas fortemente vinculador, consistente em normas técnicas e de gestão administrativa, *standards* (padrões) e indicadores, normalizadores, de produção por parte de agências reguladoras, associações profissionais e científicas (FRYDMAN, 2018, p. 43-51 e p. 81-87, passim)

Interessantemente, na complexa relação entre normas jurídicas e normativas, fluxo hoje corriqueiro no âmbito do Direito Global, há estudiosos que antecipam o desaparecimento do direito, enquanto outros, firmes na sua imprescindibilidade, apostam na sua permanência. Niklas Luhmann vaticina que a reorganização dos subsistemas sociais em nível global acarretará o eclipse do fenômeno jurídico clássico em benefício das regulamentações setoriais, de alcance mais cognitivo que normativo, em uma espécie de "anomalia europeia". Já Jürgen Habermas mantém que o direito preservará sua função de mediador, funcionando como uma correia de transmissão que impõe ao mercado e à administração as aspirações da sociedade civil (FRYDMAN, 2018, p. 87-89).

As normas do tipo indicadores e seu uso para fins de "pilotagem", por parte de organizações internacionais, das ações dos Estados nacionais são um exemplo eloquente da existência, eficiência e obrigatoriedade das novas normas globais não-estatais (FRYDMAN, 2018, p. 75-76). Logo, vê-se que o atual sistema transnacional/global é marcado por atores legiferantes não-estatais imbuídos da capacidade de condicionar o comportamento econômico e mesmo jurídico de incontáveis nações ao valer-se de uma mera norma classificatória, revelando o enorme poder que lhes foi atribuído na nova ordem de circulação de bens, culturas, sistemas e conhecimento.

O Direito Global é patentemente qualificado por englobar procedimentos produtores de normas jurídicas que extrapolam o processo legislativo estatal e seus apêndices constitucionalmente determinados. Este é o caso das normativas técnicas e de gestão, já mencionadas, mas também do instrumento da governança. Esta deve ser considerada como um "modo de participação ao exercício da autoridade política, econômica e administrativa na gestão dos negócios públicos em todos os níveis, do global ao local" (ARNAUD, 2007, p. 282). São convidados

a participar, por intermédio da governança, instituições públicas do setor privado e da sociedade civil, cidadãos e alianças institucionais, que se põem a decidir de modo interativo, dinâmico e projetivo. Desta feita, os indivíduos expressam-se, produzindo uma norma negociada, por uma via que não a da representação democrática e nacional, fazendo valer, frequentemente, a vontade dos movimentos sociais cada vez mais numerosos (ARNAUD, 2007, p. 282-283).

A matriz de produção do novo paradigma jurídico, a de um direito contemporâneo moldado pelo eclosão do Direito Global, é enriquecida por novos lugares (espaço trans-estatal, global, infra-estatal, blocos regionais), atores (os Estados em contexto multilateral, cidadãos, empresas globais e ONGs, autoridades administrativas independentes e agências), objetos (regulação local, interna, comunitária, internacional e global), modos de operação (políticas públicas, regulações alternativas, direito negociado, governança, mercado, exclusão à guerra justa), tempo (ocorrência exterior à vontade política), causas (dispositivos inadaptados segundo os novos atores) e referenciais (soberania, democracia, direitos humanos e equidade), especializando-se pela pluralidade de centros editores, diversificação dos corpos normativos e minoração da intervenção autoritária (ARNAUD, 2007, p. 270-271).

O Direito Global, de fato, é inaugurado pela transição de uma percepção monista/dualista do fenômeno jurídico para uma teoria do pluralismo, que altera o seu foco de grupos e comunidades para discursos e redes comunicativas, ao mesmo passo em que pululam complexos normativos em variegados setores da sociedade civil independentemente da continuação da soberania legiferante estatal. É destaque deste novo sistema os ditos regimes jurídicos privados, como a *lex mercatoria*, imputados com a criação, por si sós, de um Direito

Transnacional não-estatal e das muitas dimensões do pluralismo jurídico global (MARTINI; BACK, 2017, p. 126).

É no contexto dos estudos conduzidos por juristas como Eugen Ehrlich e Gunther Teubner que se descortina a ideia da *Global Bukowina* (Bucovina global), recurso argumentativo que auxilia na apreensão dos efeitos da mundialização sobre o engendramento de um Direito Global. Veja-se que se delineia o prognóstico de que o desenvolvimento do Direito Global não conduziu à formação de uma ordem jurídica única, universal, cosmopolita e hierarquizada, a saber, vertical, mas sim ao desabrochar de vários ordenamentos estanques e especializados, que se conectam, se integram e se socorrem uns aos outros horizontalmente.

É importante frisar que o Direito Transnacional não é nem direito nacional, nem direito internacional, e nem mesmo direito plurinacional. É editado por entidades privadas e não-governamentais e reveste-se de formas inauditas de juridicidade, como os contratos-modelo. Cinge situações da comunidade contemporânea que transcendem as fronteiras nacionais, como denota o prefixo *trans*, representante de um nível de integração que vai além do internacional, remetendo a novos espaços públicos, desvinculados de território, perpassando a ideia de Nação Jurídica, objetivando democratizar as relações entre os Estados, alicerçadas na cooperação e na solidariedade e assegurar a governança, a regulação e a intervenção transnacionais (WLOCH; DEMARCHI, 2015, p. 64-66, passim).

Constata-se que a complexidade do cambiamento que é o Transnacionalismo animou o desenvolvimento de uma vasta pletora de nomenclaturas, cada uma das quais aporta um pouco mais de significação e aprofundamento à extensão diversificada do portento do Direito Global.

Em encerramento, é preciso aquiescer que o Direito Global cumpre uma função deveras específica e crucial no pano de fundo de um mundo e direito subvertidos pela globalização, qual seja, exatamente a de confrontar os problemas globais emergentes através de atores globais e preceitos jurídicos globais. É justamente esta competência para dar respostas concretas a problemas contemporâneos, também avistada n'alguma medida em organismos como a ONU e seus ramos burocráticos, que avigorou o emprego do Direito Global e de seus expedientes, como soft law e autorregulação, frente ao diagnóstico de paquidermia dos entes estatais em lidarem com questões concretas e emergentes (STAFFEN, 2018, p. 21, p. 45 e p. 77, passim).

O Direito Global ou Transnacional é, portanto, o direito próprio e afeito a um mundo globalizado e seus problemas contemporâneos emergentes, dotando-se de autonomia, organicidade e versatilidade. Movimenta-se e segmenta-se por diversos espaços e áreas temáticas, sendo um deles o espaço de internacionalização e globalização da área dos direitos humanos. Disto se ocupará o capítulo seguinte, a partir da compreensão da relevância crescente da sistematização de um Direito Global dos Direitos Humanos.

2 DIREITO GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS: VALORES PARA UMA COMUNIDADE GLOBAL

Staffen (2016, p. 190) estabelece que o ideal de Direitos Humanos deve ser lido como "uma pretensão moral justificada, enraizada nos valores da liberdade e da igualdade, preocupado com a potencialização da autonomia pessoal por meio da racionalidade, solidariedade e segurança jurídica". Os Direitos Humanos não necessariamente guardam relações privativas com os Estados ou com as organizações internacionais, devendo sua interpretação superar a visão reducionista gravada em dogmas jurídico-estatais e lograr integrar sua institu-

cionalização com o movimento de humanismo que lhe nutre (STAFFEN, 2016, p. 190).

O processo de internacionalização e universalização dos Direitos Humanos possivelmente deflagrou-se com a promulgação das primeiras constituições contemporâneas, muitas das quais arrimaram-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, sendo elas, entre outras: a constituição da França, de 1793; a constituição mexicana, de 1917; a constituição de Weimar, de 1919 e a *Carta del Lavoro*, da Itália de 1927. Aquele documento-base continha em seu bojo prescrições sobre serem todos os homens livres e iguais em direitos, só podendo as eventuais distinções basear-se na utilidade comum, e ser a função de toda associação política a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do ser humano (TAIAR, 2009, p. 169).

No dia 26 de junho de 1945, foi aprovada a Carta das Nações Unidas, consubstanciando o espírito e os propósitos desta organização internacional, já em harmonia com a ideia de Direitos Humanos, ao prever, por exemplo, que as Nações Unidas destinavam-se a manter a paz e a segurança internacionais, conseguir a cooperação internacional e desenvolver relações amistosas entre os Estados, além de reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, em sua dignidade e valor, na igualdade entre homens e mulheres, nações grandes e pequenas e no progresso. Em 10 de dezembro de 1948, publicou-se o documento de maior relevância histórica dos Direitos Humanos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (TAIAR, 2009, p. 175-176).

Trindade (2006, p. 419) assevera que, no curso de uma trajetória que já dura mais de meio século, o Direito Internacional dos Direitos Humanos viu completado o processo de internacionalização da proteção dos Direitos Humanos justamente quando adotados os dois

Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1966, conformando a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Efetivamente, diversos documentos absorveram os preceitos da DUDH, a exemplo do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos vigentes desde 1976, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998. Isto porque a DUDH, embalde uma mera resolução, sem poder cogente sobre os Estados, insculpe na dignidade da pessoa humana o fulcro da liberdade, da justiça, da paz, do progresso econômicos, social, cultural e do direito de resistência à opressão (TAIAR, 2009, p. 176-177 e p. 181, passim).

Para além do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ensaia-se modernamente o rebentar de um Direito Global dos Direitos Humanos. Segundo Staffen (2016, p. 193-194), quando o conteúdo dos Direitos Humanos insere-se nos espaços próprios do Direito Global, estes direitos se incluem na pauta da globalização jurídica, promovendo-se a generalização dos Direitos Humanos e a *omninização* do humano, e evitando-se a conversão dessas prerrogativas em privilégios de poucos. São prementes práticas de generalização e especificação para se fazer enxergar o ser humano na facticidade, realidade e concretude. Deste papel de transcender o universalismo moral não se pode furtar o Direito Global.

Kamphorst (2015, p. 100) sublinha que o nupérrimo e fecundante intercâmbio de conhecimentos e a positivação de Direitos Humanos em direitos fundamentais romperam barreiras geopolíticas, convergindo para criar o conceito de Direitos Fundamentais Transnacionais. São meios para a aplicação e efetivação das normas de garantia transnacional de Direitos Humanos a Carta da ONU, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Americana de Direi-

tos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), a declaração americana dos direitos e deveres do homem, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Internacional de Justiça, e as decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

A existência do Direito Global dos Direitos Humanos insere-se no já aludido novo paradigma do fenômeno jurídico, no qual se relativizam as soberanias estatais e se privilegia um direito descentralizado, *multilevel* e guarnecido por *linkages* entre seus agentes produtores. Nesse sentido, opinam Staffen e Zambam (2015, p. 255) que o hodierno estalão do Direito Global promove e oxigena os direitos humanos, a democracia e a sustentabilidade, despertando um potencial resolutivo que dificilmente se firmaria na constância da onipotência estatal e capacitando o enfrentamento das questões oriundas da globalização jurídica, tais quais diferenças nacionais, conflitos de uniformidade, regulação do capital, concorrência *inter* normas e o combate de redes criminosas.

A dissemelhança basilar entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Global dos Direitos Humanos deve ser pesquisada maioritariamente na concepção de que a *Global Law*, em oposição à *International Law*, é um sistema que reposiciona a pessoa humana, em lugar dos Estados, como o sujeito primeiro das normas extranacionais, o que modifica profundamente as fundações do Direito Público. Desta feita, a comunidade daí formada ancora-se não na máxima do Estado-nação, mas na dignidade da pessoa humana (SZWEDO, 2018).

O Direito Global é uma ocorrência que finca suas raízes tanto no Direito Internacional como fora dele. Nesta acepção, compõe um grupo informal de normas ligadas às atividades de redes transnacionais, sendo exemplificada tipicamente pela *lex mercatoria*, *lex digitalia* e *lex sportiva*. Corporifica uma teoria valorosa se for compreendida não

como uma alternativa ao Direito Internacional, mas sim como um conceito paralelo ao estadocêntrico *ius internationale* (SZWEDO, 2018).

Em sua geniosa exposição sobre o "comércio entre juízes", conotando um dos movimentos mais egrégios da globalização jurídica e da construção do Direito Global, Allard e Garapon (2006, p. 114-115) reiteram que, embora o transnacionalismo pareça começar a bosquejar um escorço de comunidade cosmopolita, essas deslocações não representam de fato o nascimento de um sistema nem de uma comunidade global propriamente dita.

Dessarte, todavia não haja um consenso quanto à veridicidade de uma comunidade global, é de todo natural imaginar que os Direitos Humanos continuarão a exercer sua missão transfonteiriça de salvaguardar os indivíduos, cabendo à moldura de "novo paradigma jurídico" do Direito Global a incumbência de franquear ainda mais a aplicabilidade de normas que flexibilizem as soberanias estatais e alcancem todas as situações possíveis de violações. Afinal, existindo ou não, o Direito Global dos Direitos Humanos sumariza autenticamente os valores dessa comunidade.

3 LIDE TRANSNACIONAL: UMA ANÁLISE DO CASO KUWAIT AIRWAYS X ALEMANHA

Em 2016, um homem israelense a quem foram denegados o embarque e transporte de Frankfurt a Bangkok, com passagem pelo Kuwait, em um avião de propriedade da empresa Kuwait Airways, pleiteou uma ação contra esta, argumentando que era inadmissível que o Estado alemão acatasse uma lei racista do Kuwait, condescendendo a que as práticas de uma companhia aérea calcassem as leis alemãs. O pedido foi julgado improcedente tanto em primeira como em segunda instância, encostando-se ambas as cortes em argumentos si-

milares, como a impossibilidade fática de a empresa cumprir seu contrato de serviços quanto à pessoa do demandante (REUTERS, 2018).

Não obstante tenha a corte superior se manifestado contra a *Boycott Law* kuaitiana, taxando-a de inaceitável e irrelevante na Alemanha, acabou por dar razão à demandada quando pontuou que a empresa Kuwait Airways agiu em concordância com as leis da Alemanha e de seu país natal, visto que, uma vez que não se permite a entrada de israelitas nas áreas de trânsito do aeroporto do Kuwait, seria inconcebível reclamar um serviço de transporte com paragem obrigatória nesse país. Por outro lado, a ré afirmou crer que esta ação se tratava de uma medida judicial politicamente motivada. (REUTERS, 2018).

A decisão da Kuwait Airways de cancelar o agendamento do voo, assim que tomou conhecimento que o passageiro era israelita, foi lastrada em uma lei kuaitiana de 1964 que desautoriza qualquer forma de acordo entre empresas do Kuwait e cidadãos israelenses. O fato de essa medida ter sido tolerada e mesmo incentivada pelas decisões alemãs que julgaram pela improcedência do pedido gerou muito alvoroço e insatisfação na Alemanha, havendo muitos criticado os provimentos e protestado contra o governo federal para que pressione a firma a mudar suas práticas. Andreas Scheuer, o ministro alemão federal dos transportes apoiou essa medida e desvelou que o governo alemão está em trâmite de dialogar com autoridades kuaitianas sobre a questão (DOCKERY, 2018).

Tenha-se em mente, desde logo, o *complex regimén* que se debuxa frente aos olhos do estudioso a se inclinar sobre o *judicial case* apressadamente desnovelado nas linhas anteriores. Os agentes interferentes são de três nacionalidades (alemã, israelense e kuaitiana) e três espécies distintas (Estado – Alemanha, empresa transnacional – Kuwait Airways e indivíduo – autor da ação).

Para mais, no exame do pedido formalizado aos julgadores, subsiste a possibilidade da incidência de normas *interna corporis* de dois Estados-nação (Alemanha e Kuwait), de normas internacionais (possíveis convenções/acordos/instrumentos consensuais que obriguem a companhia aérea, na condição de empresa gerida pelo Estado kuaitiano, a transportar israelenses) e de normas globais de direitos humanos, estas últimas negligentemente olvidadas pelos juízes em prejuízo de elucubrações mais pragmáticas, como a factibilidade contratual e a higidez das relações diplomáticas.

Por derradeiro, toca reparar que a lide versa sobre matéria tipicamente atinente à atividade que é chamariz das transformações que a globalização perfez na sociedade global, notadamente o transporte aéreo internacional de passageiros. Assim, aqui se arrosta um caso que pode ser categorizado como distintivamente transnacional, pois reúne em si o conflito horizontal não-hierarquizado de normas estatais com normas não-estatais, direito com não-direito, tão gravemente baralhadas que a eleição de uma solução em lugar de outra prova-se afanoso e experimental.

Permissa venia a sagacidade e primorosa *Ausbildung* dos magistrados alemães, a direção desta pesquisa será diversa, admitindo-se ser desejável e exequível uma outra solução para o que se reputa ser uma hipótese de violação de direitos humanos por uma empresa transnacional, e a complacência com tal violação por parte de um Estado nacional, ainda a largo o maior e mais usual espezinhador de direitos humanos.

Para atingir-se essa nova admissível composição, retome-se, por um instante, algumas das conclusões das cortes. É sabido que a corte regional de Frankfurt não julgou a política kuaitiana de negar ingresso no Kuwait a cidadãos israelenses como contrário à *International Law*. Nesta toada, ela preconiza que o Kuwait, com fundamento

em sua soberania territorial, reconhecida sob a égide do Direito Internacional, tem a liberdade para determinar as condições sob as quais estrangeiros possam adentrar seu território, independentemente de controlar uma companhia aérea estatizada. Na sequência, perquire se a conduta da Kuwait Airways infringe algum tratado ou convenção internacional, entre os quais a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, o Acordo Internacional sobre Trânsito em Serviços Aéreos e a Carta das Nações Unidas (LOBO; TALMON, 2020).

Ora, o excerto é bastante ilustrativo. Trata-se de uma deliberação inteirada a partir de duas cogitações: respeito às soberanias nacionais e às normas internacionais, sendo estas descortinadas em um contexto em que o Estado-nação é a maior autoridade jurídica e o sujeito por excelência das *International Law*. É, verdadeiramente, uma decisão tomada segundo o velho paradigma jurídico, pré-globalização, que provavelmente não leva em cômputo a existência de um Direito Transnacional e da preeminência adquirida pela pessoa humana, na condição de sujeito jurídico, nessa ordem.

Em vez de apostar na atuação política e em manobras de poder em matéria de relações internacionais para prover a justa conclusão para o conflito, este já poderia ser plenamente endereçado na escala judicial, dignando-se as cortes a arbitrar procedente a demanda firmando-se na inalienabilidade, indivisibilidade e universalidade dos Direitos Humanos, que o Estado do Kuwait e sua empresa transnacional estatizada têm o dever de honrar em virtude de uma norma de Direito Global que, transcendendo fronteiras, impõe-se ao Kuwait não obstante a ausência de um instrumento formal/consensual, flexibilizando sua soberania.

A norma de Direito Global poderia ser aquela plasmada no texto da Convenção Internacional Sobre a Eliminação De Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD), de 1965, curiosamente rati-

ficado por ambos Alemanha e Kuwait (UN, 2022). Triunfalmente, para o estancamento da violação de direitos humanos *in casu*, ela dispõe uma definição de discriminação racial que incorpora o discrímen "nacionalidade":

> Art. 1º. (É) toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência, ou origem nacional ou étnica que tem o propósito ou efeito de nulificar ou atrapalhar o reconhecimento, aproveitamento ou exercício, em uma condição de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou qualquer outro da vida pública (INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965).

A título de desfecho, deve-se objetar que a melhor solução para o caso Kuwait Airlines x Alemanha reside no total e absoluto reconhecimento do paradigma jurídico do Direito Global, na agnição de que este é dotado de normas cogentes e de direitos humanos, as quais são imediatamente aplicáveis à intolerável violação descrita a despeito da formação de um multissetorial confronto de normas de toda procedência, da relativização das soberanias de dois Estados que prezam pelo bem-estar de suas relações internacionais, pelo que o cidadão israelense deveria ser ressarcido por danos morais, minimamente, e, extremamente, conseguir voar na companhia aérea supracitada, mesmo a contragosto desta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Global é, antes do mais, um sistema jurídico ainda em ajustamento, posto que produto das forças da globalização firmemente atuantes no mundo. Não obstante seu caráter fragmentado e desestatizado, e sua compreensão ainda ambígua e incompleta por parte da comunidade jurídica, já são patentes seus efeitos reais em situações jurídicas geradas no seio da mundialização, recendendo à contemporaneidade, em problemas como a normalização por indica-

dores e padrões, a *lex mercatoria*, a arbitragem internacional e o comércio entre juízes.

A globalização engendra um novel paradigma jurídico em que desponta e ganha envergadura o Direito Global, marcado pelo movimento de transnacionalismo entre as nações, pela fragilização das soberanias estatais, pela associação horizontal *multilevel* entre normas de vários níveis e origens e pelas multiplicações de novos atores e produtores de normas, com destaque para os indivíduos, empresas transnacionais, agências reguladoras e organizações não governamentais.

Neste cenário, é verificável que o Direito Global já deitou suas raízes no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, abduzindo para si a competência de salvaguardar a dignidade da pessoa humana quando vilipendiada no vértice de conflitos paridos e nutridos pela mundialização, e ingentemente necessitados da capacidade de onipresença da norma transnacional.

Após revisitar-se a lide Kuwait Airways contra Alemanha, foi esta interpretada de maneira a, realçando-se a influência do Direito Global no mundo, estender-se a incidência de normas elementares de direitos humanos às violações notórias da *Menschenwurde* perpetradas no caso, concluindo-se que é preferível adotar uma norma de Direito Transnacional sobre uma de direito nacional ou internacional quando cumpre seu propósito de resolver problemas emergentes e urgentes e promover os valores de uma comunidade global.

REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização**: a nova revolução do direito. Lisboa: Edições Piaget, 2006.

ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BORGES, Bruna Adeli. O direito ao lazer como demanda transnacional. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFIELD, Luís; STAFFEN, Márcio Ricardo (Org.). p. 110-128. **Transnacionalismo, Globalização e Direitos Humanos**. Itajaí: Univali, 2015.

DOCKERY, Wesley. After rejecting Israeli passenger, could Kuwait Airways lose flights to Germany? **Deutsche Welle – DW**, 2018. Disponível em: After rejecting Israeli passenger, could Kuwait Airways lose flights to Germany? | Germany | News and in-depth reporting from Berlin and beyond | DW | 27.03.2018. Acesso em: 30. Jul. 2022.

FRYDMAN, Benoit. **O fim do estado de direito**: governar por standards e indicadores. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

INTERNATIONAL Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. 21 dezembro 1965. Disponível em: THE INTERNATIONAL CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF RACIAL DISCRIMINATION (un.org). Acesso em: 30. Jul. 2022.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

KAMPHORST, Marlon André. Uma introdução aos direitos humanos e fundamentais no plano transnacional. In: PAFFARINI, Jacopo; ROSENFIELD, Luís; STAFFEN, Márcio Ricardo (Org.). p. 87-109. **Transnacionalismo, Globalização e Direitos Humanos**. Itajaí: Univali, 2015.

LOBO, Mary; TALMON, Stefan. Staying grounded: the German response to Kuwait Airways' refusal to transport Israeli passengers. **GPIL – German Practice in International Law**, 2020. Disponível em: Staying grounded: the German response to Kuwait Airways' refusal

to transport Israeli passengers - GPIL - German Practice in International Law (uni-bonn.de). Acesso em: 30. Jul. 2022.

MARTINI, Sandra Regina; BACK, Mateus Di Palma. Da Bukowina austríaca à global: resgatando o direito vivo do seu sincretismo metodológico. **Revista Direito Mackenzie,** São Paulo, v. 11, n. 1, p. 109-132, 2017. Disponível em: Rev-Dir-Mackenzie_v.11_n.01.06.pdf (mpsp.mp.br). Acesso em: 28. Jul. 2022.

REUTERS. German court says Kuwait Airways cannot be forced to carry Israeli passenger. **Thomson Reuters**, 2018. Disponível em: German court says Kuwait Airways cannot be forced to carry Israeli passenger | Reuters. Acesso em: 30. Jul. 2022.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Direito Global: Humanismo e Direitos Humanos. **RVMD**, Brasília, v. 10, n. 1, p. 178-208, jan./jun., 2016. Disponível em: DIREITO GLOBAL: HUMANISMO E DIREITOS HUMANOS | Revista do Mestrado em Direito da UCB. Acesso em: 29. Jul. 2022.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo; ZAMBAM, Neuro José. Direito Global e Desigualdades: Um estudo a partir do "Direito dos Povos" de John Rawls. **Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM**, Santa Maria, v. 10, n. 1, p. 243-258, 2015. Disponível em: DIREITO GLOBAL E DESIGUALDADES: UM ESTUDO A PARTIR DO "DIREITO DOS POVOS" DE JOHN RAWLS | Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Acesso em: 29. Jul. 2022.

SZWEDO, Piotr. Global Law vs. International Law – False Enemies? In: DYBOWSKI, Maciej; PÉREZ, Rafael D. García (Edit.). **Globalization of Law**: The Role of Human Dignity. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: Uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. In: A. P. Cachapuz Medeiros (Org.) **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007, p.207-321.

UNITED NATIONS – UN. **United Nations Treaty Bodies**, 2022. Ratification Status for CERD - International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, United Nations Human Rights Treaty Bodies – UN Treaty Body Database. Disponível em: Treaty bodies Treaties (ohchr.org). Acesso em: 30. Jul. 2022.

WLOCH, Fabrício; DEMARCHI, Clóvis. Aspectos diferenciadores do direito nacional, internacional, plurinacional e transnacional. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 1, n. 3, p. 52-71, dez.,2015. Disponível em: ASPECTOS DIFERENCIADORES DO DIREITO NACIONAL, INTERNACIONAL, PLURINACIONAL E TRANSNACIONAL | Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional. Acesso em: 28. Jul. 2022

CAPÍTULO 11

DIREITO HUMANO À INFORMAÇÃO E AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS PELA EXCLUSÃO DIGITAL NA PANDEMIA, NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Keli Ane Fontana[1]
Veronica Jordana Parode[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.11

1 Graduanda em direito pela ATITUS Educação. Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Violência e Controle.
2 Graduanda em direito pela ATITUS Educação. Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Violência e Controle.

INTRODUÇÃO

A pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, popularmente conhecido por Coronavírus, afetou a população em um nível global em meados de 2020, e como toda a mudança drástica que atinge sociedade, exigiu adaptações para garantir a segurança e barrar a disseminação do vírus.

As aulas presenciais foram suspensas, dos níveis primários aos níveis superiores, todo o modelo de educação precisou ser reestruturado para que os alunos e professores não se prejudicassem tanto. Os estabelecimentos não essenciais tiveram de fechar suas portas por prazo indeterminado e, na medida do possível, os serviços foram convertidos em trabalhos remotos. O uso de máscara se tornou obrigatório. Os respiradores se tornaram escassos e as vagas hospitalares concorridas. Centenas de pessoas morrendo dia após dia.

Diga-se de passagem, uma tragédia global. Esperar que, após a Covid-19, algo continuasse "normal", como nos velhos tempos, se tornou utópico. Desta forma, não era de se esperar que o Poder Judiciário, que presenciou diversas mudanças da sociedade ao longo do tempo, se mantivesse inerte, assim, também precisou ajustar o modo como conduzia as diligências que necessitavam do contato entre as pessoas, como exemplo, as audiências, recorrendo para o meio tecnológico, para que conseguisse suprir a demanda da forma mais eficaz que estivesse ao alcance.

As mudanças trouxeram consigo a necessidade de adaptação da sociedade com os meios digitais, o que foi possível para grande parcela, porém não foi capaz de abranger de forma eficaz a população mais vulnerável social e economicamente do país. Nessa perspectiva, a pesquisa tem o intuito de analisar e apontar violações no direito humano de acesso à informação prestada pelo Poder Judiciário, no

contexto da pandemia da Covid-19, e o reflexo indireto dessa crise sanitária na exclusão digital das classes menos favorecidas, analisando minuciosamente o art. 5º da Constituição Federal de 1988.

1 DIREITO À INFORMAÇÃO E A EXCLUSÃO DIGITAL AGRAVADA PELA COVID-19

Todo cidadão brasileiro, assegurado pelo Artigo 5º, §1°, inciso XXXIII, da Constituição Federal, possui o direito à informação, devendo ser prestado pelos órgãos públicos, mesmo que para uso privado, consequentemente, por ser uma via de mão dupla, os órgãos públicos têm o dever da transparência. Em sua obra, os autores Sarlet e Molinaro (2016), discorrem sobre a denegação do acesso à informação, trazendo à tona que deve ser uma medida excepcional e fundamentada nas especificidades sobre o tema, constantes no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, como por exemplo, a proteção de dados pessoais.

No entanto, a Constituição Federal não foi suficiente para garantir o acesso, de forma efetiva, às informações públicas à população brasileira, tornando-se inescusável a criação de uma lei específica, a Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regula o acesso a informações a serem prestadas pelos órgãos públicos federais, estaduais e municipais. Leonel Pires Ohlwelier (2016), aborda sobre um ponto importante, o artigo 3° da Lei 12.257/11, o qual se refere a um conjunto de indicações importantes sobre o direito à informação, uma delas é a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação (TIC), em que, na sociedade brasileira com as suas desigualdades, acaba por não abranger todas as esferas sociais.

Torna-se inegável o fato de que, nos dias atuais, se vive imerso em tecnologias e, majoritariamente, opta-se por realizar atividades por meios digitais. Com a declaração da pandemia da Covid-19, pela

Organização Mundial de Saúde em março de 2020, ocorreram ajustes que impactaram a forma de comunicação, principalmente a potencialização das práticas digitais, ou seja, as demandas que eram necessárias resolver no presencial, foram passadas para a forma virtual, isso demandou ao Poder Judiciário uma alternativa que possibilitasse a realização das diligências, garantindo o andamento processual, sendo a solução encontrada a migração para a modalidade digital/online.

Essa mudança, no imaginário de grande parte das pessoas, remete à agilidade nas resoluções das demandas, principalmente, àqueles indivíduos que aguardam por anos a resolução de sua lide perante o Judiciário. No entanto, algo pouco notório, é que o acesso à informação foi facilitado para grande parte da população, aquelas que possuem acesso às tecnologias para acessar os meios digitais, porém, há uma desigualdade profusa no país e, um dos reflexos da pandemia, foi o aumento significativo do desequilíbrio (GERVASONI; LINHARES, 2021), ocasionando dificuldades para a maior parte da população, inclusive em núcleos sociais menos favorecidos economicamente.

Em agosto de 2020, alguns meses após o início da pandemia, o Governo migrou mais de 250 serviços para o meio digital, incluindo o auxílio emergencial e o seguro-desemprego do trabalhador doméstico. A informação foi de que mais de 60 milhões de atendimentos não ocorreram de forma presencial, o que resultou na economia de aproximadamente R$ 2 bilhões de reais para o governo. (BONAT; ASSIS; ROCHA 2022)

Nesse sentido, dados relativos ao ano de 2020, no contexto da crise sanitária da Covid-19, disponibilizados pelo Centro Regional de Estudos para o desenvolvimento da Sociedade da Informação, indicam que, dentro da classe social A, cerca de 99% dos domicílios possuíam, ao menos, um computador, já na classe B, a porcentagem caiu para 85%. Ao se tratar das classes sociais enquadradas em C e D, es-

ses números decaem, na Classe C, são 50% dos domicílios equipados com, ao menos, um computador, já na Classe D e E, a porcentagem não atinge nem 15% (CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, 2020).

Observou-se uma disparidade entre as classes A e as classes D e E. Essa discrepância, muitas vezes, prejudica o acesso ao Poder Judiciário, incluindo o ingresso às audiências virtuais, mesmo possuindo acesso gratuito por órgãos públicos, como a Defensoria Pública. Entretanto, para usufruir deste benefício, há necessidade de acessar a informação acerca de sua existência e de disponibilidade, de forma gratuita, com o acesso a aparelhos para realização da audiência virtual.

Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad C), relativos ao ano de 2019, 21,7% da população brasileira, acima dos 10 anos de idade, não possuíam acesso à internet, estima-se um número aproximado de 39,8 milhões de pessoas.

Não bastando a classe social menos favorecida sendo vítima da desigualdade econômica, fator que limita o acesso a determinadas tecnologias, o Poder Judiciário concentra a disseminação de informações nos veículos de informações ligados à internet. Visto que, o acesso digital teve grandes avanços nos últimos anos, em vários setores, havendo, ainda, a pretensão governamental em realizar serviços eficientes, inserindo mais o uso da tecnologia, com o objetivo de transformar, aos poucos, a organização cultural.

Nesse sentido, conforme estudo realizado na obra de Bonat; Assis e Rocha:

> Para jogar luz a esse debate contemporâneo, iniciou-se o estudo da exclusão sob uma nova roupagem típica da globalização e do avanço tecnológico do fim do século XX e do início do XXI: a exclusão digital.
>
> Tal fenômeno abarca desde o inacesso à Internet e aos equipamentos, tais como celular, tablet e computador, até à ausência de

> educação digital para a utilização dessas tecnologias. É por meio da Internet, hodiernamente, que muitas pessoas podem acessar seus direitos não só na via judicial, mas também por meio de diversas instituições, entidades e órgãos. (BONAT; ASSIS; ROCHA, 2022, p. 160 - 161)

O autor, Danniel Gustavo Bomfim Araújo da Silva (2022), em sua obra sobre a justiça 4.0, discorreu a respeito das novas tecnologias e as antigas desigualdades sociais, abordando os desafios e as mudanças do Poder Judiciário, em especial com a vinda do Covid-19 e as alterações necessárias que a pandemia trouxe. Pois, houve a dificuldade dos órgãos públicos de atenderem as demandas presencialmente, havendo a inserção de soluções tecnológicas para não impossibilitar o funcionamento das instituições.

Ademais, o autor discorreu sobre a importância da democratização do acesso à justiça, elemento presente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, visto que com a busca de ferramentas para facilitar o acesso, ocorreram consequências em razão da demanda e escassez de recursos humanos e orçamentários, comprometendo a qualidade e quantidade da produção dos serviços judiciários.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, observa-se também que são novas situações, mas com problemas similares aos tempos passados. Anteriormente havia a desigualdade de estrutura dos órgãos judiciais, reflexo do baixo orçamento e a diferença de distribuição de recursos, sendo que essas demandas não tiveram atenção para que significativas mudanças ocorressem. Assim, surgiu uma nova adversidade na exigência tecnológica, procedente para o questionamento se realmente o direito

tem acompanhado, com eficácia, as evoluções tecnológicas e sociais. Havendo, a incerteza de como irá ocorrer a igualdade de acesso tecnológico e, se nem mesmo houve a igualdade de investimento em estruturas públicas, quem será responsabilizado? Via de regra, o Estado, responsável por fornecer acesso e igualdade, através de aplicações em programas direcionados à demanda.

Sabe-se que a realidade social tem grande peso no que concerne o direito ao acesso à justiça. Pois, o atual efetivo indica fatores importantes como políticos, sociais, culturais e econômicos que refletem na aplicação desse direito, visto que a igualdade exige o tratamento equânime para todos perante lei, conforme disposto na Constituição Federal em seu art. 5º. Assim, devido à dificuldade em ficar de concordância com a legislação, o ideal seria a organização de assistências judiciárias em lugares específicos de cada município, além das faculdades, já que a maior demanda ocorre com a população menos desfavorecida.

Portanto, o autor Danniel Gustavo Bomfim Araújo da Silva (2022), em sua obra sobre a justiça 4.0, pronúncia que a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e à Justiça é responsabilidade do Estado, observa-se, ainda, que o Brasil apresenta um número alto de desigualdade digital comparado com os outros países. Além disso, os programas de auxílio devem garantir o acesso aos cidadãos, ferramentas colaborativas, inclusiva e que estejam adaptadas à realidade social existe, como é o caso do programa Justiça 4.0, criado em janeiro de 2021, tendo como objetivo a inovação e tecnologia para desenvolver soluções e auxiliar a prestação de serviço, gestão de informação e políticas judiciárias, além de outras características de extrema importância, haja vista que a plataforma unifica o acesso aos diversos sistemas.

Contudo, há outro ponto principal, no qual ainda não houve maneiras para solucionar a demanda referente às audiências virtuais.

Essa nova forma de acessibilidade tem prejudicado tanto advogados como as partes interessadas do processo, pois ocorre a falta de recursos técnicos e econômicos. Entretanto, foi uma forma de solucionar o problema em tempos de pandemia, porém, seria um risco permanecer, atualmente, sem que haja apoio técnico e diferentes possibilidades para aqueles que não usufruem de equipamentos necessários, além disso, reforça ainda mais a desigualdade digital.

Nessa perspectiva, voltando no período onde se deu o início da virtualização dos atos, no Brasil, houve a implementação da Resolução 313/20, a qual suspendeu os prazos processuais, com exceção dos urgentes. Porém, sobreveio a Resolução 314/20 e, posteriormente, a Resolução 318. Assim, a maioria dos prazos foram alterados e as audiências presenciais suspensas. Houve uma mudança radical no cenário em geral, no qual a tecnologia proporcionou ampliação de fronteiras, dando espaço para realização de atos virtuais, visto que, conforme disposto no Código de Processo Civil brasileiro está expresso a permissão de atos processuais através de videoconferência ou outro meio tecnológico.

"Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial. § 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real" (BRASIL, 2015).

Aliás, o método online foi inserido com o propósito na celeridade processual, mas na prática ocorre ao contrário, notando-se que a maioria das partes possui dificuldades de acesso, fazendo com que os atos sejam remarcados e outros andamentos processuais ocorram. Então, observa-se que a implementação das audiências virtuais demanda a inclusão digital de forma indispensável na tutela efetiva dos direitos. Possibilitando a inclusão digital, democratização dessa tecnologia, para todos (SILVA, 2021).

Agrifoglio; Lepore; Metallo (2013), trazem à tona as classificações dos aplicativos de Justiça eletrônica, separando em duas categorias J2J (Justiça para a Justiça) e J2C (Justiça para o cidadão). Dentro da categoria J2C, está a videoconferência, que é uma ferramenta utilizada para realização de audiências, que consiste em conectar pessoas por meio de áudio e vídeo, permitindo a interação em tempo real, é uma audiência conduzida parcial ou totalmente fora da sala de audiências física, conforme apresentam Lederer, (1999) e Legg; Song(2021) (MORAIS; RODRIGUES; VASCONCELLOS; SOARES JUNIOR 2022).

Nesse sentido, a utilização da audiência remota foi crucial durante a Pandemia da Covid-19, de modo que, na impossibilidade da audiência presencial as demandas começaram a se acumular, sendo inviável a espera de que as coisas retornassem ao "normal". Por outro lado, a adoção da videoconferência de forma emergencial restringiu o tempo de adaptação das partes, advogados e juízes, assim como, o tempo de aprendizagem que é crucial ao se falar de tecnologia e também os impactos que advêm dessas implementações (MORAIS; RODRIGUES; VASCONCELLOS; SOARES JUNIOR 2022)

A qualidade da tecnologia ainda é um problema, pois depende de diversos fatores, incluindo a conexão das próprias partes e testemunhas, que por muitas vezes, são fracas, no sentido de não possuírem recursos suficientes para um plano de internet mais ágil, ou o local onde residem pode ser insalubre, dificultando o acesso à rede. Então, a disponibilidade da tecnologia também tem nuances, enquanto uns possuem acesso de diversos aparelhos (computador, notebook, tablet, celular, etc) outros não possuem um único aparelho com acesso à internet, necessitando de auxílio externo para realização da audiência. Enquanto uns possuem acesso ao portal, tem acesso a suporte e orientação, outros não tem condições nem mesmo de acessar informações básicas do Judiciário (MORAIS; RODRIGUES; VAS-

CONCELLOS; SOARES JUNIOR 2022). A própria imparcialidade das audiências fica prejudicada, uma vez que é necessária a confiança do público no julgador, como confiar no poder judiciário quando este não lhe proporciona acesso às oportunidades básicas que a parte contrária possui, simplesmente pela disparidade econômica.

Ainda, como abordado por Érica Nascimento Silva, não basta apenas fornecer a facilidade de acesso digital nos serviços do judiciário, é preciso fornecer uma "alfabetização digital" mínima para que as pessoas tenham as habilidades necessárias, assim, resguardando o direito do exercício da cidadania. Por isso, a importância de pensar em palestras, oficinas e atividades programadas para atender esse público diariamente. Não podemos negar que a digitalização processual vai apenas avançar, devendo todos os sujeitos possuírem aptidão para desempenhar as funções e auxiliar quem não tem acesso e facilidade de utilizar as novas tecnologias (SILVA, 2021).

Importante frisar que há responsabilidade do Ente Estatal para proporcionar o treinamento, a criação e inclusão da população de baixa renda em programas sociais, da forma mais eficaz e abrangente possível, para só então, se falar em acesso à informação e diligências processuais (RODRIGUES; FRANZESE, 2022)

> Não basta apenas ter acesso à ferramenta, como já destacado, mas se faz necessário também treinar essa população, não incluída digitalmente, para que adquiram habilidades digitais, que por sua vez são cada vez mais necessárias para viver e trabalhar em um mercado moderno, informatizado e competitivo. (RODRIGUES; FRANZESE, 2022, p. 121)

Para agravar ainda mais a situação, ocorre o pensamento de que a exclusão digital consiste apenas em não possuir meios tecnológicos de acesso, mas na realidade é a limitação e incapacidade de pensar e organizar formas dinâmicas para acessar a internet. Portanto, observa-se que há diversos obstáculos, principalmente no que diz respeito

o acesso à justiça, sendo que antes os órgãos de atendimento aos vulneráveis economicamente já apresentavam precariedade, agravando ainda mais agora, além da exigência para que essas pessoas tenham suporte financeiro e de conhecimento para conseguir acessar um processo eletrônico ou participar de algum ato jurídico.

Portanto, há muitas demandas a serem resolvidas para superar os entraves que afastam as pessoas do pleno acesso ao Judiciário. Por mais que o acesso digital seja preferível em algumas ocasiões, o Estado deve pensar em um meio termo para aqueles que não possuem condições de se fazer presentes no local designado, ou que não tenham acesso a um aparelho adequado ou técnica para realizar um ato virtual, fazendo, assim, valer para todos, o princípio constitucional do acesso à Justiça. Desse modo, observa-se a importância de analisar a melhor eficácia que fará o ato ser célere e de qualidade, ponderando as condições sociais das partes, em especial o acesso à tecnologia, para evitar desgastes e frustrações ao decorrer do processo.

Também, ocorre que as audiências designadas são pressupondo que todos possuem aparelho celular com acesso a uma boa atualização, internet móvel ou fixa e ainda com endereço de e-mail. Além disso, a legislação trata com definições a pobreza, trazendo rendas inadequadas. Visto que apenas uma predisposição de renda seria o único ponto a ser apreciado, descartando outras situações na vida do pobre.

> Nessa perspectiva, a pobreza deve ser vista como privação de capacidades básicas em vez de meramente como baixo nível de renda, que é o critério tradicional de identificação da pobreza. A perspectiva da pobreza como privação de capacidades não envolve nenhuma negação da ideia sensata de que a renda baixa é claramente uma das causas principais da pobreza, pois a falta de renda pode ser uma razão primordial da privação de capacidades de uma pessoa. Uma renda inadequada é, com efeito, uma forte condição predisponente de uma vida pobre. Já que isso é aceito, então porque tanta preocupação em ver a pobreza da perspectiva da capacidade (em vez da clássica avaliação da pobreza com base na renda)? (SEN, 2010, p. 120).

Considerando que boa parcela da população não tem acesso a internet, segundo informações apresentadas pelo Infomoney, cerca de 28,2 milhões de brasileiros, de acordo com pesquisa do IBGE, isso significa que devido aos custos, à falta de infraestrutura, até mesmo anafalbetismo e outras barreiras, possuem acesso extremamente restrito, sendo esperado que o Estado cumpra com o dever de assegurar o amplo acesso à internet, visto que, isso prejudica muitas questões mas principalmente atos judiciais, onde deveriam trazer igualdade e seguridade, acabam sendo os principais responsáveis por demonstrar ainda mais a desigualdade presente (INFOMONEY, 2022).

Pouco adianta o Poder Judiciário imerso em sistemas virtuais e tecnologias, se não tornar esse sistema eficaz também para os vulneráveis econômicos. O Estado deveria ser quem socorre esses cidadãos das inúmeras violações e exclusões governamentais e sociais, tutelando seus direitos, porém, analisando o crescimento da desigualdade nestes anos assolados pela pandemia, não é o que de fato vem ocorrendo (BONAT; ASSIS; ROCHA, 2022).

Em municípios que não possuem sede de unidades judiciárias, as dificuldades aumentam, sendo necessário não apenas o auxílio tecnológico, mas também o deslocamento das partes até a sede da comarca. Nesse aspecto, a Recomendação CNJ n° 101/2021, que visa acesso à Justiça e Cidadania, foi complementada para que os tribunais instalem Pontos de Inclusão Digital em cidades que não possuem sedes de unidades judiciárias. A medida foi aprovada por unanimidade pelo Plenário do CNJ e propõe medidas específicas para garantir o fim da exclusão social, como a criação de salas para a realização dos atos remotos, atendimento por meio do balcão virtual, e para garantir a celeridade processual, recomenda-se o monitoramento por câmeras que captam a integralidade do espaço, para que todos os participantes possam se certificar das condições em que se realiza o ato (CNJ, 2022).

Como abordado por Gabriel Henrique e Murilo Teixeira, em artigo publicado sobre as audiências virtuais na pandemia do coronavírus e seus reflexos no âmbito dos juizados especiais cíveis, as audiências virtuais, sem fornecer amparo necessário ou uma forma diferente para auxiliar no problema, acarretam a inconstitucionalidade, devido a violação do devido processo legal . Além disso, frisando o que já foi levantado por Cristina Iwakura e Priscila Seifert, é de conhecimento que as desigualdades jamais terão como ser erradicadas, porém ao identificar as primeiras barreiras, deve haver um recurso técnico para que os impactos sejam minimizados e aos poucos o sistema esteja preparado para a demanda. Pois, a inserção de forma descontrolada da tecnologia no meio processual gera novos empecilhos (LIBER; RAINHO, 2020).

Dessa maneira, a forma viável de trabalhar com a problemática da desigualdade digital será através de programas governamentais instaurados nas comarcas, com a finalidade de viabilizar profissionais capazes de auxiliar a população menos desfavorecida, pois, como abordado anteriormente, não será resolvido o problema apenas fornecendo aparelhos e acesso, mas sim alfabetizado tecnologicamente cada indivíduo, com a finalidade de criar-se uma cultura social de auxílio ao próximo com a vinda de novas tecnologias. Visto que, será cada vez mais comum a atualização nos meios digitais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos apresentados, é necessário a conscientização de que a tecnologia pode ser de impulso, assim como, de empecilho. É importante reconhecer que o problema de acesso a informação causada pela exclusão digital de classes sociais menos favorecidas existe, é o primeiro passo para a democratização da informação. Assim como é necessário compreender a origem do problema, para

que a ação seja eficaz na diminuição do abismo de desigualdades que existe no nosso país.

O problema da exclusão digital não surgiu com a pandemia, porém, foi severamente intensificado, dessa forma, é importante se atentar ao fato de que, as soluções temporárias encontradas para superar as dificuldades nesse tempo de distanciamento social não deve ser aplicado definitivamente, não sem antes realizar um estudo de implementação que consiga abranger a totalidade de indivíduos, pois o Poder Judiciário, em momento algum, pode ser ferramenta de luxo para quem tem condições de acessá-lo, mas ferramenta de justiça, para que todos aqueles que o procurem tenham seus direitos tutelados.

Como pode-se observar nos fatos expostos acima, a exclusão digital é proporcional à desigualdade social, combatendo a desigualdade, combate-se diretamente a exclusão digital e, consequentemente, aproximação da redução na violação aos direitos humanos, em especial no seu acesso à informação. Por isso, deve haver a compreensão da importância de existir uma reflexão sobre alternativas que podem auxiliar as partes de usufruírem do benefício da justiça gratuita, como por exemplo, atendimentos voltados a atender essa demanda, salas destinas ao público nas comarcas com auxiliares e outros equipamentos necessários para atender as necessidades e suprir as dificuldades. Apenas dessa forma ocorrerá a isonomia formal ou substancial dentro do Sistema Judiciário.

REFERÊNCIAS

BONAT, D..; ASSIS, G.; GOMES DA SILVA ROCHA, M. C. Acesso à Justiça, Grupos Vulneráveis e Exclusão Digital: uma Análise Crítica do Atendimento da Defensoria Pública do Estado de Goiás Durante a Pandemia da Covid-19. **Direito Público**, [S. l.], v. 19, n. 102, 2022. DOI: 10.11117/rdp.v19i102.6524. Disponível em: https://www.portalde-

periodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6524. Acesso em: 29 set. 2022.

CNJ. Tribunais vão instalar acesso à Justiça Digital em municípios onde não têm sede. In: CNJ. 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tribunais-vao-instalar-acesso-a-justica-digital-em-municipios-onde-nao-tem-sede/ . Acesso em 30 de Setembro de 2022.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LINHARES, Rafaela Rovani de. Desafios do Estado Social perante o neoliberalismo e alternativas políticas para a redução das desigualdades. **Revista Direito UFMS**, v. 7, n. 2, p. 104-124, 2021. Acesso em 27 de agosto de 2022.

G. Em 2019, Brasil tinha quase 40 milhões de pessoas sem acesso à internet, diz IBGE. In: G1. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/04/14/em-2019-brasil-tinha-quase-40-milhoes-de-pessoas-sem-acesso-a-internet-diz-ibge.ghtml . Acesso em 30 de Setembro de 2022.

INFOMONEY. 28,2 milhões de brasileiros não têm acesso à internet, diz IBGE. In: Estadão Conteúdo. 2022. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/consumo/282-milhoes-de-brasileiros-nao-tem-acesso-a-internet-diz-ibge/ . Acesso em 27 de agosto de 2022.

IWAKURA, Crisitane Rodrigues; VIANA, Priscila Leal Seifert. Judiciário digital: o que é mito e o que é verdade sobre as barreiras tecnológicas e o acesso à justiça no Brasil. Rio de Janeiro, 2022. Acesso em agosto de 2022.

LIBER, Gabriel Henrique Araújo; RAINHO, Murilo Teixeira. Audiências na pandemia do coronavírus e seus reflexos no âmbito dos juizados especiais cíveis. Prudente Centro Universitário, 2022. Acesso em 27 de agosto de 2022.

OHLWELIER, Leonel Pires. A compreensão da Lei n° 12/529/11 no horizonte de sentido do constitucionalismo contemporâneo. In:

OHLWELIER, Leonel Pires. **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. Acesso em 27 de agosto de 2022.

RODRIGUES, Luciano Antonio; FRANZESE, Miriam Vidal Correia. **Exclusão digital e políticas públicas de inclusão tecnológica no Estado de São Paulo e capital.** Revista Processando o Saber, v. 14, n. 01, p. 118-132. 2022. Acesso em 30 de Setembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Sujeitos e destinatários do direito de acesso à informação: algumas particularidades. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. Acesso em 27 de agosto de 2022.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. Acesso em 27 de agosto de 2022.

SILVA, Érica Nascimento. **Audiências virtuais cíveis: o (des)acesso digital à justiça nos novos tempos de pandemia.** Universidade de Coimbra, Portugal,2021. Acesso em 27 de agosto de 2022.

MORAIS, K. M. N.; RODRIGUES, D. C.; VASCONCELLOS, A. M. de A. .; SOARES JUNIOR, E. do C. . **Acesso à Justiça e Audiência Virtual no Contexto da Pandemia de Covid-19: o caso do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão** . NAU Social, [S. l.], v. 13, n. 24, p. 904–922, 2022. DOI: 10.9771/ns.v13i24.47164. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/nausocial/article/view/47164. Acesso em: 30 setembro 2022.

CAPÍTULO 12

SOFT LAW E *UNIDROIT*: FONTE PARA O COMÉRCIO INTERNACIONAL SOBRE A ÓTICA DO DIREITO GLOBAL

Lucas Serafini[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.12

1 Mestrando em Direito pela Atitus Educação - Passo Fundo/RS (PPGD/ATITUS). Advogado e Professor Universitário junto a Universidade do Contestado - UnC. Especialista em Relações Internacionais com Ênfase em Direito Internacional, pelo Instituto Damásio de Direito. Especialista em Ensino Remoto, Ensino a Distância e Metodologias Ativas, pela FAMEESP - Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil: Novas Tendências, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Erechim/RS. Especialista em Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Erechim/RS. Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Erechim/RS. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-0064-7387

INTRODUÇÃO

O comércio internacional encontra-se presente na vida do ser humano desde as épocas mais remotas da sua história, transformando-se em um mecanismo de aproximação e ligação das diferentes culturas mundiais e, consequentemente, apresenta-se como meio de aglutinação de distintas legislações e como possível plano de surgimento de novas fontes do direito.

Desta forma, o presente estudo tem como tema central da pesquisa o comércio internacional como mecanismo de produção de novas fontes do direito transnacional, mais precisamente a *soft law*, devido ao seu contato com legislações e culturas diversas do globo terrestre. O Estado começa a ceder espaço na exclusividade da produção das fontes do direito, e através de um direito global surge a *soft law* como mecanismo de produção do direito e como expressão desta fonte de direito temos os princípios do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT).

Surge, então, a questão se e o comércio tende a gerar estruturas de direito fora do âmbito estatal, ou seja, *a soft law*? Eis o problema central que norteia o presente estudo e deverá balizar a redação deste capítulo.

O presente texto tem como objetivo realizar uma análise dos princípios do UNIDROIT como fonte de direito, mais precisamente *soft law*, visando demonstrar a importância do comércio internacional na formulação desta estrutura de direito, em uma sistemática apresentada pelo Direito Global.

O comércio internacional é uma atividade exercida pelo ser humano desde os períodos mais remotos da civilização, sofrendo grande incremento com a Revolução Industrial, que acaba por acele-

rar os processos econômicos mundiais e consequentemente aproximar as pessoas dos mais diversos pontos do globo terrestre. Sendo assim busca-se, em um primeiro momento, abordar o impacto do comércio internacional na aproximação dos indivíduos no plano internacional, criando a possibilidade de formação de estruturas diversas dos Estado Soberano para gerir tal atividade humana. Neste instante inicia-se a integração dos países em blocos econômicos e surgem novas estruturas, além do Estado, passíveis de produção de direitos.

Neste momento estrutura-se o Direito Global, assim sendo, o presente trabalho, posteriormente visa realizar uma sucinta análise do citado Direito Global e o transnacionalismo, bem como almeja-se estudar a produção do direito além das estruturas tradicionais do Estado, que se dá com a interferência de novos atores do direito, momento em que se dará destaque ao estudo da *soft law*.

E por fim, objetiva-se analisar o funcionamento do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), e se o mesmo apresenta-se como estrutura de Direito Global apto a auxiliar o Estado na geração de novas fontes do direito transnacional, em especial a *soft law*.

A metodologia utilizada no presente escrito parte do estudo bibliográfico, com pesquisa em doutrina, legislação, jurisprudência e demais obras bibliográficas, utilizando-se do método dedutivo.

A opção pela abordagem do estudo do comércio internacional e o Direito Global se dá pelo fato daquele se apresentar como meio profícuo de criação de novas estruturas de direito que conduzem a sociedade mundial, dada a importância desta atividade para os ser humano.

1 O COMÉRCIO INTERNACIONAL

O fluxo de mercadorias acompanha o ser humano desde os tempos mais remotos de sua existência, pois já na Antiguidade as pessoas negociavam, através do escambo, os excedentes de seus produtos criados para suprir as mais básicas necessidades humanas na época. Assim, quando "o homem primitivo percebeu que outro seu semelhante poderia necessitar de um produto que a ele sobrava, estabeleceu-se o primeiro ato de comércio" (MEIRELLES, 1983, p. 29).

Assim, pelo cenário de aproximação comercial entre diversas legislações e culturas o comércio internacional se apresentou como meio profícuo para ser um laboratório de experimentos para surgimento de novas fontes do direito.

Motivo pelo qual reputa-se importante uma breve análise histórica do comércio internacional partindo da Revolução Francesa, por entender ser o período de grande aquecimento comercial, sendo desnecessário abordar tempos pretéritos à referida data.

A Revolução Industrial inglesa barateou os valores dos produtos, principalmente os dos tecidos, agora produzidos em grande escala, fato este que possibilitou o aumento do comércio

O comércio internacional crescia em proporções gigantescas e a era mercantilista estava encerrada e entrava-se em um novo momento comercial, a era do liberalismo, com o livre-comércio.

No interior da Europa Continental o Império Alemão criou novas rotas de atuação para os comerciantes, proporcionando diferentes possibilidades de atuação, desenvolvendo, assim, suas indústrias. Logo, esse país, em 1913, atingiu números recordes de exportação e importação (CAVALCANTI, 1995).

Esse desenvolvimento acelerado da Alemanha e o interesse em dominar a região de Ruhr, rica em minérios, despertaram a cobiça desenfreada dos demais países vizinhos, que também participavam da corrida do comércio internacional, acarretando a eclosão da Primeira Guerra Mundial, em 1914, a qual se deu exclusivamente em solo europeu (CAVALCANTI, 1995).

O crescimento estrondoso da economia possibilitou o enriquecimento de algumas pessoas, porém a acumulação de capital nas mãos de poucos, devido as consequências do pós Primeira Guerra, e o excesso de produtos produzidos em larga escala mundial abarrotou os estoques das fábricas e a economia mundial, em 1929, entrou em colapso após a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, fato que acarretou a falência de várias empresas e a ruína de fortunas concentrada em tradicionais famílias da época.

Os países passavam por uma nova transformação acarretada pela economia e reestruturavam-se adotando planos econômicos diferenciados. O mundo estava na iminência de uma nova Grande Guerra impulsionada pela conquista de novos espaços para busca de materiais industrializáveis e grupos consumidores.

Outra vez a Europa encontrava-se destruída devido as batalhas travadas em seu território e coube aos norte-americanos financiar a reconstrução do velho continente, assim "os Estados Unidos formalizaram um plano de auxílio, denominado ERP (European Recovery Program). Entretanto ele ficou conhecido como Plano Marshall" (MAIA, 2000, p. 77).

Neste período os Estados Unidos da América reinavam soberanos na economia mundial capitalista, porém crises econômicas sequenciais, em 1971 e 1973, oriundas dos gastos americanos na guerra do Vietnã e da elevação das taxas de juros europeias, assolaram a es-

trutura cambial norte-americana, no que culminou com a desvalorização do dólar e o aumento da cotação das moedas estrangeiras, como o iene, franco suíço, marco alemão, entre outras (MAIA, 2000).

Esses fatores de estagnação da economia norte-americana – aliado as crises do petróleo (1973 e 1979), deflagrada com a Guerra da Síria e Egito contra Israel (Yom Kippur), e, como se não bastasse, juntamente com a crise mexicana (MAIA, 2000) – demonstrou a necessidade de uma reestruturação do comércio internacional, pois os reflexos da globalização eram sentidos em âmbito mundial e percebera-se, assim, que a integração econômica era o caminho a ser adotado nessa nova fase da economia mundial.

Logo, o gradativo aumento do comércio, ao longo da história, possibilitou o desenvolvimento de alguns povos, pois essa atividade permitiu o acúmulo de riquezas que foram transformadas em investimentos tecnológicos que acarretaram o apogeu de algumas civilizações.

> Assim sendo, com as lucrativas atividades comerciais estabeleceram-se intercâmbios entre culturas distintas, desenvolveram-se tecnologias e meios de transporte, fortaleceram-se os estados, povoou-se o planeta de homens e mulheres; mas também em função do comércio, foram travadas guerras, escravizaram-se povos, recursos naturais se esgotaram. (COELHO, 2005, p. 5/6)

Infelizmente a procura de diferentes mercados consumidores e de novos recursos provocou uma corrida desenfreada em busca do enriquecimento, ignorando fronteiras e costumes de certos povos e consequentemente desencadeando sucessivas batalhas para a aquisição de produtos e mercados, assim o século XX foi "a época da luta pela existência, travada entre regiões político-mercantis. A guerra de 1914-1918 caracterizou-se como uma guerra entre potências que aspiravam à hegemonia comercial" (MEIRELLES, 1983, p. 93).

A última grande batalha nesse sentido foi a Segunda Guerra Mundial, fato que possibilitou aos líderes mundiais perceberem que seria insustentável essa corrida bélica por novos comércios e da mesma forma já "reconhecia-se o insucesso do isolamento no plano econômico ou político" (LOCATELLI, 2003. p. 25).

O que, anteriormente, já tivera sido dito por Montesquieu (1982, p. 358):

> o efeito do comércio é trazer a paz. Duas nações que comerciam juntas tornam-se reciprocamente dependentes; se uma tem interesse em comprar, a outra tem em vender; e todas as uniões estão baseadas nas necessidades.

A integração econômica era a única saída pacífica para aproximar os países e possibilitar a criação de um processo econômico globalizado, que indubitavelmente, acarretaria uma maior circulação de bens e serviços através das fronteiras destas nações e consequentemente permitiria maior fluxo mundial de capital. Assim, percebeu-se a importância das negociações como regulador da paz mundial e por tal motivo, diversos atores internacionais participam desse processo.

Entretanto, o pós segunda guerra mundial propiciou uma leitura da sociedade internacional como carecedora de outros atores para contribuírem com essa nova estrutura transnacional que começa-se a pensar.

Em 1945 o governo norte americano convocou uma conferência para debater os contornos que o comércio internacional adquiria e com o intuito de estabelecer alguns princípios que regeriam as relações internacionais, bem como discutir sobre a criação de um organismo internacional, no âmbito das Nações Unidas especializado em relações de comércio (DAL RI JÚNIOR, 2004).

Já em 1948 havia sido aprovada a Carta de Havana, a qual deveria criar uma organização internacional do comércio, porém a

mesma foi aprovada sob fortes discussões entre países industrializados e os não industrializados. Debates acirrados a respeito de medidas protecionistas adotadas pelos países desenvolvidos, somado ao início da guerra fria entre Oeste *versus* Leste, fizeram com que os Estados Unidos da América, em 1950, retirassem o apoio a essa Carta, inviabilizando a pretensão de criação do referido organismo (DAL RI JÚNIOR, 2004).

Porém, sobreveio, como resquício da Carta de Havana, em 1947, o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) que possuía a missão de ordenar e viabilizar o comércio mundial, mas o que era para ser provisório acabou perdurando até o final de 1994, quando no ano seguinte entrou um vigor o documento de criação, aprovado na Rodada do Uruguai, instituindo a Organização Mundial do Comércio (OMC) (HARGAIN, 2003).

Assim, criaram-se alguns órgãos de Direito Público Internacional tais como: Organização das Nações Unidas (ONU), Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial, Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) (HARGAIN, 2003) e Organização Mundial do Comércio (OMC), todos eles com a missão de tentar transplantar a voracidade da busca bélica por novos comércios em conquistas de mercados através de negociações econômicas pacíficas e devidamente regulamentadas por essas instituições.

Nessa nova etapa do comércio internacional os países começaram a se agrupar em blocos econômicos com o intuito de estreitar as relações, principalmente entre os privados, e de facilitar as negociações internacionais, utilizando-se da redução de tarifas alfandegárias e impostos sobre determinadas mercadorias provenientes dos países parceiros.

> As décadas de 1950 e 1960 foram profícuas para o surgimento de processos de integração. Em 1959, surgiu na África, a União

> Aduaneira e Econômica da África Ocidental e, na Europa, criou-se a Associação Européia de Livre Comércio (*European Free Trade Association*) como resposta à CEE. Dentre as demais integrações criadas naquela época, encontram-se a Associação do Sudeste Asiático, em 1960; a União Aduaneira e Econômica da África Central e a União Monetária da África Ocidental, em 1962, assim como o Mercado Comum Árabe, consolidado em 1964. [...] Na América Latina, por sua vez, também prosperaram tentativas de integração econômica, sobretudo no intuito de superar as dificuldades econômicas e de desenvolvimento da época. Dentre os processos de integração iniciados naquelas décadas, estão a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC); o Mercado Comum Centro-Americano (MCCA); a Associação do Livre-comércio do Caribe, mais tarde transformada na Comunidade do Caribe (CARICOM). (LOCATELLI, 2003, p. 28)

O pós-guerra trouxe a região da América Latina profundas mudanças, dentre as quais encontrava-se a nova experiência da integração, porém as oscilações políticas determinaram o fracasso dessa tentativa. Já nos anos 80, mais estruturados e aptos a participarem da globalização, esses países começaram a negociar e liberar suas economias e estabeleceram, de forma recíproca, relacionamentos com o restante da comunidade econômica mundial (HARGAIN, 2003).

Em relação a América do Sul, em 1985, os presidentes Sarney (Brasil) e Alfonsín (Argentina) inauguraram a fase de integração na região, através da instituição da Comissão de Alto Nível para a Integração. Um ano depois as negociações evoluíam e era implementado o Programa de Integração e Cooperação Econômica, instrumento este que compreendia 22 protocolos que visavam a expansão do comércio e das empresas binacionais, bem como, tratava de assuntos financeiros referente a bens de capitais e trigo. Nesse momento fora convidado a participar dessa integração o Uruguai, ampliando o alcance desse documento. No ano de 1988 o Programa de Integração foi ampliado, englobando a indústria automobilística e alimentícia no protocolo (HARGAIN, 2003).

No ano de 1991, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai firmaram acordo criando o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), através do Tratado de Assunção.

Esse ritmo de integração de países vem sendo percebido por décadas, desta forma, surgem blocos cada vez mais coesos como, por exemplo, a União Européia, Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA) e o próprio Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) (LOCATELLI, 2003).

Sentiu-se, portanto, a necessidade de aproximação dos países em grupos que facilitariam as negociações internacionais, dando maior competitividade aos países em desenvolvimento perante as potências econômicas mundiais, logo "a tendência à formação de blocos não é apenas resultado da pressão do processo de globalização da economia. Tal tendência possui lógica econômica" (TORRES, 2000, p. 27), que beneficiaria a liberação do comércio, aumentando a circulação de riquezas.

Por conseguinte, o comércio internacional começa a tomar proporções gigantescas, pois sendo ele "o conjunto de atividades econômicas relativas ao intercâmbio de mercadorias, serviços e capitais, que transcendem o âmbito territorial de um país e propiciam a circulação de riquezas entre as diferentes nações" (HARGAIN, 2003, p. 05), deve ser amparado por regras que o garanta e traga segurança internacional, por tal motivo diversas instituições passa a auxiliar na produção dessas regras, não mais somente os Estados, assim depara-se como uma estrutura de Direito Transnacional, ou Direito Global, em que organismos atuam diretamente no campo que antes era utilizado somente pelos sujeitos tradicionais de Direito Internacional.

Reputa-se fundamental essa breve leitura histórica da influência do comércio internacional na produção de um Direito Global, eis que

> o Direito como manifestação social é visto como uma forma vital do corpo social ao longo da história. História essa que sinaliza a construção do jurídico segundo modelos plurais, sem pretensões generalistas, que se vale da pluralidade como fonte substancial do Direito, não o sufocando na lei, mas conciliando costumes, jurisprudência e doutrina. (STAFFEN, 2018, p.12)

A partir da influência comercial nos fatos sociais, cada vez mais acentuada, percebe-se a importância de outros atores do Direito Internacional no auxilio da produção do Direito, além do Estado Soberano.

2 DIREITO GLOBAL E *SOFT LAW*

2.1 Direito global

O conceito de direito como um conjunto de normas oriunda do Poder do Estado vem sendo interpretado em uma sistemática diferente do até então enfrentado, eis que hodiernamente

> trata-se de uma construção intelectual sofisticada, que aponta para a existência de uma rede de poderes nacionais e internacionais que produzem normatividade fora das dimensões até então trabalhadas pela teoria constitucional moderna. O Estado nacional de hoje, em suas múltiplas relações internas e externas, convive com instituições dinâmicas que impactam a força motriz do Direito. (BOLONHA *apud* STAFFEN, 2018, p. XV)

Porém, nem sempre essa nova concepção fora tão bem aceita na história do direito, pois com o surgimento do Estado Soberano, na concepção moderna, de aglutinador de um território, de uma massa populacional, detentor de poder de comando sobre esses dois elementos e reconhecido por seus pares no plano internacional, acaba por

adquirir o monopólio da força e consequentemente o da produção do Direito, eis

> Conforme destaca Paolo Grossi, a emergência do Estado Moderno, por razões políticas e institucionais, encampou a produção normativa como atividade natural e exclusivamente vinculada a ele, fazendo do Direito um processo meramente formal. Para tanto, o Direito foi reduzido em um conjunto de comandos cujo produtor será a autoridade dotada de poder de coação eficaz. Estando tal poder sujeito aos fluxos da soberania, entendida como a capacidade de impor sua vontade sobre seu território, o Estado Moderno aglutina exclusivamente toda a autoridade. Com isso, o Estado Moderno erradica com esferas preexistentes de autonomia e multiplicidade de ordenamentos jurídicos. (STAFFEN, 2018, p. 12/13)

Essa recente visão do Direito passou a ser conhecida como Direito Global que influenciada pelo contato cada vez mais frequente entre as pessoas em nível mundial, embalados pela globalização e outros acontecimentos, como avanços tecnológicos, possibilitou uma retomada dessa visão transnacional do Direito, onde se "criaram um território mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite circulação de pessoas, ideologias, capitais, mercadorias, bens e serviços, o qual demonstra a redução (crise) do Estado e institui instrumentos de governança global." (STAFFEN, 2018, p. 09/10).

Para o doutrinador Philip C. Jessup (1965, p.12) o mesmo utiliza-se do conceito de direito transnacional "para incluir tôdas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o direito público quanto o privado estão compreendidos, como estão outras normas que não se enquadram inteiramente nessas categorias clássicas"

Essa conexão internacional entre pessoas não se apresenta como novidade da época atual, nem mesmo a globalização e a busca de transposição de limites geográficos não são acontecimentos exclusivos da atualidade, esta busca é tão antiga quanto a história da huma-

nidade (STAFFENS, 2018), principalmente embalados pelo comércio mundial.

No comércio internacional o contato de diversas pessoas de distintos locais do planeta é uma rotina que deve ser levada em conta e respeitada pelo direito, no intuito de facilitar as transações entre esses indivíduos, pois "se os nacionais de seus respectivos Estados permanecessem circunscritos às fronteiras de seus territórios, a vida privada jamais viria estar conectada ao ordenamento jurídico de mais de um país" (JAEGER, 2006, p. 23), porém, não é o que ocorre no dia a dia, já que a aproximação comercial dos povos é uma crescente inegável e conhecida de todos.

Com todas essas novas criações de atores do Direito Internacional o Estado vai perdendo a exclusividade na produção do Direito

> O Estado perdeu sua habilitação de único senhor da ordem [...] A partir da fragilidade dos tradicionais atores nacionais, espaços de debilidade passa(ra)m a ser ocupados, notadamente após a Segunda Guerra, por interesses transnacionais constituídos através de instituições novas, de difícil caracterização à luz do glossário político-jurídico Moderno. Deriva essa situação o término da dita "cortina de fumaça" criada para o Estado Moderno. (STAFFEN, 2018, p. 14).

A partir do cosmopolitismo do comércio internacional sentiu-se a influência de comportamentos e culturas distintas que acabam influenciado no estabelecimento de regras de condutas a partir diversos atores, gerando assim

> a formação de aglomerados policêntricos para gestão e regulação destas novas manifestações. Noutro lado, o desenvolvimento acelerado de novas tecnologias, bens e serviços, fez com que a normatização incidente sobre estes partisse de fluxos distintos dos estatais. Tal qual se manifestou Günther Teubner, a força motriz do Direito já não é mais o anseio de limitação jurídica dos poderes domésticos absolutos; mas, sobremodo, a regulação de dinâmicas policêntricas relacionadas com a circulação de modelos, capitais, pessoas e instituições em espaços físicos e virtuais. (STAFFEN, 2018, p. 15)

Em resumo, o Direito Global passa a contar com o auxílio de diversos atores para sua formação e produção de normas, não com o objetivo de excluir o Estado da produção legislativa, mas como meio de auxiliá-lo, por estarem melhor inseridos no contexto social debatido, qual seja o comércio internacional.

Assim, "as situações transnacionais, então, podem envolver indivíduos, emprêsas, Estados, organizações de Estados, ou outros grupos." (JESSUP, 1965, p. 13).

> Logo, o Direito Global, por mais incipiente que seja, tem como objeto a compreensão e a regulação das relações provenientes dos fluxos globalizatórios. Fluxos estes que não se restringem à globalização do segundo pós-guerra, cuja grande especificidade verte da policentricidade que governa a globalização do terceiro milênio. [...] o Direito Global, por seu turno, dispensa o papel central exercido pelos Estados. [...] o Direito Global guarda em seu bojo a condição de incluir como destinatário de suas prescrições normativas não apenas os Estados e suas instituições, mas, na mesma posição, estabelece parâmetros aos particulares, com clara manifestação de sua condição global e de autoridade exercida às margens da autoridade dos Estados. (STAFFEN, 2018, p. 16/17)

O Direito Global pode ainda ser concebido como "un tipo de legislácion desarraigada de los sistemas jurídicos nacionales. El concepto de derecho global, a diferencia del de derecho internacional, se basa en la posibilidad deque exista una ley que no esta centrada en el sistema jurídico nacional". (SASSEN, 2015, p. 334)

Por fim, como vimos anteriormente nas palavras de Philip. C. Jessup (1965), podemos entender o Direito Global como sendo a lei, de direito público ou privado, bem como as que não encaixem nesta dicotômica, que visam regular acontecimentos que transcendem as fronteiras nacionais.

Como dito anteriormente o Direito Global se apresenta através de diversos atores tais como "governos, administrações locais,

instituições intergovernamentais, cortes ultra-estatais e nacionais, networks, organismos híbridos (público-privado), organizações não-governamentais e dos próprios indivíduos" (STAFFEN, 2018, p. 22), pois, como afirmando por Saskia Sassen (2015, p. 333) "este nuevo campo de prácticas no puede quedar circunscrito al ámbito institucional del sistema interestatal."

Ainda nas palavras de Saskia Sassen (2015) há uma vertente de estudiosos que afirmam estar nascendo um novo direito global baseado em regimes autônomos e especializados, que aqui podem citar como exemplo o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) que será abordado em capítulo adiante.

Como afirmado por Jürgem Habermas (2001) em sua teoria da constelação pós-nacional a globalização acabou por modificar a estrutura social, principalmente econômica, e o Estado Nacional não conseguiu acompanhar o ritmo dessa mudança, sendo o ponto focal deste tema dita interferência da globalização nas estruturas do Estado, desregulamentando a economia. Assim, para o citado autor haveria como solução para tal problema o surgimento de sistema transnacional capaz de enfrentar os problemas da globalização no macroespaço, ou seja, em ambiente além fronteiras Estatais. E aqui, o presente capítulo, apresenta a *Soft Law* como mecanismo passível de regulamentação, principalmente do comércio internacional, mas não somente, ao invés do estruturas engessadas dos Estados Soberanos.

2.2 Soft Law

Dentre as estruturas legais que o Direito Global produz encontra-se "novos mecanismos normativos privados, não-estatais, plurais e específicos que versam sobre os mais variados comportamentos

sociais" (STAFFEN, 2018, p. 75), inclusive o direito comercial internacional, como será apresentado adiante.

Dentre esses novos mecanismo temos a *Soft Law* que conceitualmente pode ser entendida como

> todos aqueles fenômenos de regulação e autorregulação diverso dos tradicionais instrumentos normativos provenientes de um processo deliberativo formal de produção legislativa conduzindo perante um poder estatal investido dessa função e, portanto, com graduação diversa em termos de cogência. (STAFFEN, 2018, p. 76).

Ainda em relação ao conceito de *Soft Law* reputa-se importante destacar o abordado por Salem H. Nasser (*apud* GAMA JR, 2006, p. 247) que afirma serem, dentre outras funções, "instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do comportamento dos Estados e de outros entes, tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas."

A *Soft Law* apresenta-se como mecanismo de criação de direito que muito importante no cenário do comércio internacional, pois a mesma consegue acompanhar a dinâmica destas negociações e está diretamente ligado as mudanças ocorridas no comércio e que por vezes a lei em sentido estrito pode demorar muito para movimentar-se e dar o acompanhamento almejado pelo seu destinatário.

Ainda em relação a *Soft Law*, pode-se dizer que ela apresenta algumas funções

> Primeiro como mecanismo de normatização de condutas a partir de atos específicos, dinâmicos e atentos à complexidade do global e suas interfaces com o local, nacional, internacional e supranacional. Segundo, como expediente para especificação de disposições de normas provenientes dos poderes estatais, com o objetivo de detalhamento e aprimoramento da generalidade e abstração da *hard law*. Terceiro, como prática comparativa, segundo a qual, o propósito de sua adoção está na orientação dos comportamentos jurídicos, políticos, sociais e institucionais para escolha de normas dotadas de maior efetividade, eficácia e

> eficiência, com o marco inédito de propiciar o "libero impiego di modelli extrasistemici", conforme assevera Jacopo Paffarini. (STAFFEN, 2018, p. 77).

Logo, a *Soft Law* sendo a produção do direito derivado de estruturas policêntricas de influência social, podem ser apresentar de diversas formas estruturais "como atos de organizações internacionais, atos corporativos, métodos para resolução de controvérsias, atos produzidos por Estados que não se enquadrem no modelo constitucional interno ou sob a forma de tratados" (STAFFEN, 2018, p. 78), bem como em estruturas criadas por organismos não governamentais, mas que tenham aplicabilidade social.

A eficiência deste tipo de regulamentação criada pela Soft Law é sua marca distinta, além de derivar de uma concepção diferenciada da criação da lei propriamente dita, ou seja, a *Hard Law* que se estabelece nos processos legislativos constitucionais padronizados, desta forma a

> *soft law* enquanto prática jurídica plural e horizontal, livre de vínculos estatais e por estar mais próxima das matrizes transnacionais e globais, dos entes e dos poderes desterritorializados, podendo, desse modo, como fonte do Direito Global, ofertar respostas mais rápidas, precisas e efetivas às demandas globais, ainda que com circunscrição local/regional. (STAFFEN, 2018, p. 83).

Assim sendo, com essas estruturas de cooperação na formação do Direito Global, passa-se ao estudo de um dos atores que influencia diretamente o mundo jurídico do comércio internacional.

2.3 Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT).

Como já mencionado anteriormente existem trabalhos no sentido de estabelecer normas contratuais uniformes e um deles é o desenvolvido pela UNIDROIT, o qual se distingue pelo seu caráter

não governamental, que corresponde as normativas sobre comércio internacional, criando regras de *soft law* a serem seguidos pelo mesmo, porém com ideia de consolidar-se como um Código Internacional.

O trabalho realizado pelo UNIDROIT

> está empenhado na elaboração de ambicioso projeto a longo termo, objetivando estabelecer um conjunto de princípios e regras uniformes sobre a *formação, interpretação, validade, execução* e *inexecução* dos contratos internacionais em geral, no âmbito de um *Código do Direito do Comercio Internacional*. (STRENGER, 1998, p. 742)

O Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado possui sua sede na cidade de Roma na Itália e hoje é integrado por sessenta e três[1] Estados dos cinco continentes (ASSOCIAÇÃO, 2021). E desenvolvem um trabalho de suma importância no estudo dos meios para modernizar, harmonizar e coordenar o direito privado, mais precisamente o direito comercial.

Foi fundado em 1926

> como órgão auxiliar da Sociedade das Ações (SDN) – entidade que funcionou entre 1920 e 1946 e precedeu a Organização das Nações Unidas (ONU). Nessa condição, o UNIDROIT empreendeu suas atividades até a dissolução de *facto* da Liga das Nações, no início da Segunda Guerra Mundial, em 1939. [...] Em 1940, o Instituto foi reformulado com base num *acordo internacional multilateral*. (GAMA JR, 2006, p. 201)

O Brasil, através do então Consultor Jurídico do Itamaraty Clóvis Bevilaqua (*apud* GAMA JR, 2006, p. 201/202), reconheceu a importância que o referido Instituto possuía, através de um parecer que o respeitável doutrinador emitiu dois anos após a criação do UNIDROIT, o qual transcreve-se:

1 Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bolívia, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Colômbia, Croácia, Cuba, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Egito, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Holy See (Cidade do Vaticano), Hungria, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Holanda, Nicarágua, Nigéria, Noruega, Paquistão, Paraguai, Polônia, Portugal, República da Coréia, Romênia, Federação Russa, San Marino, Sérvia e Montenegro, Eslováquia, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Tunísia, Turquia, Grã Bretanha, Estados Unidos da América, Uruguai e Venezuela.

> Essas ponderações nos induzem a acreditar que, se a humanidade tende, irrecusavelmente, à unidade pela civilização; se a estrutura da sociedade, em suas linhas gerais, é semelhante, onde quer que o homem a organize; se a experiência histórica demonstra a possibilidade de adaptações jurídicas, em massa ou por enxertos limitados; tudo leva a supor que promover a unidade do direito privado é trabalhar no sentido da civilização. E como, simultaneamente, na Europa e na América, novos órgãos consagrados à elaboração do direito, o *Instituto Internacional de Roma* e as Conferências Pan-Americanas trabalham pela unificação do direito privado, é que uma necessidade geral já se afirma nesse sentido e mais uma curva se desenha na espiral da evolução jurídica. [...] Mas já hoje é lícito e conveniente orientar a cultura jurídica no sentido da unificação de alguns departamentos do direito privado, para que este exprima a realidade da vida social no momento presente, em que as relações individuais além das fronteiras de cada povo, de mais em mais se alastram e se intensificam.

Para alguns autores, por ter esse Instituto caráter não governamental, suas diretrizes serão aceitas com mais facilidade entre os negociantes internacionais, tendo em vista que esses trabalhos resultam de estudos de equipes altamente qualificadas e comprometidas com o comércio internacional, porém será de difícil aceitação para os Estados devido a falta de consenso que poderá gerar entre eles.

Seguindo esse entendimento Lauro Gama Jr. (2006, p. 189) disserta que

> a aplicação de instrumentos *não governamentais* de direito uniforme tende a ser mais ágil e flexível quando comparada ao uso de normas de origem intergovernamental, porém é mais dependente da formação de uma *opinio commune* que os encare como meio seguro de uniformização do direito.

Além do mais, o UNIDROIT é composto por pessoas desvinculadas dos mandos políticos estatais, como juízes, advogados, professores e funcionários públicos, todos com alto conhecimento jurídico. A única exceção a essa regra se dá com a nomeação, por parte do Governo da Itália, do Presidente do Instituto. Essa independência, com neutralidade, e o alto conhecimento de seus membros possibilita

que os trabalhos sejam elaborados com menos influência político-diplomática (GAMA JR, 2006). Portanto, é assim que são encarados os Princípios da UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional.

Desta forma, enxerga-se o trabalho desenvolvido pela UNIDROIT "como espécie de *soft law*, os *Princípios do UNIDROIT* constituem exemplo da tendência global de harmonização do direito do comércio internacional por vias alternativas ao *hard law* elaborado pelos Estados nacionais". (GAMA JR, 2006, p. 248).

O papel principal de Instituto concentra-se, então, na uniformização das mais diversas normas de direito privado, o qual se dá através de convenções internacionais multilaterais coordenadas pelo UNIDROIT.

Assim ocorrendo a aprovação de qualquer acordo nessas convenções restará aos Estados signatários procederem com a internalização desse documento conforme suas regras internas, tudo isso para dar força coercitiva ao que foi estipulado.

Porém devido ao processo burocrático demasiando de alguns países que demoram para integrar em seus ordenamentos jurídicos os acordos, ou, em situações mais drásticas, que acabam por não incorporarem o acordo por eles firmados, é que a UNIDROIT passou a elaborar as chamadas leis-modelos, as quais servirão de inspiração aos Estados que desejem elaborar ou modificar suas legislações em determinados assuntos (GAMA JR, 2006).

Desta forma, em relação as matérias de contratos internacionais, o Instituto, resolveu elaborar seus Princípios baseados em convenções internacionais e em outros instrumentos não vinculantes, ou seja, buscou amparo nos costumes internacionais, bem como baseou-se em estudos de legislações mais recentes como o Código Civil da

Argélia (1975), o Uniform Commercial Code dos Estados Unidos, a Lei chinesa sobre Contratos Econômicos Estrangeiros, o projeto do Código Civil da Holanda (1992) e da Província de Quebec, Canadá (1994). Em se tratando de convenções buscou para o bojo de seus estudos a Convenção da ONU sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena, 1980) (GAMA JR, 2006).

Os estudos para a uniformização das regras dos contratos internacionais começaram a ser desenvolvidas pelo UNIDROIT no ano de 1971

> formou-se, para tal fim, uma comissão piloto integrada por expoentes das três mais importantes tradições jurídicas da época: o renomado comparatista francês René David (1906-1989), da Universidade de Aix-en-Provence, representante da tradição romano-germânica; o professor anglo-germânico Clive M. Schmitthoff (1903-1990), da City University de Londres, representante da *common law*; e o professor da Universidade de Bucareste, Tudor R. Popescu, representante dos sistemas socialistas. A comissão foi encarregada de conduzir os estudos preliminares da viabilidade do projeto. (GAMA JR, 2006, p. 209)

Porém, somente em 1994, com apoio de vários juristas e especialistas do comércio internacional, concluiu-se os trabalhos, sendo aprovado, pelo Conselho de Direção do Instituto, os Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos do Comércio Internacional.

Surge, então, o grandiosos trabalho que levara vinte e três anos de estudos e discussões para ser elaborado, com o objetivo básico de

> responder às atuais deficiências do direito do comércio internacional. Dentre elas, identifica-se o fato de as transações transfronteiriças sujeitarem-se, em grande parte, as leis nacionais, de conteúdo variável e freqüentemente inadaptadas às peculiaridades do comércio internacional. (GAMA JR, 2006, p. 213)

Destaca-se a peculiaridade com que o comércio internacional é concebido, pois as relações econômicas de grande envergadura estão ocorrendo cada vez mais sob a égide de regras não governamentais,

que, na verdade, surgiram da mais pura necessidade de facilitar as negociações internacionais.

Desta forma,

> segundo a jurisprudência arbitral e grande parte da doutrina na matéria, não há dúvida de que os Princípios são aplicáveis pelos árbitros internacionais como lei do contrato, se as partes expressarem a própria vontade de se submeter a eles. A admissão da eleição de um Direito de fonte extra-estatal não é questionada no âmbito do processo arbitral, nem poderia sê-lo, pois se admite que os árbitros possam ser autorizados pelas partes a decidir *ex aequo et bono*, ou seja, abstraindo-se de qualquer regra jurídica, estatal ou não. (BONOMI, 2006, p. 172)

Tendo em vista que a maioria dos conflitos relativos às negociações internacionais são solucionadas ou levadas a solução para as câmaras arbitrais, pode-se afirmar, então, que há uma aceitação, inquestionável, dos princípios do UNIDROIT como regras de solução de conflitos.

O próprio preâmbulo dos Princípios do UNIDROIT especifica que as partes poderão elegê-lo como regra balizadora de suas negociações, ou até mesmo, se as partes silenciarem acerca do direito aplicável aos contratos. E, ainda, demonstra o seu objetivo uniformizador ao dizer que esse documento poderá servir de modelo aos legisladores dos mais diversos países.

> Os Princípios seguintes estabelecem regras gerais para os contratos do comércio internacional. São aplicáveis quando as partes convencionem sujeitar-lhes o seu contrato. Podem aplicar-se quando as partes acordarem que o contrato seja regido pelos "princípios gerais do direito", pela "*lex mercatória*" ou outra fórmula semelhante. Podem aplicar-se quando as partes não houverem escolhido um direito em particular para reger seu contrato. Podem ser utilizados para interpretar ou integrar outros instrumentos de direito internacional uniforme. Podem ser utilizados para interpretar ou complementar o direito nacional. Pode servir de modelo aos legisladores nacionais e internacionais. (GAMA JR, 2006, p. 228/229)

Esses Princípios visam estabelecer normas específicas para os contratos internacionais, que são instrumentos singulares, para dar mais segurança jurídica as partes envolvidas.

Para muitos, esse documento constitui um recomeço do direito comercial internacional, pois os Princípios consagram-se como uma nova *lex mercatoria*, sendo desprovida de chancela estatal, mas ao mesmo tempo servindo de parâmetros e, muitas vezes, como o regramento entre as partes, com força coercitiva.

Pode-se elencar os Princípios como uma nova fonte do direito comercial, que vem ganhando a confiança e a simpatia dos atores do mercado internacional.

De forma sucinta busca-se demonstrar os princípios basilares do referido documento do UNIDROIT.

Iniciando pelo Princípio da Liberdade Contratual que é o reconhecimento do contrato como meio de expressão da vontade das partes, com o poder de fazer nascer os efeitos que serão tutelados pela ordem jurídica. Traduz-se na auto-regulamentação dos interesses privados. Permite a livre discussão das condições contratuais (GAMA JR, 2006).

Tem-se o Princípio do Consensualismo que liberta o contrato das formas ritualísticas que no passado era indispensável para a conclusão dos negócios jurídicos. Assim basta o simples consenso entre as partes para que firme a contratação. Desta forma, o contrato poderá ser provado por qualquer meio, independente de uma prova especial, permitindo até sua comprovação por meio de testemunhas (GAMA JR, 2006).

Já o Princípio da Força Obrigatória do Contrato resume-se no *pacta sunt servanda*, que é a força vinculativa das partes em relação ao que foi acordado, o contrato cria lei entre as partes. Logo as modifica-

ções ocorridas nos contratos deverão ocorrer mediante comum acordo (GAMA JR, 2006).

O Princípio da Primazia das Regras Imperativas é de certa forma um limitador da livre vontade das partes, a qual não é tida como um princípio absoluto. Assim as regras de direito internacional privado de cada contratante irão determinar as normas de ordem pública que cada parte está vinculada em seu ordenamento pátrio, sejam de segurança ao indivíduo, à saúde ou ao meio ambiente (GAMA JR, 2006). Note-se o respeito que os Princípios do UNIDROIT mantém em relação a ordem pública de cada Estado.

Enquanto o Princípio da Natureza Dispositiva dos Princípios permite as partes moldarem as normas dos Princípios às suas necessidades particulares, ou seja, elas podem derrogar ou modificar qualquer uma das disposições desse documento, salvo se não estipulado em contrário no texto (GAMA JR, 2006).

Os Princípios da Internacionalidade e Uniformidade dizem respeito as questões que se encontram no âmbito de resolução dos Princípios, mas que não sejam expressamente disciplinadas por eles, serão resolvidas em consonância com esse documento da UNIDROIT, com a finalidade de buscar a uniformização da aplicação dos Princípios. Busca-se, sempre, interpretar os Princípios com base no contexto do comércio internacional (GAMA JR, 2006).

Tem-se, ainda, o Princípio da Lealdade e da Boa-fé, o mesmo que está em vigor no Brasil desde o advento do Código Civil de 2002.

Há, também, a vedação do *venire contra factum proprium*, que proíbe o comportamento contraditório da parte, traduz-se no dever de respeito a confiança suscitada pelo comportamento da parte. Assim, a parte não pode agir em contradição a expectativa que provocou a outra parte (GAMA JR, 2006).

Bem como, o Princípio da Primazia dos Usos e Práticas, demonstra a abertura dos Princípios aos usos e costumes do comércio internacional, que serão respeitados na interpretação contratual. Assim, as práticas elaboradas pelas partes as vinculam aos usos comerciais compatíveis àquelas (GAMA JR, 2006).

E, por fim, o Princípio do *favor contractus,* pelo entendimento de que o contrato internacional engloba importantes interesses e valores, busca-se sempre mantê-lo o máximo possível perante um litígio, tentando compô-lo, ao invés de extingui-lo (GAMA JR, 2006).

Além dos referidos princípios que dão sustentabilidade ao documento da UNIDROIT, existem outros vários artigos que disciplinam desde a fase de propostas até a execução dos contratos internacionais. Porém, um estudo mais aprofundado sobre o tema renderia a possibilidade de elaboração de uma nova pesquisa para um novo artigo ou capítulo de livro. Por esse motivo, limita-se a análise dos princípios acima elencados.

Em suma, os trabalhos da UNIDROIT são implementações da *Soft Law* no cenário do comércio internacional que demonstra o transnacionalismo de um Direito Global que vem se fortalecendo doutrinariamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto no decorrer do presente capítulo, o comércio internacional apresenta-se como um meio de aproximação e pacificação dos indivíduos no plano internacional, mesclando culturas e permitindo a criação de estruturas de integração que vão além do Estado Soberano, propiciando assim o desenvolvimento de novas fontes do direito, produzidas por novos atores transnacionais, conhecidas como *soft law*, dentro de uma perspectiva de um Direito Global.

Viu-se que a Estado perde o seu exclusivo protagonismo no cenário internacional, em decorrência do surgimento de novas estruturas de integração que aparecem, não para substituir o Estado, mas sim para auxiliá-lo na produção de novas regras de condutas em um mundo globalizado, através do cenário criado pelo Direito Global.

Nessa nova construção social transnacional, com novos atores influenciando na produção de novas fontes do direito global, desponta a *soft law* como novo mecanismo normativo privado, que tem no comércio internacional um excelente laboratório para seu desenvolvimento.

Da mesma forma, conclui-se, também que, o Estado não é mais o único legitimado na produção do Direito, pois surgem estruturas paralelas a este sujeito do direito internacional público, aptas a influenciar e auxiliar na produção de novas fontes, como a citada *soft law,* conforme depreende-se do estudo do Direito Global.

Assim, viu-se que a *soft law* é mecanismo de implementação de novas estruturas do direito transnacional e que o comércio internacional cria terreno fértil para o desenvolvimento destas.

A exemplo citou-se o Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) que se apresenta como um organismo não governamental que realiza estudos para harmonizar, modernizar e coordenar o direito privado, sendo que o trabalho deste organismo corresponde as normativas sobre comércio internacional, criando regras de *soft law* a serem seguidos pelo mesmo.

O UNIDROIT mostrou-se como um novo ator do Direito Global apto a auxiliar na criação de estruturas de direito, ou nas fontes do direito, produzindo normativas, as chamadas *soft law,* que no mínimo inspiram os legisladores a criarem o direito para que ainda mantem-se com uma visão tradicional do direito.

Por fim, conclui-se que, o comércio internacional apresentou-se como cenário fértil para a aproximação dos povos e, consequentemente, das legislações dos mesmos propiciando a criação de estruturas paralelas ao Estado Soberano, com o intuito de dinamizar as relações humanas nesta atividade, bem como para atender os novos interesses lançados pela mercancia transnacional. Surgindo neste contexto o sistema de integração regional e, também, estruturas privadas que auxiliam na construção de um direito global, neste caso, representada pela *soft law*.

Portanto deve-se lembrar que o direito como produto de fato social relevante, apresenta-se, atualmente, em novas estruturas, como a *soft law,* para acompanhar o desenvolvimento social, de acordo com as novas leituras apresentadas pelo Direito Global, indo além do entendimento de que somente o Estado Soberano seja o produtor de normativas. Assim, sendo o comércio internacional, com fato social de suma importância, apresenta-se como meio apto a criar novas estruturas como a UNIDROIT para o surgimento de novas fontes do direito.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO. **Unidroit**. 24 de jun. de 2021. Disponível em: https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership. Acesso em: 08 de ago. de 2021.

BONOMI, Andréa. Globalização e Direito Internacional Privado. In: POSENATO, Naiara (Org.). **Contratos Internacionais**: tendências e perspectivas. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p. 159-185.

CAMPOS, Antonio. **Comércio Internacional e importação**. São Paulo: Aduaneiras, 1990.

CAVALCANTI, Dinarte de Souza Bezerra. **Evolução teórica do comércio internacional e a sistemática brasileira do comércio exterior**. São Paulo: Aduaneiras, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **História do direito internacional**: comércio e moeda; cidadania e nacionalidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004**: *soft law*, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução de Márcio Selligmann - Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

HARGAIN, **Daniel. Direito do comércio internacional e circulação de bens no MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JAEGER, Guilherme Pederneiras. **Lei aplicável aos contratos internacionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

JESSUP. Philip. **Direito transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

LOCATELLI, Liliana. **Proteção ao consumidor & comércio internacional.** Curitiba: Juruá, 2003.

MAIA, Jayme de Mariz. **Economia internacional e comércio exterior**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Aluísio Telles de. **História do comércio internacional**. São Paulo: Século XXI, 1983.

MONTESQUIEU. C. L. de S. **O espírito das leis.** Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos**. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Katz, 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998

TORRES, Igor Gonçalves. **Comércio Internacional no século XXI.** São Paulo: Aduaneiras, 2000.

CAPÍTULO 13

DIVULGAÇÃO DO CRIME DE ABUSO SEXUAL E A PROTEÇÃO INTEGRAL DOS DIREITOS DAS VÍTIMAS NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Verônica Jordânia L. Parode[1]
Felipe da Veiga Dias[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.13

1 Graduanda em direito pela ATITUS Educação. Integrante do Grupo de Pesquisa Criminologia, Violência e Controle.
2 Pós-doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de Doutorado Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Escola de Direito ATITUS Educação. Professor da ATITUS Educação – Passo Fundo. Coordenador do Grupo de Pesquisa Criminologia, Violência e Controle. Advogado. Passo Fundo – Rio Grande do Sul – Brasil. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8603-054X.

INTRODUÇÃO

Com o crescimento das tecnologias da informação, sobrevieram significativas transformações, em especial a disseminação do conhecimento através das fronteiras. Por consequência, infelizmente, gerou-se uma cultura de exposição e violação dos direitos de personalidade, como o caso da criança estuprada que foi impedida de abortar em Santa Catarina, havendo, assim, a necessidade da retomada de consciência social para que ocorra a utilização e divulgação responsável, de casos como violência de gênero, sem a vulnerabilização das vítimas no espaço virtual.

O presente capítulo apresenta o intuito de analisar e apontar as violações de direitos humanos, bem como, dos direitos de personalidade e a responsabilidade do Poder Judiciário, além disso, questionar como a sociedade pode debater esse tema sem expor e desamparar as vítimas, em especial, crianças e adolescentes que passaram e sofrem com o abuso sexual (o termo aqui compreende as condutas delitivas violadoras dos direitos sexuais da infância). Além disso, demonstrar como os casos são tratados em determinados núcleos familiares e como a informação segura ajuda a prevenir essa violência.

1 A COMUNICAÇÃO DE CASOS DE ABUSO SEXUAL E A PROTEÇÃO INTEGRAL DE DIREITOS DA INFÂNCIA

O abuso sexual é um tema de extrema relevância, sendo assunto complexo que envolve diferentes problemáticas, entre elas questões emocionais pelos traumas gerados nas vítimas, principalmente em crianças, visto que, conforme estudos apontam, essa violência provoca prejuízos cognitivos, comportamentais, emocionais e sociais. Além disso, conforme estudos psicanalíticos realizados, o desenvolvimento de um indivíduo está aflorado na infância e se dá a partir de relações

com as outras pessoas, por isso, deve-se haver um olhar mais atencioso para as experiências infantis, visto que elas determinam a forma de desenvolvimento da criança. Dessa forma, é imprescindível a presença de adultos capazes de atender certas demandas infantis (OLIVEIRA; SEI, 2014). Ao lado do suporte social e estrutural, encontra-se todo um arcabouço jurídico para que haja uma efetiva proteção aos direitos da criança e do adolescente, por meio leis específicas para quando ocorre a violação dessa demanda, garantindo a proteção contra o abuso e exploração sexual, o que em teoria, forneceria amplo amparo para auxiliar as vítimas nessas situações.

Nesse sentido, observa-se a forma como a mídia trata desse assunto quando vem à tona uma denúncia (processo de espetacularização que legitima as reações violentas posteriores) (BUDÓ, 2013, p. 110), assim, ficando o questionamento se o objetivo central é conscientizar/informar outras pessoas sobre os direitos fundamentais violados nos casos de vítimas do abuso sexual, ou é apenas explorar os processos de violência contra pessoas vulneráveis. Pois, nos últimos tempos, os instrumentos digitais e as redes sociais se tornaram um meio facilitador de disseminação e repercussão de diversos assuntos, assim, consequentemente aumentaram os números de notícias que abordam o tema da violência sexual contra crianças e adolescentes, além disso, trazendo detalhes das consequências que essa violência gera, como o atual caso, que causou grande impacto, sobre a notícia apresentada pelo site The Intercept Brasil, referente a menina de 11 anos que foi impedida, pela juíza, de abortar no Estado de Santa Catarina.

Desse modo, cabe ressaltar que a criança em questão além de ter sido vítima do seu próprio abusador, foi vítima do Estado, o que acaba por reafirmar a duplicação das violências sofridas (revitimização), especialmente quando se adiciona a infante o recorte de gênero já denunciado no pensamento criminológico (ANDRADE, 2003, p. 85).

Infelizmente, a descoberta da gravidez foi por intermédio da mãe da criança que desconfiou do crescimento da barriga e dos enjoos que a filha vinha sofrendo. Por isso, a genitora resolveu auxiliar a menina com um teste rápido de gravidez, fornecido na farmácia, o qual confirmou a gestação. Além disso, para agravar mais o trauma psicológico sofrido, a descoberta foi alguns dias antes do aniversário da vítima (THE INTERCEPT BRASIL, 2022).

Após a severa informação, a família buscou o Conselho Tutelar e, em seguida, o hospital da UFSC, onde a criança foi submetida a uma série de exames. Porém, devido as normas técnicas e anacrônicas do Ministério da Saúde, a equipe hospitalar negou o aborto para a vítima de estupro, ainda, exigindo autorização judicial para dar prosseguimento. Nesse sentido, percebe-se que a ação por parte dos profissionais foi uma das primeiras violações dos direitos da criança. Observando o caso apresentado por diversas fontes, o aborto foi negado por diferença de duas semanas, visto que a realização desse, segundo protocolo interno do serviço hospitalar, permitia a realização da intervenção gestacional com 20ª semanas e a criança chegou para atendimento com 22ª semanas e dois dias.

Em virtude de a situação ser delicada, ainda mais por ter como vítima uma criança, não demorou muito para que fosse divulgado nos veículos de comunicação. Isso, gerou comoção e debates, porém pouco comentado pelos profissionais da área. Ainda, nos noticiários não foram apresentadas as violações de direitos cometidos pelo Estado contra a vítima, visto que, na realidade, conforme o disposto no artigo 128, inciso II do Código Penal, há a previsão de que poderá ser realizado aborto legal, pelo médico, não sendo punido, no momento necessário, em especial quando há risco de vida para a mulher ou em caso de estupro (BRASIL, 1940). Ademais, não sendo especificado o máximo de semanas que a gestante deverá apresentar para realizar o

procedimento. Portanto, nota-se que um protocolo hospitalar, seguindo à risca o manual do Ministério da Saúde, foi superior a uma norma jurídica, havendo, uma responsabilidade imposta para uma menina de 11 anos, sendo essa obrigada a conviver com o fruto de um crime contra sua dignidade sexual (THE INTERCEPT BRASIL, 2022).

Lamentavelmente, com esse caso, percebe-se o quanto a sociedade e as proteções jurídicas da infância não avançaram, visto que pelos olhos de uma juíza/Estado, a menina vítima de abuso sexual (mais especificamente violada segundo as previsões do crime de estupro de vulnerável) não teve a defesa de seus direitos garantidos, conforme as previsões do ECA, tampouco conforme as regras da dogmática penal. Tendo em vista que, também, não houve a consideração de que a criança passou a ter seus direitos protegidos a partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, especificamente sobre o disposto no artigo 3º.

> A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
>
> Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990).

Veja-se, conforme a delegada de polícia, Patricia Burin, que comentou o caso no site Conjur juntamente com a delegada Fernanda Moretzsohn, a lei penal em momento algum exige autorização judicial para que a gravidez seja interrompida e que nenhum direito é absoluto, visto que há exceções no que diz respeito ao direito a vida na Constituição Federal, pois ocorreu a ponderação de direitos, sobrepondo a

formação de um feto ao direito à dignidade da mulher/criança que o carregava. Ora, uma criança de 11 anos é considerada vulnerável pela legislação vigente, afirmando que a pessoa menor de idade não possui discernimento e desenvolvimento suficientes para consentir a qualquer prática da vida sexual. Então, além da exposição que a menina sofreu, há o questionamento sobre a forma como a juíza conduziu a audiência, além de não ter sido realizado a escuta especial, foram feitas perguntas diretas para a vítima, desprezando a vontade materna e induzindo a criança a adotar a posição na forma que, a magistrada e o Ministério Público, entendessem ideal (CONSULTOR JURÍDICO, 2022).

Nessa perspectiva, os debates seguiram na linha sobre a proteção do feto, sem projetar o sofrimento em que a menina e sua mãe eram submetidas, gerando assim a ampliação dos traumas decorrentes e o acúmulo de violação de direitos. Ademais, a justiça e a mídia não satisfeitas com o caso repercutido, voltaram a incidir equívocos similares, como na situação análoga de uma criança de 11 anos vítima de estupro que está grávida pela segunda vez em Teresina. Também, foi informado pelo pai da menina que a primeira gestação foi levada até o fim quando a criança tinha 10 anos, por opção da família. Surpreende nesta última alusão a inação do Ministério Público na busca do melhor interesse da criança (MÉNDEZ, 2007, p. 108), princípio regente do Direito da Criança e do Adolescente, bem como dos órgãos fiscalizadores que permitiram a vontade familiar preponderar diante da ocorrência de situação criminosa e de violação dos direitos básicos da infante.

Na situação supramencionada, a menina de 11 anos que está gravida pela segunda vez, decorrente de estupro de vulnerável, descobriu a gravidez quando estava acolhida em um abrigo pelo Conselho Tutelar, órgão responsável por ter denunciado. Primeiramente, as

informações iniciais da reportagem, trazem a inconformidade diante do desrespeito da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente e da inoperância do sistema de proteção e defesa de direitos. Conforme informado na notícia, o pai da menina contatou o Conselho Tutelar solicitando que a criança fosse encaminhada para um abrigo, junto com o filho, fruto do primeiro estupro, justificando que a garota estava com mal comportamento.

Nesse sentido, percebe-se como essa criança foi atingida psicologicamente e fisicamente, sem ter auxílio de pessoas aptas para ajudá-la, até mesmo da Justiça, visto que assim como no primeiro caso, esse também apresentou aspectos de inação ou de parca atuação como resposta jurisdicional as demandas da infância. Ademais, o genitor, aquele que, conforme ordenamento jurídico – Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente – trazem, é o responsável por educar, conviver, respeitar e oferecer o devido desenvolvimento, inclusive protegendo a dignidade dos filhos, foi um dos primeiros a infringir o dispositivo legal. O próprio pai simplesmente abdicou de seu dever e colocou sua filha, de 11 anos de idade, e seu neto, fruto de um abuso, em um abrigo, alegando mal comportamento, ficando o questionamento, como uma criança abusada sexualmente, grávida, ainda, com um filho que também foi fruto de um ato tão brutal, deveria se comportar? (G1, 2022). Observam-se uma sucessão de erros na transmissão dos fenômenos abusivos contra crianças e igualmente na resposta judiciária a tais questões.

Salienta-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil brasileiro evidenciam a importância dos deveres intrínsecos ao poder familiar, determinando aos pais, diversas obrigações, sendo a mais importante, a preservação da dignidade da pessoa humana, fornecendo boa estrutura afetiva, moral e psíquica. Infelizmente, o que não ocorreu em nenhum momento. Além disso, o Conselho Tutelar foi

contatado, nada fez, atendendo a demanda do pai e após descobrirem a segunda gravidez por estupro dessa criança, a menina foi entregue novamente, pelo órgão responsável em dar suporte, à família que se recusou em interromper a gestação.

Essa criança, foi mais uma vítima do sistema. Uma vez que, observando a atitude do pai de entregar duas crianças para o abrigo, o que impedirá ele de fazer isso novamente, se eventualmente voltar a se repetir a violência? Por isso, a importância de debates jurídicos, com a finalidade de fazer com que as pessoas entendam a importância de proteger os direitos fundamentais das crianças, conscientizando como deve haver a intervenção para que não se repitam situações como essas. Aliás, observa-se toda uma situação de um contexto em que a menina vem de uma família ausente, que a abandonou quando as dificuldades surgiram ou, pior, fecham os olhos e não perceberam o que ocasiona a falta de afeto, atenção, amor e, principalmente, proteção. Todos os envolvidos, deixaram de ver esse ser humano indefeso como uma criança, a colocando em uma posição de adulta responsável pelos erros alheios.

Nesse sentido, conforme a compreensão dos direitos de proteção à criança e ao adolescente, o Estado, família e sociedade, deveriam proporcionar um ambiente onde as garantias infantis são respeitadas (tríplice responsabilidade compartilhada) (PEREIRA JÚNIOR, 2011, p. 133), o que não ocorreu nos casos apresentados, notando que além da violação da integridade física e emocional das infantes, houve a violência estrutural por parte do Estado já que, após o fato, as crianças, sem condições biológicas e psíquicas foram obrigadas a gestar.

Analisa-se as diferentes situações, porém com características similares que, conforme evidenciado produziram violações jurídicas e danos sociais aos envolvidos. O primeiro caso, a juíza e a promotora de justiça, ignorando direitos atrelados a infância, retiraram a criança

do lar e a obrigaram prosseguir com a gestação em um abrigo, fato esse que foi justificado para que não houvesse riscos ao feto e se caso ocorresse o procedimento, iria enquadrar-se como homicídio. Segundo a advogada Mariana Prandini, para o site The Intercept, a juíza e o Estado brasileiro executaram uma violência que poderia ser enquadrada como cárcere, pois a criança foi privada de ficar com sua família para que houvesse a proteção do nascituro (THE INTERCEPT BRASIL, 2022). O segundo caso, ocorreu quando o pai levou a menina, e seu filho, para um abrigo, onde descobriram gravidez, a devolvendo para a família que opinou pelo prosseguimento da segunda gestação. A semelhança dos casos foi que ambas têm 11 anos de idade, não receberam o suporte necessário e além disso, os órgãos responsáveis trataram as situações como irrelevantes, sem pensar no sofrimento que causaram ao tomar atitudes, diga-se de forma clara, contrarias as previsões do Direito. Diante disso, analisando a base constitucional, da infância e penal brasileira era o esperando do cargo da Magistrada, Ministério Público e outros envolvidos, além de empatia, que possuíssem o conhecimento legal das normas, priorizando o melhor interesse da criança, na proteção integral dos seus direitos.

Assim, se mostra relevante a questão de preparar todo o núcleo familiar, quando confirmado a violência sexual, pois todo o sistema e a forma como a vítima irá ser tratada se torna significativo à criança. Por isso, a seriedade de um atendimento especializado, com acesso a profissionais eficientes e hábeis, para minimizar os danos e riscos tanto para a criança quanto para seu núcleo familiar. Por conseguinte, a legislação do Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 3º, refere sobre os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, inclusive com a proteção integral dos direitos da criança, sendo essas asseguradas, pela lei, de usufruírem de todas as oportunidades e facilidades, a fim de facultar o desenvolvimento físico, mental, moral e entre outros

indispensáveis (BRASIL, 1990). À vista disso, nota-se que, nos casos abordados, ocorreu a ofensa aos direitos da personalidade, decorrente de uma violação da privacidade (a qual é inerente a composição de um pensamento livre nas sociedades contemporâneas com suas novas mídias e comunicações, conforme preleciona Véliz) (VÉLIZ, 2020, p. 6), da honra e da imagem pessoal durante todo o processo.

No primeiro caso apresentado da menina que foi impedida pela magistrada de realizar o aborto, até mesmo em audiência, quando a juíza questionou a criança sobre o que era sexo ou se a vítima já havia experimentado esse tipo de relação, não foi observado o disposto no Código Penal, especialmente do artigo 217-A, onde há compreensão de que é irrelevante o consentimento da vítima, inclusive, sobre a experiência sexual anterior. Em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, onde foi firmado o entendimento de que o consentimento da vítima menor de 14 anos é irrelevante para que seja configurado o crime de estupro de vulnerável; antes esse dispositivo estava presente no artigo 224-A, do Código Penal. Além disso, havendo a violência sexual sido praticada por outro menor de 14 anos, incidira sobre os efeitos de ato infracional equiparado a estupro de vulnerável, visto que deve haver clareza de que crianças/adolescentes (até um determinado limite legal), são ainda imaturas, por isso legitima-se a proteção integral de seus direitos a qualquer tipo de iniciação sexual precoce ou antecipada.

Em relação a personalidade civil que começa do nascimento com vida, segundo legislação, no Código Civil, art. 2º, bem como, disposto na Constituição Federal de 1988 que estabelece sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, impondo a tutela dos direitos estabelecidos sem distinções, e, levando em consideração que a personalidade de uma criança está em pleno desenvolvimento, devendo esse direito ser tutelado, buscando proteger todas as manifestações

e capacidade de discernimento, protegendo essas de toda forma de negligência, crueldade e opressão, nota-se que as meninas, vítimas de estupro, foram privadas de seus direitos básicos desde as primeiras intervenções estatais. Aqueles que deveriam protegê-las, foram os que mais as puniram, tratando os casos da maneira com que foram expostos, além, das perguntas constrangedoras, tendenciosas e pouco abalizadas, do ponto de vista jurídico-científico, feitas pela magistrada na situação levada ao Judiciário.

Ainda, em correspondência com a forma de abordagem, importante frisar que na Costa Rica ocorre o diferencial no depoimento infantil, chamado *Testimonio infantil* – testemunho infantil – sendo legalmente adotado pelo Projeto de Lei nº 15867/2007, lei que estabelece as orientações para reduzir a revitimização das crianças/adolescentes em processos judiciais, além disso, a referida lei, dispõe em seu artigo 90, sobre a forma de abordagem na entrevista, bem como, exposto pelo artigo 97 a antecipação de provas, seguindo a recomendação do Departamento de Psicologia Social do Judiciário, a fim de otimizar os atendimentos e utilizar de todos os recursos possíveis para diminuir a revitimização da criança/adolescente. Pois, percebe-se que essa demanda está sendo atendida em diversos países, garantindo a proteção dos direitos e minimizando danos às vítimas (SANTOS, 2010). Já, no Brasil, dispõe-se a Lei nº 13.431 de 2017 destinada a coibir a violência contra crianças e adolescentes, somando as normas já existentes, instituindo mecanismos mais eficazes para atuação do Poder Público, tendo em vista que otimiza a atuação dos diversos órgãos. A ideia básica seria erradicar a demora nos atendimentos dentro dos órgãos responsáveis, assim, agilizando e tornando mais eficiente os atendimentos, inclusive no quesito de preparação das vítimas para coleta de provas no âmbito do inquérito policial, sendo ideal em teoria (BRASIL, 2017).

Assim, em ocorrendo a priorização de profissionais capacitados em todos os setores do Judiciário, haverá maior potencial para resgatar a vítima, fazendo com que a criança possua condições de uma personalidade mais saudável futuramente e de uma adequada prestação jurisdicional. Consequentemente, deverá haver o resgate de uma reeducação social, para que sobrevenha a consciência das pessoas, tanto as que estão inseridas no âmbito profissional, quanto as que estão de fora recebendo as notícias, da relevância de um acompanhamento eficiente. Mas, para que isso aconteça, primeiramente deve ocorrer a inserção dentro dos próprios órgãos jurisdicionais e em outros locais que recebem crianças, vítimas da violência sexual.

Conforme abordado por Santos, a violência sexual, em alguns casos, mas especialmente nos que foram apresentados, não produz efeitos possíveis de observação imediata, podendo demorar para ser reconhecida. Por isso, a importância de juntar, o enfrentamento da violação ao desenvolvimento sexual das crianças e adolescentes, à agenda global de proteção dos direitos humanos, buscando o cuidado por parte do Poder Judiciário, analisando-se que a violência sexual pode ocorrer tanto em ambiente familiar quanto fora, havendo ainda a relevância de mais autores abordarem sobre a violência, para que as vítimas e seus grupos familiares saibam de seus direitos e como minimizar os danos (SANTOS, 2010).

Nesse sentido, o Fundo das Nações Unidas para a Infância, registrou que entre 2017 e 2022, apenas no Brasil foi registrado 179.277 casos de estupro, em especial de vulneráveis com vítimas de até 19 anos, ou seja, em média 45 mil casos por anos, sendo 62 mil vítimas crianças. Ademais, entre 8.494 dos casos, os suspeitos moravam na mesma residência que a vítima, entre os suspeitos geralmente estavam o pai, padrasto, madrasta e mãe. De acordo com a Unicef, as crianças e adolescentes têm o direito de viver e ter seu desenvolvimento livres da

violência, por isso, para garantir esse direito a eles será uma obrigação de todos os envolvidos no eixo da tríplice responsabilidade compartilhada (CNN, 2022). Infelizmente a cultura tem agravado ainda mais os casos, em especial o atual governo do presidente Jair Bolsonaro, que se encontra no cargo desde 2019 onde anunciou que a sexualidade não deveria ser discutida em escolas e apenas em ambientes familiares, sendo que, especialistas apontam como grave tal posicionamento, podendo assim contribuir para aumentar o quadro de abusos infantis.

Em entrevista, para o Ministério Público do Paraná, Vicente Faleiros, sociólogo e autor de obras sobre o tema, abordou a importância do repasse de informações para as vítimas, pois essas necessitam saber como reagir e contar sobre o que está acontecendo, mas ao contrário estimula-se o silêncio nesses casos. Assim, mais uma vez ocorre o silenciamento dúplice, pelo abusador e pela política pública (MPPR, 2020). Desse modo, a proteção integral aos direitos das crianças deve estar presente a qualquer momento, sendo necessário que cada vez mais profissionais, em especial os jurídicos e psicoterapêuticos, abordem sobre a importância de tal dispositivo, esclarecendo, também, o impacto social em relação aos assuntos significativos quando são debatidos de forma clara e assegurado. Tendo como finalidade a contribuição para divulgar ainda mais informações pertinentes e estimular a proteção integral dos direitos da criança para que o número de vítimas de abuso sexual reduza significativamente.

Todavia, para que isso aconteça, todos devem contribuir com a disseminação de esclarecimentos, partindo de profissionais da área, em especial, do Poder Judiciário quando envolve a violação de direitos, mas sem escusar a importância de uma correta e ética comunicação midiática sobre os fatos, a fim de informar corretamente a população. Ocorrendo, assim, a conscientização da população de como devem ser tratados os assuntos e a forma correta de não vulnerabilizar a vítima.

Em estudo realizado no município de Natal, no Rio Grande do Norte, por Lima, o primeiro endereçamento para uma suspeita de violência sexual será o encaminhamento médico hospitalar, para que ofereçam respostas concretas aos diferentes agravos que afetam as vítimas. Sendo assim, os profissionais de saúde devem estar em uma posição estratégica para realizar uma intervenção, devendo estabelecer um vínculo de confiança. Soma-se a isso a indicação de que como os atendimentos hospitalares se tornam eventuais para os profissionais, acaba que ocorre uma abordagem genérica para com as vítimas, devendo ser priorizada um novo modelo onde as pessoas que passaram pela situação sejam atendidas de forma individualizada e com respeito, prevalecendo a forma mais humana de afeto nos atendimentos (LIMA, 2013).

> No campo da saúde, evidenciam-se importantes Políticas e diretrizes para enfrentamento da violência, especialmente a contra a mulher, destacando-se: (1) a criação do PAISM (Programa de Atenção Integral à Saude da Mulher), em 1983, onde sugem as primeiras iniciativas de atenção integral à mulher; (2) a publicação da Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência contra Mulheres e Adolescentes (BRASIL, 1998) pelo Ministério da Saúde, que sistematiza condutas, concomitante à implantação de serviços em diversos municípios do país, com vistas a garantia do atendimento às mulheres e adolescentes em situação de violência sexual nas unidades de saúde; e (3) a implantação da Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violência (Brasil, 2001), a Política Nacional de Atenção Integral à Mulher (BRASIL, 2004). No âmbito das Políticas dirigidas à saúde das mulheres e da garantia de direitos, ressalta-se também a criação em 2003, da Secretaria de Política para as Mulheres, que insere no país iniciativas de enfrentamento à violência numa perspectiva de rede. A sua criação, resultou em iniciativas tais como a Política Nacional para Enfrentamento à violência contra a Mulher (BRASIL,2008) (LIMA, 2013, p. 14).

Destarte, havendo a consideração, de violência sexual, sendo caracterizada, também, como problema na saúde pública, uma vez que, além das vítimas sofrerem violações físicas, sofrem com danos

psicológicos. Posto isso, muitas unidades de saúde não estão preparadas para enfrentar a problemática, sem fornecer serviços ideais para formar vínculos e possibilitar espaço favorável de escuta à vítima. Infelizmente, foi o que se constatou nos casos analisados, por isso, tem-se a conclusão que este problema está presente no Brasil inteiro. Dado que, também, os aspectos socioculturais integram qualquer prática profissional ao atendimento em face das vítimas, havendo valores éticos e culturais que desvalorizam a questão à assistência.

Conforme verificado por Custódio, Dias e Reis, em obra sobre Violência Intrafamiliar Contra Crianças e Adolescente, infelizmente parte das atuais problemáticas que atingem as crianças e adolescentes se dão pelo apartamento entre a garantia de direitos e as práticas operativas para sua proteção, visto que houve grande progresso na previsão normativa dos direitos dos interessados e articulação de um sistema de garantias, ainda mais com a edição da Convenção Internacional de Direitos da Criança, da Constituição e do ECA, apresentando uma série de direitos civis, econômicos, culturais, políticos e sociais. Porém, o usufruto desses novos paradigmas quando se observam algumas das práticas relatadas do Poder Judiciário e outros órgãos responsáveis parece distante das pretensões jurídico-protetivas. Por conseguinte, compreende-se a demanda em promover políticas públicas estruturais no tocante as instituições envolvidas, mas igualmente um processo de ressignificação das práticas jurídicas no atendimento de casos de abusos sexuais de crianças e adolescentes (CUSTÓDIO; DIAS; REIS, 2016).

> Assim, vislumbra-se o fortalecimento de políticas públicas de promoção e proteção do direito e acesso à saúde, de consolidação do direito à informação pertinente ao tema, para a efetiva consolidação de uma cultura coletiva, pois o não acolhimento dos direitos acima aludidos podem trazer prejuízo, transformando ações fundamentais da ordem democrática e constitucional, diminuindo a ampliação democrática do acesso a saúde para crianças e adolescentes (SOUZA; DABUL, 2016, p. 110).

Logo, observa-se a seriedade do investimento do Estado em profissionais aptos, seja no Judiciário, quanto nos órgãos e nos hospitais, inserindo ainda mais a humanização nos serviços prestados às vítimas. Para que mais pessoas possam colocar em prática no meio social e assim haver um debate necessário do assunto, repassando informações e formando críticos, com a devida consciência de não vulnerabilizar, ainda mais, crianças e adolescentes que passam pelo processo de enfrentamento da violência sexual. Igualmente, contando com ajuda de profissionais que abordem esse tema, especificando os direitos das vítimas, nas mídias sociais, sem, contudo, reduzi-las a condição de objeto de espetáculo, mas sim de produção de informações em prol da proteção integral dos direitos humanos. Portanto, deve haver um espaço de escuta e após de fala, demonstrando que não ocorre o desmerecimento dos direitos violados, seja nas previsões institucionais ou na esfera pública de forma geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos apresentados, se faz necessário a observação por parte da sociedade, em especial dos juristas e outros profissionais vinculados nas áreas, como na saúde, sobre a forma de abordagem nas redes sociais quando o assunto se trata de violência sexual. Pois, há carecimento de informações sobre os direitos violados, além de uma instrução de debate a respeito da forma como o Judiciário trabalha com determinados casos, havendo, portanto, a elaboração precisa de críticas sociais para que ocorram significativas mudanças. Além disso, observando pela abordagem histórica, notou-se que a criança e o adolescente nem sempre foram considerados como seres humanos de direitos, que merecem o devido respeito e cuidados, por isso, a violência permanece. Diante disso, ocorre a importância da pre-

sença de profissionais qualificados para auxiliarem as vítimas a suportarem o processo, inclusive, por parte do Poder Judiciário.

Em análise aos casos expostos, houve a evidência da violação de alguns dispositivos em legislação, como os direitos humanos, direitos da criança e do adolescente e o direito de personalidade. Sendo o Poder Judiciário, o responsável por não fornecer o amparo fundamental para o desenvolvimento da vítima, além disso, fazendo com que essa se sentisse vulnerável, também ocorrendo a violação da intimidade, vida privada, da honra e da imagem pessoal partindo, primeiramente, por parte da equipe médica hospitalar e depois pelo Estado.

Por fim, há apontamentos que indicam sobre a relevância do aprimoramento dos serviços e atendimentos prestados às pessoas vítimas de crimes sexuais, as quais ainda são prejudicadas por falhas na proteção estatal de direitos. Além, de um espaço apropriado nas mídias ao retratar o assunto, devendo haver a exposição de dispositivos legais que são violados coma prática da violência sexual, bem como, alertas significativos onde as pessoas saibam como se portar diante de determinada situação e como pode ser evitada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2003.

BRASIL. Código Penal. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Decreto-Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm . Acesso em: 27 ago. 2022.

BUDÓ, Marília De Nardin. **Mídia e controle social**: da construção da criminalidade dos movimentos sociais à reprodução da violência estrutural. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CUSTÓDIO, André Viana; DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Suzéte da Silva (Org.). **Violência Intrafamiliar contra Crianças e Adolescentes**: proteção integral e políticas públicas. Curitiba: Multideia, 2016.

CNN Brasil, 2022. Ingrid Oliveira. **Das 4.486 denúncias de violação infantil em 2022, 18,6% estão ligadas a abuso sexual**. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2022-tem-4-486-denuncias-de-abuso-infantil-maioria-dos-casos-acontece-com-meninas/#:~:text=Conscientiza%C3%A7%C3%A3o,45%20mil%20casos%20por%20ano. Acesso em: 27 ago. 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. MORETZSOHN, Fernanda; BURIN, Patricia. **Crime de estupro X abortamento legal**. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jul-01/questao-genero-crime-estupro-abortamento-legal. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

DAOLIO DE OLIVEIRA, Martina; BONAFÉ SEI, Maíra. Abuso sexual e as contribuições da psicologia no âmbito Judiciário. **Barbarói**, p. 4-22, 2014. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/3732/3821. Acesso em: 27 set. 2022.

G1, 2022. Mayara Valença. Criança de 11 anos vítima de estupro está grávida pela segunda vem em Teresina. Disponível em: https://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2022/09/11/crianca-de-11-anos-vitima-de-estupro-esta-gravida-pela-segunda-vez-em-teresina.ghtml

LIMA, Stenia Lins Leão. **Os profissionais de saúde e a atenção à mulher em situação de violência sexual: um estudo nos serviços de referência do município de Natal/Rio Grande do Norte**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação Saúde Pública. Rio de Janeiro, 2013. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

MÉNDEZ, Emilio García. A comparative study of the impact of the convention on the rights of the child: law reform in selected civil law countries. *In*: **UNICEF. Protecting the world's children**: impact of the convention on the rights of the child in diverse legal systems. New York: Cambridge, 2007.

MPPR, 2020. Thiago Herdy. **Estatísticas –** Três crianças ou adolescente são abusadas sexualmente no Brasil a cada hora. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/2020/03/231/ESTATISTICAS-Tres-criancas-ou-adolescentes-sao-abusadas-sexualmente-no-Brasil-a-cada-hora.html# . Acesso em: 27 de agosto de 2022.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Cristiane Andreotti. **O enfrentamento da revitimização de crianças vítimas de violência sexual**: o caso da inquirição judicial de crianças. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós Graduação em Psicologia Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC, 2010. Disponível em: https://livros01.livrosgratis.com.br/cp139405.pdf.

SOUZA, Ismael Francisco de; DABUL, Matheus Silva. As políticas públicas de proteção e promoção dos direitos da criança e do adolescente: educação continuada em saúde no Brasil contemporâneo. *In*: CUSTÓDIO, André Viana; DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Suzéte da Silva (Org.). **Violência Intrafamiliar contra Crianças e Adolescentes**: proteção integral e políticas públicas. Curitiba: Multideia, 2016.

THE INTERCEPT_BRASIL. GUIMARÃES, Paula; LARA, Bruna; DIAS, Tatiana. **Suportaria Ficar Mais um Pouquinho?** The Intercept_ Brasil, 2022. Disponível em: https://theintercept.com/2022/06/20/video-juiza-sc-menina-11-anos-estupro-aborto/. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

VÉLIZ, Carissa. **Privacy is power**. Great Britain: Penguin Random House, 2020.

CAPÍTULO 14

QUANDO A SOCIEDADE NÃO SUPORTA MAIS A DESIGUALDADE: O PROBLEMA DA CONCENTRAÇÃO DA RIQUEZA PLANETÁRIA ESPECULATIVA EM DOMÍNIO DE 1% DA POPULAÇÃO ADULTA

Lucas Serafini[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.14

1 Mestrando em Direito pela Atitus Educação – Passo Fundo/RS - (PPGD/ATITUS). Advogado e Professor Universitário junto a Universidade do Contestado - UnC. Especialista em Relações Internacionais com Ênfase em Direito Internacional, pelo Instituto Damásio de Direito. Especialista em Ensino Remoto, Ensino a Distância e Metodologias Ativas, pela FAMEESP - Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil: Novas Tendências, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Erechim/RS. Especialista em Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Erechim/RS. Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Erechim/RS. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-0064-7387

INTRODUÇÃO

Estudos recentes demonstram que mais de 50% (cinquenta por cento) da riqueza mundial encontra-se concentrada nas mãos de 1% (um por cento) da população adulta mundial, enquanto os demais 99% (noventa e nove por cento) da população dividem o restante gerado em nosso planeta (DOWBOR, 2017), sendo que na camada da minoria encontramos os chamados super-ricos que detém praticamente toda a riqueza de seu grupo, controlando o sistema financeiro e tirando proveito do mesmo, através de especulação financeira, engrossando ainda mais suas fortunas. Em contra partida, na camada da maioria temos uma parcela considerável de pessoas que não possuem o mínimo existencial para sua sobrevivência e que sofrem por este sistema econômico vigente que não possibilita a circulação de riquezas entre as camadas sociais.

Desta forma, o presente capítulo tem como tema central da pesquisa a concentração da maior parte da riqueza mundial em uma parcela diminuta da população, que gera a estagnação das camadas sociais e fomenta um sistema de desigualdade estrutural.

Com a o acúmulo de riquezas em uma parcela pequena da população, questiona-se qual o impacto da referida concentração de renda em relação a sociedade brasileira e se haveria a possibilidade de redistribuição da riqueza produzida, inclusive pelo capital especulativo, através da instituição de mecanismos como o imposto sobre grandes fortunas, imposto global sobre empresas multinacionais e instituição de renda básica universal. Eis o problema central que norteia o presente estudo e deverá balizar a redação deste capítulo.

O presente texto tem como objetivo realizar uma análise em relação à excessiva concentração da riqueza mundial em um reduzido número de pessoas no mundo, acentuando a desigualdade social e

dificultando a circulação da riqueza entre as camadas sociais. Trata-se da concentração de mais da metade da riqueza planetária em domínio de 1% da população adulta nacional em detrimento da esmagadora parcela restante de 99% dos indivíduos.

Para tanto, de início, iremos analisar a distribuição de riquezas no meio social com o intuito de entender se tal disparidade coloca em risco a estrutura financeira atual, bem como os danos potenciais e os impactos que se causam nas democracias e na atuação do Estado perante suas políticas públicas, com um olhar de sustentabilidade social.

Posteriormente realizaremos uma sucinta análise do sistema econômico atual, baseado na estrutura financeira especulativa e se tal atividade pode ser considerada produtiva, bem como os impactos dessa sistemática na dinâmica ambiental do planeta.

E por fim, almejamos discutir e apresentar algumas soluções que começam a serem debatidas a fim de possibilitar uma redistribuição de renda e evitar o aumento da concentração de riquezas em uma pequena parcela da população, analisando a taxação sobre as grandes fortunas, a instituição de imposto mínimo global para grandes empresas, bem como a renda básica universal, voltadas para a sociedade brasileira.

A metodologia utilizada no presente capítulo parte do estudo bibliográfico, com pesquisa em doutrina, legislação, jurisprudência e demais obras bibliográficas, utilizando-se do método dedutivo.

A opção pela abordagem do presente tema se dá pela emergência do enfrentamento da produção de riqueza mundial que ocorre somente a favor de poucas pessoas, deixando o esmagadora parcela da população mundial fora desta sistemática financeira adotada, sendo necessário mudarmos dita estruturação que fomenta a desigualdade social.

1 SOCIEDADE DESIGUAL: UMA ANÁLISE NA DISTRIBUIÇÃO DA RIQUEZA

A desigualdade social sempre esteve presente na história da humanidade e podemos até dizer que é fenômeno natural. Ocorre que se olharmos a divisão de riquezas na sociedade atual iremos perceber algo, no mínimo alarmante, sendo que nos dias de hoje 1% (um por cento) da população adulta mundial detém maior quantia de riqueza concentrada em suas mãos do que o restante dos 99% (noventa e nove por cento) somados (DOWBOR, 2017).

Certamente temos um problema a ser debatido e enfrentado perante essa informação, pois não há como falar em uma sociedade justa com tamanha concentração de riquezas em um número tão pequeno de pessoas. Aliás, tal disparidade coloca em risco a própria democracia como modelo de sociedade que tanto buscamos implementar (STIGLITZ, 2012).

De início, devemos deixar claro que este capítulo não objetiva fazer uma crítica desmedida aos "ricos" em prol dos "menos favorecidos". Objetivamos a demonstrar a estruturação da riqueza mundial atualmente e seus potenciais danos a sociedade mundial, analisando além da concentração, o impacto que se causa na sociedade e na atuação do Estado perante suas políticas públicas, com um olhar de sustentabilidade social.

Buscamos neste capítulo de livro realizar uma análise científica de um fato social e seus impactos globais, nos afastando assim de qualquer rótulo ou viés político-partidário que tentem nos impor.

É indubitável que o mundo passou por vertiginosa transformação tecnológica no último século, mais especificamente nos últimos setenta anos. Muitos benefícios foram trazidos para a sociedade através das tecnologias e, consequentemente a estrutura social se modifi-

cou, com centros urbanos cada vez mais cheios, e com uma economia rumando da produção industrial para a prestação de serviços e, atualmente, chegando ao sistema pós industrial, com as "industrias" *hi tech*, baseadas no conhecimento (HABERMAS, 2001), no qual se inserem mais recentemente as atividades de cunho financeiro especulativo.

Entretanto, o que se esperava, juntamente com o avanço tecnológico, seria o avanço no sistema de igualdade entre os seres humanos, que com mais acesso à informação e conhecimento pudesse reduzir a desigualdade financeira existente no mundo. Porém não parece ser o que está acontecendo.

> No plano social, segundo o Banco Mundial, a pobreza diminuiu em cerca de 1 bilhão de pessoas nas últimas décadas, o que representa um grande avanço, ainda que o critério de 1,90 dólar por dia seja absurdamente baixo. Deste 1 bilhão, 700 milhões são chineses. É um progresso, sem dúvida. No conjunto, porém, a realidade é que não enfrentamos o desafio do desenvolvimento equilibrado e inclusivo. E muito menos a desigualdade. (DOWBOR, 2017, p. 21).

Em que pese tenha ocorrido uma redução na pobreza mundial, contraditoriamente, outro fenômeno se apresentou na sociedade que foi a concentração das super-fortunas no topo da pirâmide de riqueza mundial, onde um seleto e reduzidíssimo número de indivíduos (1% dos adultos mundiais) detém mais da metade da riqueza mundial em seu domínio, conforme gráfico que segue abaixo.

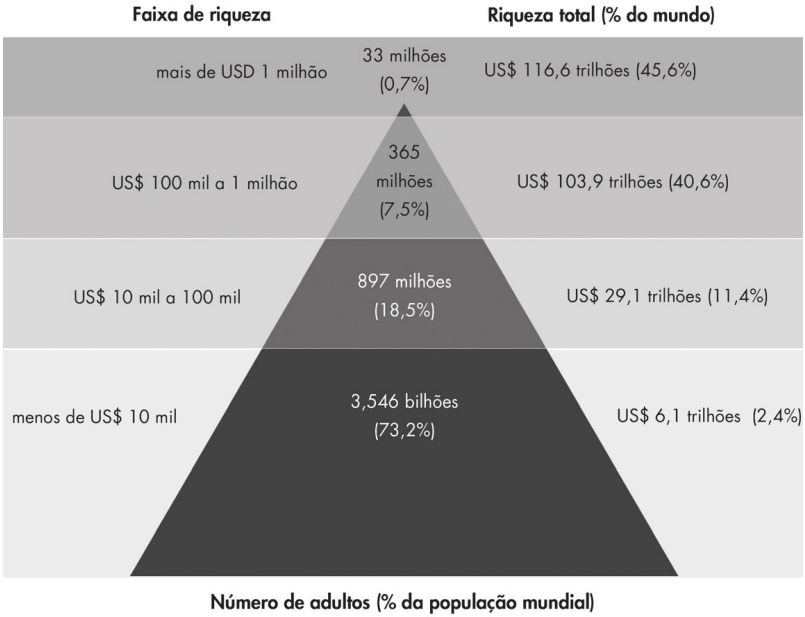


Gráfico 01
Fonte: DOWBOR, 2017, p. 27

Para o economista Ladislau Dowbor (2017, p. 27/28)

> A leitura da pirâmide é simples. No topo, os adultos que têm mais de um milhão de dólares são 33 milhões de pessoas, o equivalente a 0,7% do total de adultos no planeta. Somando a riqueza de que dispõem, são 116,6 trilhões de dólares, o que representa 45,6% dos 256 trilhões da riqueza avaliada. É importante lembrar que as grandes fortunas desta parte de cima da pirâmide não são propriamente de produtores, mas de gente que lida com papéis financeiros, fluxos de informação ou intermediação de commodities. O topo da pirâmide é particularmente interessante e composto pelos chamados ultra ricos (*ultra high net worth individuals*). Se ampliarmos o 0,7% mais ricos para 1%, constatamos que este 1% tem mais riqueza do que os 99% restantes do planeta.

Ou seja, o problema que aqui se apresenta é que a camada extremamente pequena da sociedade mundial está com grande fatia da riqueza mundial em seu poder e essa riqueza vem aumentando em índices muitos superiores se comparados com as demais camadas da sociedade, eis que a "renda dos 10% mais pobres aumentou cerca de

US$ 65 entre 1988 e 2011, enquanto a dos 1% mais ricos aumentou cerca de US$ 11.800, ou seja 182 vezes mais". (OXFAM, 2017, p. 02)

Diferente do que possa parecer este não é um problema exclusivo dos países pobres ou em desenvolvimento, mas também é uma realidade que assola as grandes economias mundiais, como a norte americana, conforme fica muito bem destacado na obra de Michael J. Sandel (2020, p. 37/38)

> Nos Estados Unidos, a maior parte da renda nacional desde o final dos anos 1970 foi para os 10% do topo, enquanto a metade inferior recebeu praticamente nada. Em valor real, a renda média para homens em idade para trabalhar, aproximadamente US$ 36 mil, é menos do que era há quatro décadas. Hoje, o 1% mais rico dos estadunidenses ganha mais do que a metade inferior somada.

Fato também relatado por Joseph Stiglitz (2012, p. 22)

> Sin embargo, las protestas en Estados Unidos muy pronto fueron más allá de Wall Street y se centraron en las desigualdades de la sociedade estadounidense en sentido amplio. Su consigna pasó a ser «el 99 por ciento». Los manifestantes que adoptaron esa consigna se hacían eco del título de un artículo que escribí para la revista Vanity Fair: «Del 1%, por el 1%, para el 1%», que describía el enorme aumento de la desigualdad em Estados Unidos y un sistema político que parecía atribuir una voz desproporcionada a los de arriba.

Não à toa dita preocupação fora motivo de manifestação do então Presidente dos Estados Unidos Barack Obama em seu último discurso junto a Assembleia Geral da ONU em setembro de 2016, no qual afirmou que "'um mundo no qual 1% da humanidade controla uma riqueza equivalente à dos demais 99% nunca será estável.'" (DOWBOR, 2017, p. 28).

Ainda, se levarmos em consideração que dita riqueza cumulada no 1% da população adulta mundial render, certamente o crescimento financeiro será muito maior comparado com o restante da riqueza mundial, ou seja, os mais ricos cada vez ficam mais ricos, é o

que percebemos nas palavras do economista Thomas Piketty (2014, p. 550) quando aponta em seus estudos que de "1987 a 2013, as maiores riquezas mundiais cresceram 6-7% ao ano, contra 2,1% ao ano para a riqueza média mundial e 1,4% ao ano para a renda média mundial".

E segue o autor demonstrando

> Por exemplo, se o milésimo superior se beneficia de um crescimento de seu patrimônio de 6% ao ano, enquanto a progressão do patrimônio médio é de apenas 2% ao ano, isso significa que ao fim de trinta anos sua participação no capital do planeta terá mais do que triplicado. O milésimo superior possuirá mais de 60% da riqueza mundial, o que é muito difícil de conceber no contexto da instituições políticas atuais, a não ser que imaginemos um sistema repressivo particularmente eficaz ou então um aparelho de persuasão muito potente, ou os dois ao mesmo tempo. (PIKETTY, 2014, p. 555)

Outro fator interessante de ser analisado é que essa riqueza permanece circulando dentro das famílias super-ricas o que favorece a concentração do dinheiro sempre entre os mesmos grupos, eis que "ao longo dos próximos 20 anos, 500 pessoas passarão mais de US$ 2,1 trilhões para seus herdeiros – uma soma mais alta que o PIB da Índia, um país que tem 1,2 bilhão de habitantes." (OXFAM, 2017, p. 02).

> Uma implicação óbvia é que as disparidades de renda entre o topo e a base aumentaram no mundo rico e que a globalização favoreceu os que já estavam em melhor situação nos países ricos. Isso também não é totalmente surpreendente, uma vez que é geralmente reconhecido que as desigualdades dentro das nações no mundo rico aumentaram durante os últimos vinte e cinco a trinta anos. (MILANOVIC, 2016, p. 22, tradução nossa)

O grande entrave que a concentração de riqueza causa no sistema social é que não há como, automaticamente, redistribuir esses valores para o restante das pessoas, que na sua maioria, encontram-se em situação de necessidade financeira, gerando uma pobreza sistêmica no mundo, na qual o pobre não consegue se desvincular, mesmo que tente.

> A concentração de renda é absolutamente escandalosa e nos obriga a ver de frente tanto o problema ético, da injustiça e dos dramas de bilhões de pessoas, como o problema econômico, porque excluímos pessoas que poderiam estar vivendo melhor, contribuindo de forma mais ampla com sua capacidade produtiva e, com sua demanda, dinamizando a economia. Não haverá tranquilidade no planeta enquanto a economia for organizada em função de 1/3 da população mundial. Até quando iremos culpar os próprios pobres pela sua pobreza, pretensa falta de esforço ou iniciativa, sugerindo indiretamente que a riqueza dos ricos resulta de dedicação e merecimento? A desigualdade é fruto de um sistema institucionalizado cuja dinâmica estrutural precisa ser revertida. (DOWBOR, 2017, p. 25)

A pobreza se dá pela falta de circulação de riqueza e não pela inexistência desta, logo cria-se uma estrutura na qual o indivíduos pobres, na sua maioria, não conseguem mais se libertar, e aqui criamos a falácia da meritocracia na qual passamos a vincular exclusivamente riqueza e prosperidade com mérito, sendo que tal vinculação nem sempre é tão verdadeira assim, como amplamente apontado na obra *The Meritocracy Trap* de Daniel Markovitz (2019, p. 294, tradução nossa) que conclui afirmando que

> Uma sociedade mais igualitária beneficia a todos. A elite pode recuperar sua liberdade e lazer em troca de uma redução de renda e status que pode facilmente pagar. Palo Alto, embora seja um pouco mais pobre, terá alívio de fardos muito intensos para suportar, e seus residentes ainda muito ricos recuperarão a liberdade. Ao mesmo tempo, a classe média pode obter alívio da ociosidade forçada e renovar sua renda e status em troca de se livrar de ressentimentos que, de qualquer forma, não proporcionam satisfação. St. Clair Shores irá recuperar sua riqueza, restaurar sua dignidade e recuperar seu lugar central na narrativa da vida americana. A metáfora certa para redistribuição hoje não é o balde furado de Okun uma perda conjunta, mas um ganho mútuo. Onde a meritocracia madura produz descontentamento universal, a igualdade democrática torna-se um acordo ganha-ganha - e um acordo que requer cooperação entre os ricos e o resto, que só podem escapar da armadilha da meritocracia trabalhando juntos.

O problema não está no fato de existir ricos e pobres, mas sim no fato de a riqueza mundial produzida, à expensas de todos, se destina somente e exclusivamente, a uma ínfima parcela mundial, enquanto a grande massa populacional mundial não possui condições mínimas de acesso à saúde, à educação, à lazer, à moradia, à alimentação e tantos outros bens fundamentais para a mera sobrevivência.

E a concentração dessa riqueza mundial, ficando estagnada nas mãos das mesmas famílias por gerações não contribuem para que o Estado possa adotar políticas públicas que dariam o mínimo de condições para que os demais tivessem uma vida digna, ou seja, que na busca da consolidação do Estado Democrático, tão almejado hodiernamente, cada pessoa tivesse de fato capacidade de progredir, não para se tornar um milionário, mas para que tivesse o mínimo para uma vida digna.

Logo,

> Não se trata de um sonho meramente sobre carros motorizados e salários altos, mas um sonho sobre uma ordem social na qual cada homem e cada mulher deverá ser capaz de alcançar a mais alta estatura social da qual são naturalmente capazes de alcançar e ser reconhecido ou reconhecida por outras pessoas por aquilo que são, independentemente das circunstâncias fortuitas de nascimento ou posição social. (SANDEL, 2020, p. 457).

Quando abordamos a desigualdade em relação à riqueza cabe ter em mente que dito fato desequilibra a estrutura do desenvolvimento e consequentemente a qualidade de vida do mundo, pois o sistema econômico atual impacta inclusive no meio ambiente, inviabilizando o desenvolvimento sustentável, eis que acabamos por explorar o planeta em detrimento de uma minoria (DOWBOR, 2017).

Logo, quando falamos em desigualdade de riqueza não temos como deixar de lado o aspecto ambiental, bem como o atual meio de

geração de riqueza que nada se produz, o sistema financeiro especulativo.

2 A CONCENTRAÇÃO DE RIQUEZA ATRAVÉS DO CAPITAL IMPRODUTIVO: UM PROBLEMA TAMBÉM DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Ao analisarmos a riqueza mundial temos que fazer um abordagem sobre a sua forma de produção e o impacto ambiental que a mesma gera sobre o planeta, pois a produção de riquezas ocorre pela utilização de recursos ambientais finitos. E isso impacta a estrutura de divisão riqueza mundial, quando percebemos que riqueza gerada em escala global acaba concentrada em um pequeno grupo de pessoas.

2.1 A problemática da sustentabilidade ambiental no cenário econômico atual

Quando abordamos a problemática da concentração de mais da metade riqueza mundial na parcela de 1% da população, devemos, entender que esta riqueza é criada a partir da exploração de recursos do planeta, assim, o drama que se apresenta na sociedade é ainda pior, pois estamos extraindo riqueza e consequentemente depredando nosso planeta em ritmo cada vez mais intenso e acelerado, porém o fazemos em melhor benefício de uma mínima parcela de pessoas em detrimento de praticamente a totalidade de sociedade, ou seja, os demais 99% da população que detém menos da metade da riqueza mundial.

Em resumo, a produção de riqueza gera desgaste de recurso ambientais e beneficiam em maior grau a parcela mínima do topo da pirâmide social que compreende 1% da população mundial. Fato demasiadamente preocupante pois

> estamos destruindo o planeta para o proveito de quando muito 1/3 da população mundial, e de forma muito particular para

> o proveito do 1%. Estes são os dados básicos que orientam as nossas ações futuras: inverter a marcha da destruição do planeta e inverter o processo cumulativo de geração da desigualdade. Para isso temos justamente de reorientar a alocação dos recursos financeiros. (DOWBOR, p. 30)

Dita preocupação não escapou aos olhares da revista *New Scientist* que levanta a questão de

> como conciliamos os recursos finitos da Terra com o fato que à medida que a economia cresce, o montante de recursos naturais necessário para sustentar a atividade também deve crescer? Levamos toda a história humana para a economia atingir a sua dimensão atual. Na forma corrente, levaremos apenas duas décadas para dobrá-la".(DOWBOR, 2017, p. 19)

E mesmo em uma economia mundial baseada em um sistema financeiro especulativo e, consequentemente, improdutivo, como veremos adiante, a extração de recursos naturais continuam em ritmo crescente e acelerado para garantir o consumismo que fora empregado como modelo de economia em nossa sociedade. E devemos lembrar que

> em 2017, somos 7,2 bilhões. [...] A população cresce hoje numa taxa inferior, mas sobre uma base muito maior: somos cerca de 80 milhões a mais a cada ano. E todos querendo consumir mais, cada corporação querendo extrair e vender mais, e tecnologias cada vez mais potentes permitindo ampliar o processo. Numa visão sistêmica e de longo prazo, evidentemente, isto não faz sentido. (DOWBOR, 2017 p.18/19).

Não há sistema de sustentabilidade para ser traçado no cenário em que estamos desenvolvendo nossa economia, estamos caminhando em passos largos da depredação do planeta, em uma sociedade cada vez mais dispare, na qual as fortunas se acumulam nas mãos de um pequeníssimo e seleto grupo de pessoas.

Novamente a população com a parcela menor da riqueza mundial sofre os impactos diretos das mudanças ambientais, em de-

corrência da exploração de recursos do planeta, e pouco usufruem das "vantagens" desse sistema.

Segundo estudo de 2016 da organização não-governamental World Wild Found for Life (WWF) "entre 1970 e 2010, em apenas quarenta anos, destruímos 52% da fauna do planeta" (DOWBOR, 2017, p. 20).

Porém, parece-nos que pouco ou nada se debate acerca deste problema no meio social, eis "que as ameaças sistêmicas e de longo prazo, ainda que cientificamente comprovadas, ocupam pouco espaço na nossa consciência e nos embates cotidianos." (DOWBOR, p. 20). Talvez os meios acadêmicos ainda busquem realizar essa discussão, entretanto não nos parece que tais estudos impactem da forma necessária a sociedade.

> O nosso planeta mostra toda a sua fragilidade. E nós, a nossa irresponsabilidade ou impotência. Estamos todos à procura de bases políticas que permitam dar sustento a outra governança no planeta, nas nações e inclusive nas cidades onde hoje mora a maioria da população mundial. O processo decisório tem de mudar, a governança precisa se tornar muito mais competente. (DOWBOR, p. 21)

Novamente destacamos que o quê se discute aqui é até que ponto estamos agindo corretamente na produção de riqueza em prejuízo do planeta e, pior, em benefício demasiado aos que muito já tem, aprofundando a desigualdade entre as classes sociais, deixando os super-ricos cada vez mais ricos, enquanto os pobres não conseguem se livrar da pobreza.

Perante as análises feitas, dita estrutura social, na presente dinâmica ambiental que se apresenta nos parece insustentável,

> A motivação do lucro a curto prazo age tanto contra a sustentabilidade como contra o desenvolvimento inclusivo. A deformação é sistêmica. É o próprio conceito de governança corporativa que precisa ser repensado. As regras do jogo precisam mudar. Não se sustenta mais a crença de que se cada um buscar as suas van-

> tagens individuais o resultado será o melhor possível. Não há como escapar da necessidade de resgatar a governança do sistema. E a janela de tempo que temos para fazê-lo é cada vez mais estreita. (DOWBOR, p.31)

Assim, talvez adotarmos medidas inspiradas no modelo de Estado de bem estar social implementado no pós segunda guerra mundial, seja uma alternativa a se pensar, com a participação do estado na concessão de serviços essenciais para população, auxiliando em uma reutilização das riquezas, gerando um equilíbrio social entre as diferenças financeiras existentes, garantindo as pessoas mais pobres serviços básicos que o possibilitem viver adequadamente e uma redistribuição de riquezas, conforme veremos no capítulo 4.

Porém antes, acreditamos ser necessário realizar uma análise da estrutura financeira global nos dias de hoje, para entendermos a sistemática da geração e concentração de riqueza.

2.2 Sistema financeiro especulativo: capital improdutivo

Outro ponto importante a ser analisado no presente capítulo para entender o problema da concentração de riqueza é a estrutura da economia mundial atualmente solidificada em um sistema financeiro baseado na especulação em detrimento de um sistema produtivo que até a segunda metade do século XX reinava no cenário econômico.

O sistema financeiro passa, a partir de 1980, através da doutrina do neoliberalismo, a atuar na economia mundial de forma livre, sem regulação, fazendo com que o próprio mercado gerisse a economia como um todo. (PIKETTY, 2014)

Aproximadamente até o início de 1970 grande parte da riqueza mundial encontrava-se sendo gerada por uma economia calcada na produção em massa de bens e serviços, o que se entendida como o setor produtivo, entretanto nos anos que se seguem a economia passa

a ser estruturada sobre um sistema financeiro que se beneficia e cresce através de especulação financeira, por meio de rendimento de valores em bolsas, juros, ativos imobiliários, etc., eis que

> O PIB mundial [segue] num ritmo situado entre 1% e 2,5% segundo os anos. As aplicações financeiras rendem acima de 5% e frequentemente muito mais. Gerou-se portanto uma dinâmica de transformação de capital produtivo em patrimônio financeiro: a economia real sugada pela financeirização planetária. (DOWBOR, 2017, p. 33)

Em resumo,

> Estamos administrando o planeta para uma minoria, por meio de um modelo de produção e consumo que acaba com os nossos recursos naturais, transformando o binômio desigualdade/meio ambiente numa autêntica catástrofe em câmera lenta. Enquanto isto, os recursos necessários para financiar as políticas de equilíbrio estão girando na ciranda dos intermediários financeiros, nas mãos de algumas centenas de grupos que sequer conseguem administrar, com um mínimo de competência, as massas de dinheiro que controlam. (DOWBOR, 2017, p. 36)

Exemplo de tal incompetência do setor financeiro fora a crise do setor imobiliário norte-americano em 2008 que casou enormes prejuízos na economia mundial e consequentemente deixou muitas pessoas sem emprego afundando a camada mais pobre ainda mais em suas dificuldades financeiras, porém não faltaram ações governamentais para socorrer diversos bancos e banqueiros na crise especulativa causada com o auxílio dessas mesmas instituições.

O que pouco se percebe é que em um sistema com concentração de riqueza os ricos conseguem reinvestir os seus excedentes e ganhar ainda mais dinheiro, acumulando ainda mais riqueza, principalmente em uma economia guiada por um sistema financeiro especulativo (DOWBOR, 2017). Porém tal fato é problemático, tendo em vista que a riqueza gerada permanece com as mesmas pessoas que dia a dia aumentam suas fortunas, enquanto as classes sociais mais baixas utilizam seu dinheiro para pagar suas contas e sobreviver, sem

chances, na sua grande maioria, de ter algum tipo de excedente, não aproveitando do sistema especulativo e estagnando em sua condição social, aumentando a disparidade de riqueza mundial.

Outro ponto que deve ser destacado em relação ao setor financeiro especulativo ou improdutivo diz respeito ao quanto ele retira de riqueza do PIB de país, que poderia utilizar essas reservas em políticas públicas que de fato garantissem um oportunidade na busca da redução da desigualdade social. Tal abordagem fica muito clara na obra do economista Ladislau Dowbor (2017, p. 245/246) quando relata que

> O PIB do Brasil, arredondando, são seis trilhões, ou seja, seis mil bilhões. Os juros extraídos pelos intermediários financeiros das pessoas físicas e das pessoas jurídicas atingem um trilhão, um mil bilhões. Isso representa cerca de 15% do PIB. Os juros extraídos através da dívida pública, cerca de 400 bilhões de reais, representam 7% do PIB. A evasão fiscal, avaliada em 570 bilhões em 2016, representa 9% do PIB. Isso que a tributação já é desigual para ricos e pobres, e é fácil constatar que são justamente os ricos, e em particular os que controlam os sistemas financeiros, que têm maior facilidade em sonegar. Acrescente-se que esses grupos têm no exterior, em paraísos fiscais, cerca de 500 bilhões de dólares (um estoque de recursos, não o que sai todo ano) o que equivale a cerca de 1.600 bilhões de reais, cerca de 28% do PIB. [...] não é difícil constatar que o sistema econômico do país foi invadido, e está sendo paralisado, por dinâmicas financeiras que pouco têm a ver com o capitalista produtor de bens e serviços tradicional.

O grande desafio gerado por todos esses problemas que nos rondam atualmente é reorientar os recursos destinando-os ao financiamento de políticas sociais que visem estabelecer uma economia inclusiva (DOWBOR, 2017). Logo, "o crescimento inclusivo e o desenvolvimento continuam sendo apenas uma esperança." (DOWBOR, p. 21)

Diante do cenário apresentado algumas medidas parecem estar sendo adotadas, ou pelo menos debatidas no cenário mundial e nacional como veremos adiante.

3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES? ALGUMAS ATITUDES ESTÃO SENDO ADOTADAS

Diante da dinâmica econômica-social que vivemos hoje, onde a concentração de riquezas aumenta gradativamente em uma parcela diminuta da sociedade, contribuindo para o achatamento das condições de vidas da classe menos favorecida, algumas soluções começam a ser apresentadas para evitar um aumento de tensão entre as camadas sociais.

A noção e prosperidade compartilhada (STIGLITZ, *apud* DOWBOR, 2017) com a busca da redução das desigualdades passa a ser pauta de alguns estudos nas academias, norte-americanas, e em outros países, como no Brasil.

Assim, buscamos soluções em nível mundial para a redução das desigualdades, da concentração de riquezas e expansão das políticas sociais, sendo estes alguns mecanismos que talvez possam a iniciar uma retomada deste compartilhamento de prosperidade, um tanto inspirado no modelo do estado de bem estar social.

3.1 Taxação de grandes fortunas

Uma questão que gera grandes debates e levanta polêmicas é a tributação das grandes fortunas, com defensores e opositores apresentando argumentos consistentes para ambos os lados.

Há quem defenda que dita taxação poderia gerar uma saída massiva de riqueza do país que o institui, alegando que as pessoas que seria atingidas por tal medida iram buscar outros Estados que não adotassem tal regramento para repousar em segurança seus dinheiros.

Em contrapartida muito se diz que para atingir a justiça social e amenizar a desigualdade existente no meio social, seria, a taxação

de grandes fortunas, uma alternativa de garantir que o Estado tenha recursos suficientes para aplicar em políticas sociais. Outro argumento que se traz é que os super-ricos, proporcionalmente, pagam menos impostos sobre suas riquezas.

Em que pese as argumentações de ambos os grupos tenham importância, nos parece que a taxação das grandes fortunas seria um mecanismo hábil para garantir uma redistribuição de riquezas no âmbito do Estado, desde que a Administração Pública destine tais valores para as políticas sociais necessárias para redução das desigualdades.

Além do mais a própria Constituição Federal do Brasil, prevê a referida taxação das grandes fortunas, junto ao artigo 153, inciso VII (BRASIL, 1988), todavia a mesma ainda não tenha sido regulamentada. Por tal previsão, enfraquece a discussão sobre a viabilidade ou não da aplicação de referida tributação, eis que por comando constitucional a mesma deve ser aplicada, mesmo que ainda não tenha sido.

O que nos chama a atenção é que a discussão sobre a instituição do imposto sobre as grandes fortunas encontra-se novamente em debate, eis que temos 37 (trinta e sete) projetos de lei tramitando no Congresso Nacional acerca deste tema, sendo que 18 foram apresentados apenas no último ano, após o início da pandemia da Covid-19 (ELIAS, 2021).

Tal taxação, chamada de IGF (Imposto sobre Grandes Fortunas), incidiria na especificamente na camada dos 1% mais ricos do país, como anteriormente abordado, eis que

> No geral, as proposições falam de alíquotas que variam de 0,3% a 5%, aplicadas progressivamente (ficam maiores conforma a riqueza), e só para patrimônios bem longe da esmagadora maioria dos brasileiros: nas propostas, os pisos em investimentos e bens para começar a ser contribuinte do IGF vão de R$ 2 milhões (caso do PLP 277/2008, do PSOL; ou do PLP 335/2015, do PMDB) até mais de R$ 50 milhões (como no PLS 315/2015, do PT, ou no PLP

> 190/2020, do PSL). Os recortes propostos não chegariam a 1% da população. (ELIAS, 2021, n.p)

Além dos referidos projetos de lei, há em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 55, que visa analisar a não regulamentação do artigo constitucional que prevê o Imposto sobre as Grandes Fortunas.

Podemos perceber a importância em dar vigência a este dispositivo constitucional pois em

> Um estudo da Urbach Hacker Young International Limited, citado na ação, aponta que o Brasil cobra 32% menos impostos sobre a alta renda na comparação com os sete países mais industrializados do mundo. Enquanto nas economias do G7 a taxação sobre renda é de 47,9% ao ano, a tributação brasileira é de 27,5%. Por outro lado, os impostos sobre consumo representam 48% de todos os tributos recolhidos no Brasil, enquanto nos Estados Unidos esse índice é de 18%, e na média dos países da OCDE é de 33%. (YANO, 2021, n. p)

O Imposto sobre as Grandes Fortunas nos representa ser uma alternativa viável para "promover a justiça social e moralização das fortunas, amenizando os efeitos nefastos na população mais pobre" (MELLO, 2021, p. 06).

Da mesma forma, debates sobre uma tributação mundial sobre multinacionais começam a ser apresentados no cenário internacional, como passaremos a analisar.

3.2 Imposto mínimo global para grandes empresas

Outra medida que começa a ser debatida, desta vez, no plano internacional diz respeito a criação de um imposto global para as grandes empresas que por muitas vezes operam em paraísos fiscais alcançando riquezas, utilizando recursos do planeta, bem como mão de obra trabalhadora, porém não contribuindo com impostos para os

Estados, que por falta de recursos não conseguem investir em políticas públicas e garantir uma sociedade mais justa.

A ideia de criação de um imposto global para as multinacionais já havia sendo discutido há algum tempo, entretanto ganha um novo capítulo no início do mês de Junho de 2021 quando os países que integram o G7 (Reino Unido, França, Alemanha, Itália, Japão, Estados Unidos e Canadá), grupo dos países mais ricos do mundo, levantam a discussão entorno da referida tributação e se comprometem a realizar a criação do citado imposto mínimo global para grandes empresas de no mínimo 15% (quinze por cento), abrindo a pauta para este debate junto ao G20, grupo das vinte maiores economias mundiais (PRESSE, 2021a).

Referida taxação em nível mundial seria uma forma de conseguir controlar a sonegação de impostos em relação as grandes empresas, revertendo parte dos lucros dessas corporações para investimentos sociais por parte do Estados, assim

> O ministro alemão das Finanças, Olaf Scholz, estimou que a iminente implementação do imposto é "uma boa notícia para a justiça e a solidariedade fiscais". E uma má notícia para os paraísos fiscais em todo o mundo. As empresas não poderão mais fugir de suas obrigações tributárias transferindo habilmente seus lucros para países com baixa tributação", disse Scholz. (PRESSE, 2021a).

Um fator de grande relevância é que esta medida fora trazida a discussão pelos Estados mais ricos do planeta, ou seja, as grandes economias mundiais, locais de origem das grandes empresas, perceberam a necessidade do auxílio financeiro dessas grandes corporações que somente tinham vantagens financeiras em decorrência da "guerra" fiscal entre as nações, em detrimento das economias dos Estados que acabam enfraquecendo perante a crescente demanda social em políticas públicas que visam gerar uma sociedade mais justa.

Após a manifestação favorável a criação do referido imposto global pelo G7, 130 (cento e trinta) países, dentre eles o Brasil, assinaram um acordo de criação do imposto global sobre as grandes empresas em 15% (PRESSE, 2021b), fato este que acabou sendo repetido pelo G20 que aprovou "em Veneza, um acordo 'histórico' para a imposição de um imposto às multinacionais, com o objetivo de acabar com os paraísos fiscais, que deverá entrar em vigor em 2023." (G20, 2021).

Para se ter uma ideia da importância na criação da referida tributação, dito imposto global "afetaria cerca de 10 mil grandes empresas, cujo volume de negócios anual ultrapassa os € 750 milhões. Uma taxa mínima efetiva de 15% geraria uma receita adicional de US$ 150 bilhões por ano" (O GLOBO, 2021).

Somente para o Brasil a implementação do imposto global mínimo gerará "um ganho de arrecadação de 900 milhões de euros (R$ 5,58 bilhões) ao ano" (CONTEÚDO, 2021, n. p), dinheiro este que auxiliará a sociedade brasileira se investido em políticas públicas que visem a redução da desigualdade social.

3.3 Renda básica universal

Uma das formas dos Estados garantirem certo retorno das riquezas produzidas mundialmente e coletadas por estes através de tributação, como vimos anteriormente, seria a criação de uma renda básica universal destinada para todos os indivíduos adultos independente do trabalho por este realizado ou não (ROQUE, 2018, p. 01).

Dita renda básica universal consistiria um auxílio do Estado para qualquer cidadão adulto, como mecanismo de redistribuição da riqueza mundial, como meio de retribuir a todos pela exploração dos recursos mundiais.

Essa ideia de renda básica universal nasceu junto com a discussão da crescente automação nos postos de trabalho,

> Esse movimento tem um motivo simples: o emprego formal está em decadência. Pela primeira vez desde o início da industrialização, as inovações tecnológicas ameaçam destruir mais postos de trabalho do que podem criar. Pesquisas mostram que a substituição de atividades humanas por robôs vai muito além das funções rotineiras, pois eles já são capazes de estabelecer nexo entre percepção visual, computação espacial e destreza. Com isso, os empregos intermediários tendem a desaparecer, restando, de um lado, os trabalhos pouco qualificados e mal remunerados, e, de outro, os muito qualificados e mais bem remunerados. Essas transformações têm impactos na distribuição de renda, na incerteza quanto ao futuro dos jovens, na precarização do trabalho [...]. (ROQUE, 2018, p. 01)

Porém, nos últimos anos vem ganhado forte destaque nos debates entre economistas e *experts* na área, principalmente após a deflagração da pandemia da Covid-19 que aumentou a taxa de desemprego mundial e desigualdade financeira global.

A grande diferença da renda universal básica com outros programas de auxílio governamental é que aquela não exige contraprestação por parte do beneficiado, nem exige que o mesmo encontre-se em situação de pobreza ou vulnerabilidade (ROQUE, 2018).

Entretanto, temos ciência que este conceito de renda universal básica é de difícil implementação e que somente poderá ocorrer se o Estado tiver uma contrapartida dos setores de grande concentração de riqueza, que poderá ocorrer através das tributações acima abordadas e dentre outras que já se discutem como por exemplo o imposto sobre robôs.

> A crítica mais fácil invoca a suposta inviabilidade da proposta, seja pelo custo elevado, seja pela dificuldade política de implementação. No entanto, iniciativas similares já existem no Alasca e estão em fase de testes na Finlândia, no Quênia, no Canadá e em certas regiões dos EUA. Concretamente, a ideia pode ser implantada em etapas, começando pelos baixos salários, pelos jovens e por quem precisa se reposicionar diante de um merca-

> do de trabalho em transformação. Claro que, à primeira vista, parece estranho ganhar sem trabalhar. A estranheza diminui, contudo, quando pensamos nas diversas formas de renda que já não são vinculadas ao trabalho: recebimento de aluguel, rendimentos de ações na Bolsa e outras aplicações financeiras. Além disso, ter renda básica não implica parar de trabalhar; implica apenas não precisar trabalhar pelo básico, o que, na prática, aumenta a liberdade de escolha do indivíduo e diminui o poder de barganha de quem concentra riqueza. (ROQUE, 2018, p. 02/03).

De certo é que não podemos mais compactuar com um sistema financeiro global que estabelece um padrão de concentração de riqueza em uma ínfima parcela de pessoas no mundo, em prejuízo da esmagadora parte da sociedade, que sofre diretamente os efeitos nocivos da exploração dos recursos mundiais, sem ter participação na divisão da riqueza planetária.

Cabe deixar consignado ao final deste capíutlo que não somos contrário ao sucesso financeiro das pessoas, ou aos ricos, mas somente não aceitamos a concentração de riqueza tão díspar existente na atualidade e que não permite circulação dessas fortunas entre 99% das população mundial. A crítica que levantamos no presente capítulo diz respeito a estruturação da concentração de riqueza mundial junto ao 1% das pessoas do mundo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto no decorrer do presente capítulo a concentração de riqueza mundial encontra-se agravando-se, em decorrência do sistema financeiro especulativo adotado pelo neoliberalismo, gerando uma casta de super-ricos que representam menos de 1% da população mundial, porém detém mais da metade da riqueza mundial, sendo que estes são os que menos contribuem para uma estrutura social de bem-estar do cidadão.

Viu-se que a elite financeira mundial cada vez mais aumenta sua fortuna utilizando-se do sistema especulativo, investindo em bolsa de valores, créditos imobiliários e juros para engrossar seu poderio financeiro, concentrando cada vez mais a riqueza em seus domínios.

O problema desta estruturação financeira improdutiva é que a minoria se apropria dos recursos do planeta, necessários para geração da riqueza, explorando o meio ambiente e praticamente nada é compartilhado com a esmagadora parcela da população mundial que na maioria das vezes não possuem nem mesmo acesso a políticas básicas para uma vida digna e sustentável.

Da mesma forma, concluímos também, que o grande desafio das atualidade e das gerações futuras é reorganizar os recursos financeiros e permitir a participação da população como um todo na fruição da riqueza mundial, garantida por políticas sociais que visem estabelecer uma economia inclusiva.

Assim, vimos que o mecanismo de implementação da participação popular na utilização da riqueza mundial se dá por meio de uma reorientação da própria riqueza produzida, através de algumas medidas que estão sendo debatidas no cenário mundial e nacional como a taxação de grandes fortunas, criação de imposto mínimo global sobre grandes empresas e a elaboração de uma renda básica universal.

A taxação de grandes fortunas já é uma disposição prevista na legislação brasileira, em nível constitucional, entretanto, ainda não tivemos coragem de criar uma regulamentação e exigir a sua aplicação como meio de captação de recursos para o governo possa investir tais valore em políticas sociais.

Em relação a criação de imposto mínimo global sobre as grandes empresas vimos que o debate avançou com o apoio das maiores economias mundiais, fato que irá permitir a redução da utilização de

paraísos fiscais pelas multinacionais e, consequentemente, a sonegação fiscal.

E, por derradeiro, a criação de uma renda universal básica volta ao debate do cenário econômico e político, acelerado pela pandemia da Covid-19 e seus efeitos nefastos à economia mundial, sendo apresentada como um mecanismo garantidor de redistribuição da riqueza mundial.

Por fim, conclui-se que, o presente capítulo não possui viés político partidário e também não foi elaborado com o objetivo de atacar os ricos, com uma visão "robiwodiana", mas sim demostrar que a estruturação financeira mundial concentrada nas mãos de poucos encontra-se sendo criticada por diversos autores, inclusive economistas, pela insustentabilidade de dito sistema.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 de ago. 2021.

CONTEÚDO, Estadão. Imposto global para multinacionais pode trazer R$ 5,6 bilhões ao Brasil; confira os principais países beneficiários. **InfoMoney,** 14 de jun. de 2021. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/economia/imposto-global-para-multinacionais-pode-trazer-r-56-bilhoes-ao-brasil-confira-os-principais-paises-beneficiarios/. Acesso em 05 de ago. de 2021.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: Por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

ELIAS, Juliana. Imposto sobre grandes fortunas já tem 37 projetos parados no Congresso. **CNN Brasil,** São Paulo, 16 de jul. de 2021. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/07/16/imposto-sobre-grandes-fortunas-ja-tem-37-projetos-parados-no-congresso. Acesso em 03 de ago. de 2021.

G20 aprova imposto global "histórico" sobre as multinacionais. **Istoé Dinheiro,** 10 de jul. de 2021. Disponível em: https://www.istoedinheiro.com.br/g20-aprova-imposto-global-historico-sobre-as-multinacionais/. Acesso em 05 de ago. de 2021.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional:** ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi. 2001.

MARKOVITS, Daniel. **The meritocracy trap**: how America's foundational myth feeds inequality, dismantles the middle class, and devours the elite. [livro eletrônico]. ISBN 9780735222007. New York: Penguin Press, 2019.

MELLO, Marco Aurélio. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 55 distrito federal.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/mam-fortunas.pdf. Acesso em 03 de ago. de 2021.

MILANOVIC, Branko. **Global inequality:** a new approach for de age of globalization. [livro eletrônico]. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 2016.

O GLOBO, Agência. G20 reforça G7 e apoia imposto global de "pelo menos 15%" em multinacionais. **IG,** 10 de jul. de 2021. Disponível em: https://economia.ig.com.br/2021-07-10/g20-imposto-global.html. Acesso em 05 de ago. de 2021.

OXFAM. **Uma economia para os 99%**. Disponível em: https://d2v21prk53tg5m.cloudfront.net/wp-content/uploads/2019/08/economia_para_99-relatorio_completo_1.pdf. Acesso em 03 de ago. de 2021.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. [livro eletrônico]. ISBN 978-85-8057-582-8. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca Ltda. 2014.

PRESSE, France. G7 se compromete com imposto mundial para grandes empresas de 'pelo menos 15%'. **G1,** 05 de jun. de 2021a. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/06/05/g7-se-compromete-com-imposto-mundial-para-grandes-empresas-de-pelo-menos-15percent.ghtml. Acesso em 05 de ago. de 2021.

PRESSE, France. Países fecham acordo histórico de tributação global de multinacionais. **G1,** 01 de jul. de 2021b. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/07/01/paises-da-ocde-fecham-acordo-para-imposto-mundial-minimo-as-multinacionais.ghtml. Acesso em 05 de ago. de 2021.

ROQUE, Tatiana. Por causa de robôs, ideia de renda básica universal ganha mais adeptos. **Folha de São Paulo,** 17 de fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/2018/fevereiro/18.2-Robos.pdf. Acesso em 05 de ago. de 2021.

SANDEL, Michael J. **A tirania do mérito**: o que aconteceu com o bem comum? [livro eletrônico]. 1 ed. ISBN 978-65-5802-002-8. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

STIGLITZ, Joseph E. **El precio de la desigualdad:** El 1 % de la población tiene lo que el 99 % necesita. [livro eletrônico]. Epub v.1.0. Editora: Anbiar, 2012.

YANO, Célio. Criação de imposto sobre grandes fortunas está nas mãos do STF – e já tem um voto a favor. **Gazeta do Povo.** 24 de jun. de 2021. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/economia/stf-acao-omissao-congresso-imposto-grandes-fortunas-igf/. Acesso em 03 de ago. de 2021.

CAPÍTULO 15

A (IN)SUSTENTÁVEL LONGA JORNADA: UMA ANÁLISE DE TRANSTORNOS MENTAIS ENTRE AS ESTUDANTES DE PÓS-GRADUAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Andressa Piccinini Bertão[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.15

1 Advogada, Mestranda pelo PPGD da Atitus Educação/PF.

INTRODUÇÃO

Segundo resumo científico realizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2022), ainda no primeiro ano da pandemia de COVID-19, houve um aumento global de 25.6% nos casos de transtorno de ansiedade e de 27.6% nos casos do transtorno de depressão maior. Como principais descobertas da revisão realizada pela OMS, mulheres e jovens foram os mais afetados em suas saúdes mentais pela pandemia em 2020.

Mais, pela pesquisa realizada pela Ipsos (2021), encomendada pelo Fórum Econômico Mundial, o Brasil é o quinto país (53%), dentre os 30 onde a pesquisa foi realizada, que sentiu um agravamento na saúde mental após o início da pandemia. A Empresa também confirma que o gênero feminino foi o mais afetado pelo surto de COVID-19 (2020).

O caos causado pela pandemia deixou mais evidente as crises que já faziam parte do cenário brasileiro. O período enfrentado revelou e amplificou dinâmicas capitalistas que trouxeram à tona facetas de desigualdades, especialmente, em corpos que são íntimos da vulnerabilização social (MOREIRA *et al.*, 2020).

Utilizando-se do cenário da pandemia, portanto, o atual trabalho intenta demonstrar a insustentabilidade do sistema social e de produção vigente que, com seu formato focado no ganho de capital e progresso vem aumentando os casos de transtornos mentais a décadas.

Este quadro é clarividente quando se observa os estudantes da pós-graduação no país. Segundo Costa e Nebel (2018)

> [...] no caso dos pós-graduandos, precisamos levar em conta que eles têm de enfrentar um conjunto de desafios relacionados à passagem da graduação para a pós-graduação. O ambiente da

> pós-graduação é altamente desafiador. As demandas e as cobranças que se apresentam aos estudantes são muito mais intensas, quando comparadas às exigências da graduação. Realizar um curso de mestrado e, sobretudo, de doutorado é uma tarefa árdua que apresenta uma série de desafios ao jovem pesquisador: desenvolvimento da dissertação/tese, exame de qualificação, participação em eventos nacionais e internacionais, cumprimento dos créditos das disciplinas, publicação de artigos em periódicos qualificados, defesa etc. Somam-se a isso as dificuldades financeiras, os aspectos familiares, pessoais, emocionais, profissionais, conjugais, dentre outros. (p. 209).

Portanto, opta-se por identificar transtornos mentais em estudantes da pós-graduação com a finalidade de demonstrar a insustentabilidade da vida contemporânea, que cobra resultados indiferentemente dos métodos.

Ainda, a pesquisa focará apenas em mulheres estudantes de pós-graduação, uma vez que, tanto no caso das pesquisas citadas como nas realizadas com estudantes, o gênero feminino é o mais afetado.

Então, este trabalho deseja responder de que forma as estudantes de pós-graduação no Brasil foram afetadas pela pandemia de COVID-19? E como isso exemplifica problemas que são enfrentados por esse grupo se analisando pelo viés da sustentabilidade social.

A hipótese que prevalece é de que sendo as mulheres, estudantes ou não, o grupo mais afetado pelos transtornos mentais na pandemia, suspeita-se que as estudantes de pós-graduação enfrentaram esgotamento para cumprir todos os seus deveres durante o período analisado.

Este estudo é relevante uma vez que, durante a pandemia, já se identificavam sinais de que o mundo passaria por um aumento drástico em casos de transtornos mentais, no entanto, este trabalho deseja demonstrar que a adversidade encontrada neste momento de crise, não é nova. Segundo informativo do IBGE (2021) em 2019, mu-

lheres trabalharam quase o dobro do que homens nos afazeres domésticos, 21,4 horas contra as 11 horas dos homens, desse modo, esse debate não é novo. O que se deseja explorar é como o sistema social contemporâneo atua nos indivíduos e, por meio dos transtornos mentais causados por essa pressão do sistema, o modo de vida acaba sendo insustentável.

Para isso, em um primeiro momento, é necessário entender as críticas que estudiosos da Sustentabilidade tem para com o modo de vida atual, bem como apresentar um pequeno conceito de sustentabilidade e da sustentabilidade social. É entendendo as ligações sobre o tema que se entente o motivo da ineficiência deste modelo e a consequente causa, para alguns indivíduos, de transtornos mentais. Esta primeira parte será realizada com uma revisão bibliográfica de autores como Leonardo Boff e Canotilho.

Dando prosseguimento, passará a uma análise de pesquisas e dados publicados em periódicos acerca de como as mulheres enfrentaram a pandemia, sobre a posição de cuidadora que é atribuída as mulheres, bem como questões sobre a sobrecarga que a pandemia trouxe para mãe, profissionais e donas de casa e de que foram isso auxiliou para os dados de piora da saúde mental desse grupo.

Por fim, relacionar-se-á os dados das pesquisas com mulheres com dados de discentes da pós-graduação, bem como dados quanto mulheres pesquisadoras pós-graduandas na pandemia, obtendo-se assim um claro exemplo da insustentabilidade da longa jornada que é atribuída a milhares de mulheres no país, que precisam, não só cumprir com suas responsabilidades profissionais e/ou acadêmicas, mas também com os papéis de mães, esposas e donas de casa, 24h por dia.

1 A (IN)SUSTENTABILIDADE SOCIAL

O cenário trazido pela COVID-19 expôs as falhas do modelo de organização produtiva hodierno, esse que pouco se preocupa com a saúde do trabalhador e tem enfoque apenas na produtividade.

Esse contexto que, para a Sustentabilidade, não é inédito, vem sendo alvo de criticas muito antes do surgimento da pandemia de coronavírus e da aceleração que o isolamento social trouxe das adversidades causadas pelo sistema atual.

Inicialmente, conceitua-se, de forma singela, o termo Sustentabilidade como a percepção de uma abordagem filosófica do meio ambiente quanto "da capacidade de resiliência entre os seres e o ambiente para se determinar – de modo sincrônico e/ou diacrônico – quais são as atitudes que favorecem a sobrevivência, a prosperidade, a adaptação e a manutenção da vida equilibrada." (DIAS; AQUINO, 2019, p. 03).

Canotilho (2010) articula que a sustentabilidade em um sentido amplo assimila três pilares, sendo eles a sustentabilidade ecológica, sustentabilidade econômica e sustentabilidade social. O enfoque deste trabalho está dentro da Sustentabilidade Social e do sistema econômico vigente.

Quando percebida por sua dimensão social, a sustentabilidade procura estabelecer um equilíbrio relacional que proporcione meios de convivência pacífica entre os indivíduos, bem como implementar ações com a finalidade de amenizar as desigualdades e misérias no mundo. (AQUINO, 2019).

Conceitua-se, então, a sustentabilidade social como "a adequação homeostática que se manifesta pela interação entre as diferentes microestruturas sociais e ratificam ou modificam a função coerci-

tiva das macroestruturas sociais no decorrer do tempo e do espaço." (DIAS; AQUINO, 2019, p. 12).

É importante entender que a elaboração da sustentabilidade não deve ser aplicada apenas ao progresso. A sustentabilidade deve abraçar toda a realidade, dos indivíduos às comunidades, da cultura à política, das indústrias às cidades (BOFF, 2015), ou seja, deve buscar práticas que se alinhem com as limitações de todos os seres vivos – para ser possível uma nova forma de conviver no planeta.

Entretanto, a sociedade vive hoje em um sistema insustentável – não apenas pelo viés ecológico, que neste trabalho se deixará de lado, mas, principalmente, socioeconômico.

Para Boff (2015) atualmente há uma insustentabilidade disseminada, causada por pontos críticos do que o autor chama de um "mal-estar cultural generalizado" (p. 17). Um dos principais fatores para esta insustentabilidade é o fato da economia ser o ponto nevrálgico da sociedade atual:

> O modo de produção industrialista, consumista, perdulário e poluidor conseguiu fazer da economia o principal eixo articulador e construtor das sociedades. O mercado livre se transformou na realidade central, [...] transformando tudo em mercadoria [...]. Bom é ganhar dinheiro e ficar ricos, e não ser honesto, justo e solidário. (BOFF, 2015, p.17).

Este mesmo autor ainda aponta uma insustentabilidade social derivada da injustiça mundial. Alega que a sustentabilidade de uma comunidade se determina pela capacidade de garantir a todos os indivíduos uma vida decente. (BOFF, 2015). O que, em um mundo que gira em torno do capital, é impossível, pois, como consequência direta do sistema econômico contemporâneo se tem situações de desigualdade entre grupos da população, com grande parte dos indivíduos precisando batalhar diariamente para ter meios de existir.

Naturalmente, ao perceber o latente desgaste social e somando-o ao modelo de vida no mundo hodierno, clarividente a influência crucial do modelo capitalista, em especial a vertente neoliberal. (DIAS; AQUINO, 2019). Nesta perspectiva, uma realidade que pressiona trabalhadores aos limites de suas capacidades físicas e mentais não pode ser considerada sustentável. A constante cobrança de produtividade por parte do mercado e busca de maior ganho econômico leva milhares de sujeitos a deixarem a saúde de lado em prol de proverem para suas famílias.

Identifica-se que deixar de lado as concepções da sustentabilidade como um ponto de virada possui um preço mais significativo do que uma mera desaceleração ou desastre econômico. Isso, pois, a natureza, que inclui também o local de trabalho, as instituições e a própria existência humana, acabam arcando com as mais diversas formas de explorações e dominação. (DIAS; AQUINO, 2019. BITARÃES; TEODORO, 2021).

Ocorre que, frente a este estado alienante que se apoia na falácia de um crescimento e desenvolvimento infinito, surgem efeitos negativos, não apenas no planeta, mas à todas as pessoas envolvidas (DIAS, 2021) – um exemplo é a síndrome do *Burnout,* e doenças psíquicas como ansiedade e depressão.

A abordagem à sustentabilidade há muito expôs a inconsistência do modo de vida atual na sociedade, como já referenciado acima. A insustentabilidade do modelo capitalista é percebido, uma vez que este sistema econômico agride a própria existência do indivíduo. (DIAS, 2021).

Logo, ao pensar sobre as relações sociais diretas, os seres humanos estão inseridos de forma dominante (mas não total) sobre a influencia da competitividade/concorrência. Dessa forma, "a pressão

exercida sobre a vida humana não é dada apenas pelo sistema, mas sim pelo próprio agente, ou seja, o indivíduo é ao mesmo tempo violador e violado, em uma dualidade perniciosa que vulnerabiliza ainda mais sua condição existencial." (DIAS, 2021, p.105).

O coronavírus trouxe a mensagem da insustentabilidade da atual ordem de produção, que oprime o meio ambiente e as mulheres, com grandes consequências para toda a humanidade (BITARÃES; TEODORO, 2021), sendo que dados empíricos comprovam os impactos desta ordem na saúde psíquica de mulheres e alunas da pós-graduação.

2 MULHERES NA PANDEMIA: MÃES, DONAS DE CASA, PROFISSIONAIS E SOBRECARREGADAS

Com o alastramento do vírus responsável pela COVID-19, deu-se início ao isolamento social que, para muitas, significou o choque das esferas familiar, profissional e de lazer em um mesmo local.

Para várias mulheres, 2020 e 2021 serão conhecidos como "os anos que mais trabalharam". Isso se deve a um fator histórico quanto à divisão sexual do trabalho, uma vez que mulheres têm os mais diversos papéis dentro do lar, como o cuidado com os filhos, a manutenção da casa, cuidado com enfermos, idosos e até mesmo de seus parceiros, tudo, sem deixar de lado suas carreiras profissionais. (BITARÃES; TEODORO, 2021. ÁNGELES; GUERRERO, 2014).

Sublinha-se que os afazeres ditos como femininos sempre gozaram de um *status* de cuidado – com os filhos, com a casa, com maridos, idosos, dentre outros. Essa divisão social "romantiza as tarefas socialmente destinadas às mulheres como naturais, sob o estereótipo da mulher como cuidadora precursora da vida, esteio do mundo, pro-

tagonista do carinho, da caridade e do cuidado." (BITARÃES; TEODORO, 2021, p. 109).

Apesar de conquistas femininas disruptivas deste *status quo*, contemporaneamente, ainda se carrega traços dessa cultura da divisão sexual do trabalho e o papel de cuidadora da mulher. A seção V, do capítulo III, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) se refere à proteção à maternidade, estendida para mães, mas não da mesma maneira para pais de recém-nascidos ou filhos adotivos, sendo um exemplo de um indicador da romantização do papel da mulher presente na atualidade. (BRASIL, 1943).

Com o surgimento do *home office*, aquelas que estavam trabalhando em casa tiveram modificações em seus horários de serviço, bem como se viram distraídas e interrompidas pela presença dos outros membros da família que também estavam em isolamento social. (Spurk & Straub, 2020).

A pesquisa do IBGE (2021) que foi realizada antes mesmo do início da pandemia já apresentava dados que corroboram a divisão sexual do trabalho no que diz aos afazeres domésticos – mulheres trabalhavam o dobro do que homens quando se tratava de manter o lar no período pré-pandemia. "Tais indicadores nos levaram a pressupor que a súbita necessidade de ter que trabalhar em casa, cuidar dos afazeres domésticos e dos filhos trouxe mais sobrecarga para as mulheres". (LEMOS *et al*., 2020, p. 389).

O novo normal, como foi chamado à realidade pandêmica, dificultou as rotinas de várias trabalhadoras, uma vez que, em sua maioria, as mulheres continuaram a carregar, solitariamente, a criação dos filhos e os afazeres domésticos. Mesmo compartilhando o espaço de trabalho com os outros membros da casa, não houve divisão nas tarefas domésticas. Isso acarretou em uma dificuldade de ter rendi-

mento em seu trabalho profissional, bem como e de manter uma saúde mental adequada. (BITARÃES; TEODORO, 2021).

Lemos *et al.* (2020) entrevistou 14 mulheres entre idades de 33 e 55 anos sobre suas rotinas de trabalho pré e durante a pandemia e como essas mulheres estariam conciliando as carreiras profissionais com suas vidas familiares frente ao *home office*.

De início, aponta-se a um ponto central da pesquisa: todas as 14 mulheres entrevistadas informaram ter um aumento do volume de trabalho. Lemos *et al.* (2020) justifica esse dado

> [...], pois a condição excepcional em que se deu a passagem para *home office* conjugou as exigências do trabalho corporativo com as demandas dos cuidados da casa e dos filhos, no caso daquelas que são mães. Ademais, o confinamento social imposto fez com que toda família ficasse em casa, simultaneamente. A sobrecarga de trabalho deveu-se, em parte, à necessidade das entrevistadas se dedicarem às tarefas domésticas, posto que dispensaram os serviços de suas empregadas e faxineiras e, também, à atenção com os filhos que passou a ser requerida, já que estes passaram a estudar em casa, remotamente. (p. 391-392).

Não obstante a sobrecarga evidenciada nas entrevistas, nem toda as participantes sentiram o *home office* de forma negativa. Mesmo frente a um aumento da carga horária de trabalho, algumas das mulheres entrevistadas aprovaram a vivência, pois se viram mais próximas de seus filhos e companheiros, além de disporem mais tempo para atividades de lazer e saúde. (LEMOS *et al.*, 2020).

Das 14 participantes, 71,42% eram casadas e 28,58% eram solteiras, viúvas ou divorciadas, sendo que 64,28% teriam um ou mais filhos e 35,72% não seriam mães. Mais da metade das mulheres, 57,14%, tiveram uma experiência positiva trabalhando exclusivamente dentro de casa.

Oposto ao que se ressalta na literatura, 08 das 14 mulheres encontraram um melhor equilíbrio entre família, casa e trabalho com

o advento do isolamento social. (LEMOS *et al*., 2020). Neste aspecto, têm-se alguns pontos que contribuem para esse equilibro recém-adquirido pelas participantes da pesquisa.

Um fator crucial é a cooperação dos companheiros com as atividades domésticas e o cuidado dos filhos. Pelos resultados da pesquisa, este é um ponto chave para que mulheres consigam conciliar a esfera profissional e doméstica. Outro destaque seria a liberdade para flexibilizar a rotina, determinar os horários de trabalho e adequar o dia a dia conforme o desejado pelas próprias entrevistadas. (LEMOS *et al*., 2020). Para essas mulheres, a oportunidade de ter mais tempo com a família e, principalmente com seus filhos, foi o que as levou a apreciarem o período de *home office*.

Entretanto, nem todas as mulheres participantes desta pesquisa vivenciaram o período da pandemia de forma positiva. As restantes 06 entrevistadas gozam de uma visão mais desfavorável – se viram sobrecarregadas com as diversas demandas de trabalho que o isolamento causou.

Neste caso, para duas entrevistadas, o fato de serem mães de crianças pequenas e não residirem com os pais de seus filhos possuiu grande significância. Para duas outras mulheres, mesmo com seus companheiros, não houve alívio na rotina lotada. Especificamente para estas mulheres, a falta de proatividade de seus companheiros com a manutenção da casa e/ou a criação dos filhos é o principal fator. (LEMOS *et al*., 2020).

Em seus relatos, queixam-se de não conseguirem exercer suas funções profissionais da forma desejada, bem como de não conseguirem cuidar de forma efetiva de seus filhos e dos afazeres domésticos. O relato mais alarmante é de uma entrevistada que narra "tinha dias de fazer faxina chorando, sozinha, e ele [o marido] deitado na cama

vendo televisão [...] ele não me ajudava era muito porque ele queria que eu fizesse que a empregada viesse". (LEMOS *et al.*, 2020, p.394).

O que se depreende da pesquisa realizada por Lemos *et al.* (2020) e aqui relatada é que a experiência das trabalhadoras entrevistadas é moldada por pontos nevrálgicos que transformam a vivência em positiva ou negativa. Para aquelas que afirmam ter gostado do trabalho *home office*, a "ajuda" do marido nos afazeres doméstico e/ou cuidado com os filhos é primordial.

Fundamental assinalar que as entrevistadas utilizaram da palavra ajuda – o que apenas exemplifica a cultura da divisão sexual do trabalho, pois ainda se tem a ideia de que o companheiro não é responsável pela manutenção da residência e auxilia a mulher, quando possível, uma vez que seria dela a responsabilidade.

Para aquelas que não se adaptaram a rotina de *home office* durante a pandemia, a falta de participação de seus companheiros e/ou a permanência dos filhos em casa acabou por sobrecarregar as entrevistadas, sendo que muitas sentiram que negligenciaram, em algum momento, ou o trabalho profissional, ou manutenção da casa ou a criação de seus filhos.

Quando analisado os dados de alunas da pós-graduação durante o período pandêmico, a sobrecarga aqui relatada fica mais evidente e é responsável, não apenas por aumento em números de transtornos mentais como atraso em prazos, dificuldade na participação de eventos e publicação de artigos.

3 PÓS-GRADUAÇÃO E TRANSTORNOS MENTAIS: COMO FICARAM AS ESTUDANTES DURANTE A PANDEMIA?

Importa refletir sobre o referido cenário de responsabilização completa das mulheres na pandemia com o cuidado dos integrantes das famílias e dos afazeres da casa, criada, seja por uma história da estrutura patriarcal existente na sociedade, seja pelas circunstâncias introduzidas pelo implemento do isolamento social, (BITARÃES; TEODORO, 2021), quando se analisa a realidade das mulheres pesquisadoras estudantes de pós-graduação no país.

Costa e Nebel (2018) realizaram pesquisa acerca da saúde mental de mais de 2.900 alunos de pós-graduação, antes do advento da pandemia – 67% dos participantes desta pesquisa foram mulheres.

Como resultados constatou-se que, pertinente as situações durante o sono dos participantes, 39% dos alunos relataram uma alta frequência da dificuldade de deitar, mas não conseguir dormir, nos casos de acordar durante o sono e não voltar a dormir ou acordar várias vezes, 34% afirmaram sofrem em uma frequência intermediária. No caso dos pós-graduandos se sentirem culpados ao irem dormir, 39% dos participantes informaram sofrer desse problema de forma constante. Sobre a utilização de medicamentos para auxiliar o sono, 19% afirmam usar algum medicamento, sendo que mais da metade não possuía prescrição médica. (COSTA; NEBEL, 2018).

Se referindo aos transtornos mentais, 74% dos alunos responderam sofrer de ansiedade, 31% de insônia, 25% de depressão, 24% de crises nervosas, 11% de TOC, 10% de oscilações de humor, 9% de síndrome do pânico, 5% de terrores noturnos e o restante, 8,5%, de outros transtornos que não foram listados pelos pesquisadores. Dos alunos que afirmaram sofrer de algum transtorno mental, apenas 27%

estariam fazendo tratamento com o uso de medicação, sendo que 7% desses não teriam prescrição médica. Os dados informados estavam, para época, acima da média geral da população do país. (COSTA; NEBEL, 2018).

Decerto, a esfera da pós-graduação pode causar muito estresse se tratando das demandas acadêmicas. Exige-se de forma mais intensa que os estudantes, não apenas escrevam a dissertação ou a tese, mas que participem de eventos acadêmicos e publiquem artigos em revistas científicas qualificadas. Todas essas exigências necessitam de um alto nível de envolvimento cognitivo e emocional e podem levar ao surgimento de uma série de transtornos mentais, principalmente em pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade psíquica. (COSTA; NEBEL, 2018).

Os autores apresentam fatores socias que contribuem para o desenvolvimento de transtornos psíquicos entre os alunos de pós-graduação. Esses seriam: o receio acerca doenças mentais; a instabilidade financeira dos pós-graduandos bolsistas; a diminuição do prazo para realizar a titularização; a incerteza sobre o futuro profissional; problemas no processo de orientação; angústia quanto ao *Lattes* e, por fim, isolamento e falta de diálogo com colegas. (COSTA; NEBEL, 2018).

Conclui-se, então, que estudantes de pós-graduação no Brasil já sofriam com sobrecarga de tarefas antes mesmo do surgimento do coronavírus e a consequente pandemia. Boa parte dos participantes da pesquisa realizada por Costa e Nebel em 2018 dedicavam-se exclusivamente para suas pesquisas, não exercendo outras atividades profissionais.

Em pesquisa mais recente realizada com alunos de uma instituição federal, se tratando da saúde mental antes e após ingressar nos cursos de pós-graduação, dos 125 pós-graduandos, 30% considera-

vam sua saúde mental muito boa antes do ingresso, sendo que apenas 9% continuaram com a percepção após; 53% alegaram uma boa saúde mental antes de começarem o curso, caído para 30% após o ingresso; 14% acreditavam ter uma saúde psíquica regular mas, depois de darem início ao programa de pós-graduação, 40% dos que responderam a pesquisa declararam ter uma saúde mental regular. No caso de percepções ruins e muito ruins, antes do ingresso apenas 2% declararam como uma saúde mental ruim sendo que nenhum dos 125 participantes afirmou como muito ruim. Surpreendentemente, após darem início ao curso, 16% tiveram a percepção de uma saúde mental ruim e 5% de muito ruim. Nesta pesquisa, 59% dos participantes eram mulheres e 41% homens. (SOUZA; VIANA, 2021).

Com a pandemia instaurada em 2020, houve um aumento considerável de transtornos psíquicos na população do país e, extraindo suposições dos pontos já relatados nesta pesquisa, o isolamento social e as dificuldades enfrentadas pela população em geral durante a pandemia amplificaram os obstáculos aos pós-graduandos.

Staniscuaski *et al.* (2020) reitera que a pandemia do COVID-19 abalou o cotidiano das pós-graduadas. Isto posto, uma vez que a vida acadêmica se deslocou, em sua totalidade, para o ambiente privado devido ao isolamento social, pesquisadores precisaram se adaptar as novas rotinas. A autora relata que, com a suspensão das atividades acadêmicas, diversos pesquisadores teriam mais tempo para a produção de pesquisas independentes. Por outro lado, pesquisadoras que assumiram o papel de cuidadoras de crianças e/ou familiares idosos enfrentaram obrigações desafiadoras. Apesar de homens e mulheres conseguirem compartilhar responsabilidades e terem sido afetados pelas mudanças causadas pela pandemia, historicamente cabe as mulheres a maior carga de trabalho.

Entres os meses de abril e maio de 2020, o movimento Parent in Science realizou uma pesquisa com estudantes da pós-graduação, questionando-os se estariam conseguindo produzir remotamente. Houve a participação de 9.970 discentes, sendo que 69,6% eram mulheres, 30,2% homens e 0,2% de indivíduos não binários. Houve uma maior participação de alunos do Mestrado, 53%, em comparativo com Doutorandos, 47% e 60% seriam bolsistas.

Quanto ao questionamento se estariam, ou não, conseguindo trabalhar remotamente, apenas 27% das mulheres responderam afirmativamente, sendo que o gênero masculino teria um índice um pouco maior, de 36,4%. Para boa parte dos alunos, 82%, a pandemia estaria impactando no progresso da tese ou dissertação. (PARENT IN SCIENCE, 2020).

Por último, em vista ao enfoque do movimento em parentalidade, dos estudantes que responderam positivamente ao questionamento, 34,1% e 41,1% foram de mulheres e homens, respectivamente, sem filhos, enquanto 11% foram de mães e 20,6% de pais. (PARENT IN SCIENCE, 2020). Esse dado tem forte importância quando relacionado ao papel histórico de cuidado investido as mulheres, em virtude de confirmar o aprazado pela literatura e pelas pesquisas realizadas durante a pandemia: mães acabam sofrendo maior sobrecarga e, por isso, maior dificuldade em finalizarem todos seus encargos como desejados.

Leite *et al.* (2020) apresenta outra pesquisa sobre os efeitos da pandemia em estudantes de pós-graduação. Neste caso, houve a participação de 114 indivíduos, sendo que 71,93% se declararam como mulheres e 28,07% como homens. Sobre a realidade dos participantes, interessa destacar que 56,10% das mulheres e 48,88% dos homens informaram residir com companheiros/as, 21,95% e 21,88%, mulheres e homens respectivamente, residiriam com pais e/ou mães. Ainda,

32,93% seriam mães e 31,25% seriam pais. Estas informações se destacam uma vez que influenciam no cotidiano das pesquisadoras.

Em relação as horas aplicadas para as atividades referentes as pós-graduações, em análise comparativa com período anterior e durante a pandemia, nota-se diminuição para atividades como orientações, pesquisas e outras atividades acadêmicas e/ou profissionais. No caso das atividades de extensão, as mulheres aumentaram as horas durante a pandemia e para leituras e/ou pesquisa para a produção da tese ou dissertação, homens tiveram um aumento. As duas únicas atividades que tiveram um aumento de horas, tanto para homens quanto para mulheres, foram a leitura e/ou pesquisa de outros matérias e as atividades domésticas. (LEITE, *et al.*, 2020).

Evidencia-se no caso das tarefas domésticas que, segundo os dados coletados pela pesquisa, no período pré-pandemia, homens aplicavam 8,84h e mulheres 10,33h. Durante o período pandêmico houve um aumento em ambos os índices, 13,61h no caso dos homens e 16,36h no caso das mulheres. (LEITE, *et al.*, 2020). Mais uma vez, os dados confirmam o aprazado pela literatura. Seja pré ou durante a pandemia, mulheres sempre acabam dispensando de mais horas para cuidar da residência.

Quanto a saúde psíquica, 66% das mulheres e 53,84% dos homens relataram que já haviam vivenciado algum transtorno mental devido as exigências do curso – isso no período pré-pandemia. Durante o isolamento social, mulheres continuaram a apresentar um índice maior, 62%, já homens tiveram uma diminuição expressiva, apresentando apenas 37,04% de pesquisadores que sofreram alguma mudança na saúde mental diante da pandemia de COVID-19. (LEITE, *et al.*, 2020).

Pelo o que se pode exprimir dos dados aqui apresentados, a pandemia de COVID-19 causou aumento nos casos de transtornos mentais em alunos de cursos de pós-graduação *strictu sensu*. A cobrança de prazos, publicações, participações de eventos e produção de dissertações e teses somaram-se a fatores externos como parentalidade, afazeres domésticos e carreiras profissionais, acarretando maior estresse para pós-graduandas, que se perceberam sobrecarregadas e com piora na saúde psíquica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia não acabou. Até o momento de finalização deste trabalho, a OMS não decretou o fim da pandemia de COVID-19, "Quem define o fim da pandemia não é o Ministério da Saúde e nenhum país, mas a OMS que leva em consideração o estado de emergência em saúde pública nacional de diversos países.[1]" (CNS, 2022).

Entretanto, a não obrigatoriedade de utilização de máscaras e o relaxamento do isolamento social são indícios que a sociedade vem encontrando novos meios de voltar para a realidade pré-pandêmica. Mas as cicatrizes que 2020 e 2021 causaram na população mundial permanecem.

O aumento de 25.6% nos casos de transtorno de ansiedade e de 27.6% de transtorno de depressão maior globalmente (OMS, 2020) é apenas o primeiro indício. Para especialistas, a pandemia de COVID-19 deu origem a outra pandemia: a de transtornos mentais. (USP, 2021).

Os desafios enfrentados devido ao coronavírus desestabilizaram estruturas e paradigmas, trazendo uma mensagem de insusten-

1 Fala de Raphael Mendonça Guimarães, pesquisador do Observatório Covid da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) na 329ª Reunião Ordinária do Conselho Nacional de Saúde (CNS), que ocorreu na capital gaúcha e integra a programação do Fórum Social das Resistências (FSR) (CNS, 2022).

tabilidade do modelo econômico social e causando um repensar sobre novas formas de uma sustentabilidade ampla.

Os dados apresentados demonstraram a permanecia de uma divisão sexual do trabalho. Para a maioria das mulheres, a jornada se manteve longa, mesmo com o encontro dos ambientes de trabalho e lar.

Salutar que, nos casos de mulheres que seus companheiros dividiam o peso das atividades do lar – seja a criação dos filhos e/ou a manutenção da casa – o *home office* foi positivo. Essa experiência é compreensiva: a jornada dessas mulheres não possuía o mesmo peso do que para milhares outras e o papel de cuidadora a elas estipulado possuía alívio.

Todavia, a realidade da maioria, conforme pesquisas aqui apresentadas, é de esgotamento frente todas as tarefas que precisavam realizar após o início do isolamento social. A falta de cooperação dos outros integrantes da residência é ponto chave para esta sobrecarga – sendo que para muitos seria de responsabilidade feminina a realização destas tarefas.

Trazendo a realidade de mulheres para de pós-graduandos, o esgotamento é agravado. Uma vez que realizar um curso de Mestrado ou Doutorado é uma tarefa árdua e que exige comprometimento daqueles que estão dispostos a enfrentar o desafio, quando somado a realidade pandêmica e a vida em isolamento social, tornou-se ainda mais custoso para os alunos.

O agravamento de transtornos psíquicos por parte de alunas, identificado em mais de uma pesquisa relatada neste capítulo, é apenas uma soma de fatores: maternidade e manutenção do lar, responsabilidades profissionais e acadêmicas dentro de um período de crise da saúde mundial, adoeceu as pós-graduandas.

A vida em uma sociedade desenfreada que se preocupa com lucros e produção em oposição da saúde de seus indivíduos só pode ter resultados como aqui apresentados.

REFERÊNCIAS

ÁNGELES, Roberta Liliana Flores; GUERRERO, Olívia Tena. Maternalismo y discursos feministas latino-americanos sobre el trabajo de cuidados: um tejido em tensión. *In:* **Iconos - Revista de Ciencias Sociales,** v. 18, n.50, 2014. Disponível em: https://revistas.flacsoandes.edu.ec/iconos/article/view/1426/1212. Acessado em 18.jul.2022.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. Sustentabilidade social, sociedade da transparência e o direito de ser humano. *In:* **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 1, jan. 2019, p. 151-174. Disponível em: http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/277. Acessado em: 20 jul. 2022.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; DIAS, Felipe da Veiga. SUSTENTABILIDADE SOCIAL: REFLEXÕES EM BUSCA DE UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA. *In*: **Revista Jurídica (FURB)**, v. 23, n. 50, ago. 2019. Disponível em: https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7334. Acessado em: 20 jul. 2022.

BITARÃES, Ana Cecília de Oliveira; TEODORO, Maria Cecília Máximo. Mulheres e Pandemia: A insustentabilidade produtiva, reprodutiva e ecológica do modelo atual**.** *In:* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, v. 49, n. 2, Uberlândia: EDUFU - Editora da Universidade Federal de Uberlândia. Jul/dez 2021, p. 106-123.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é – o que não é. 4.ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2015.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acessado em: 21.jul.2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da Sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *In:* **Revista de Estudos Politécnicos**, v. 8, n. 13, 2010, p. 07-18.

CNS. **"Quem define o fim da pandemia não é o Ministério da Saúde e nenhum país, mas a OMS", diz pesquisador em reunião do CNS.** Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2446-quem-define-o-fim-da-pandemia-nao-e-o-ministerio-da-saude-e-nenhum-pais-mas-a-oms-diz-pesquisador-em-reuniao-do-cns. Acessado em 24.jul.2022.

COSTA, Everton Garcia da; NEBEL, Letícia. O quanto vale a dor?: estudo sobre a saúde mental de estudantes de pós-graduação no brasil. *In:* **Polis**, v. 17, n. 50, Santiago. Ago. 2018, p. 207-227.

DIAS, Felipe da Veiga. O Controle Social do Sofrimento no Neoliberalismo: patologização da vida e a fábrica da infelicidade. *In:* BOFF, Salete Oro *et al* (org.). **Direito, Democracia e Tecnologia:** anuário do programa de pós-graduação strictu sensu em direito da faculdade meridional. Cruz Alta: Ilustração, 2021. Cap. 6. p. 99-122.

IBGE. **Estatísticas de gênero:** indicadores sociais das mulheres no Brasil. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101784. Acessado em 20.jul.2022.

IPSOS. **De 16 países, Brasil é o que mais sofre com ansiedade por causa da pandemia de coronavírus.** Disponível em: https://www.ipsos.com/pt-br/de-16-paises-brasil-e-o-que-mais-sofre-com-ansiedade-por-causa-da-pandemia-de-coronavirus. Acessado em 18.jul.2022.

IPSOS. **ONE YEAR OF COVID-19:** Ipsos survey for The World Economic Forum. Disponível em: https://www.ipsos.com/sites/

default/files/ct/news/documents/2021-04/wef_-_expectations_about_when_life_will_return_to_pre-covid_normal_-final.pdf Acessado em 18.jul.2022.

JORNAL DA USP. **Diagnóstico de transtornos mentais pós-pandemia preocupa especialistas.** Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/diagnostico-de-transtornos-mentais-pos-pandemia-preocupa-especialistas/. Acessado em 24.jul.2022.

LEITE, Maria Laís dos Santos *et al*. ENTRE SONHOS E CRISES: esquadrinhando os impactos da pandemia por covid-19 na vida de pós-graduandas(os) brasileiras(os). *In:* **Revista de Estudos em Educação e Diversidade - Reed**, v. 1, n. 2, 31 dez. 2020, p. 07-28. Disponível em: https://periodicos2.uesb.br/index.php/reed/article/view/7532/5407. Acessado em: 18 jul. 2022.

LEMOS, Ana Heloísa da Costa *et al*. MULHERES EM HOME OFFICE DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 E AS CONFIGURAÇÕES DO CONFLITO TRABALHO-FAMÍLIA. *In:* **Revista de Administração de Empresas**, v.60, n.6, São Paulo: FapUNIFESP (SciELO). Dez.2020, p. 388-399.

MOREIRA, Lisandra Espíndula *et al*. MULHERES EM TEMPOS DE PANDEMIA: um ensaio teórico-político sobre a casa e a guerra. *In:* **Psicologia & Sociedade**, v.32. FapUNIFESP (SciELO). 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/psoc/a/93BpjQdGtPs9Lxs9SCSWhkr/?lang=pt. Acessado em: 18 jul. 2022.

OMS. **Mental Health and COVID-19: Early evidence of the pandemic's impact.** Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/WHO-2019-nCoV-Sci_Brief-Mental_health-2022.1. Acessado em 18.jul.2022.

PARENT IN SCIENCE. **Como a Pandemia de COVID-19 está afetando a vida de cientistas no Brasil?** Disponível em: https://www.

parentinscience.com/_files/ugd/0b341b_81cd8390d0f94bfd8fcd17ee-6f29bc0e.pdf?index=true. Acessado em 20.jul.2022.

SOUZA, Flávia Santos; VIANA, Harley Francisco. Saúde mental na pós-graduação e a COVID-19: Um estudo com mestrandos e doutorandos de uma instituição pública federal de ensino. *In:* **Revista de Casos e Consultoria,** v. 12, n. 1. 2021, p. e25290. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/casoseconsultoria/article/view/25290. Acessado em: 23 jul. 2022.

SPURK, Daniel; STRAUB, Caroline. Flexible employment relationships and careers in times of the COVID-19 pandemic. *In:* **Journal Of Vocational Behavior**, v. 119, jun. 2020.

STANISCUASKI, Fernanda *et al.* Impact of COVID-19 on academic mothers. *In:* **Science**, v. 368, n. 6492, Mai.2020, p.724. Disponível em: https://www.science.org/doi/10.1126/science.abc2740. Acessado em 23.jul.2022.

CAPÍTULO 16

OS CINQUENTA TONS DO DIREITO: O SEXO COMO OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO

Allanis Luiza Hermann[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.16

1 Acadêmica de DireitoAtitus Educaçãoa

INTRODUÇÃO

O sexo como objeto nos contratos tornou-se evidente na trama "50 tons de Cinza", da autora E. L. James. Através da proporção tomada pela repercussão causada pela obra nos últimos anos, motivou estudiosos a questionar-se a investigar a possibilidade jurídica de ser celebrado um contrato, na mesma proporção do contrato celebrado pelos personagens Christian Grey e Anastasia Steele ser válido no ordenamento brasileiro. Dessa maneira, ter-se-á como objeto do presente estudo, a possibilidade do sexo ser ou não ser no negócio jurídico o objeto.

A escolha dos temas decorre não apenas das possibilidades apresentadas nas obras citadas, mas também da necessidade de estabelecer os parâmetros impostos pela globalização e pelas novas formas de relacionamento que têm progredido nos últimos anos e na trama de "Cinquenta Tons de Cinza" começa a partir do momento em que o protagonista assina o contrato de obediência sexual. Então, é possível que o sexo possa ser objeto de uma transação legítima em um plano válido? Nessa perspectiva, o trabalho levanta um núcleo questionável sobre a validade do objeto de obediência sexual celebrado entre as partes e a legalidade da inclusão de cláusulas da mesma natureza nos diversos contratos permitidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

A fim de esclarecer a proposta e solucionar os problemas apresentados, objetiva-se investigar a possibilidade jurídica e o efeito jurídico da inserção de dispositivos que regulamentem a conduta das relações sexuais entre pessoas no ordenamento jurídico brasileiro. É destilado das narrativas literárias para incluir cláusulas em contratos de namoro ou acordos pré-nupciais que regem a possibilidade de celebrar a sexualidade de um celebrante.

Como abordagem científica para o desenvolvimento deste estudo, partimos de um estudo hipotético-dedutivo, exploratório descritivo, utilizando-se de fontes bibliográficas que consideraram reflexões atuais. No curso, a teoria da Escada Pontanea será utilizada como base de argumentação no processo de investigação científica, através das dimensões de existência, validade, como ponto de partida para validar o gênero de um objeto e elemento eficaz nos negócios legítimos. A imersão na teoria jurídica geral é fundamental para estudar o papel da moralidade na análise da aplicabilidade de gênero dos objetos.

Argumentos explicativos para a teoria jurídica geral são apresentados por meio dos escritos de Paulo Nader, Carlos Roberto Gonçalves e Flávio Tartuce, que se baseiam principalmente na análise de questões relacionadas aos objetos jurídicos empresariais e suas implicações no campo do direito. Vários outros estudiosos também foram consultados a fim de melhor compreender a questão da validade dos objetos do negócio jurídico, principalmente quando os objetos eram de sexo não remunerado e consensual.

Diante do apresentado passear-se-á a tratar então do negócio jurídico e dos elementos que irão compor. Em seguida, algumas reflexões dobre a globalização no espaço do comportamento humano através da obra "50 tons de cinza". Por seguinte será tratado a influencia da obra no campo jurídico. E por fim, será apresentada a cogitação sobre a possibilidade de se ter o sexo como objeto do negócio jurídico.

1 OS ELEMENTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Em razão da decorrência de uma relação jurídica é que existe o negócio jurídico, pois há um fato caracterizado pela vontade humana. Logo, havendo vontade, ocorrerá a relação jurídica. Antônio Junqueira de Azevedo (2002 apud TARTUCE, 2018, p. 238) afirma que,

O negócio jurídico constitui a principal forma de exercício da autonomia privada, da liberdade negocial: in concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que todo o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Portanto, surgiu a exigência de determinar a classificação de negócio legítimo. Portanto, por que é o ponto principal das disposições gerais do Código Civil. No entanto, esta não é uma questão simples. Dadas as diversas posições doutrinárias sobre o tema, a complexidade da prática jurídica brasileira implica um aprofundamento dos elementos que a integram. Dentre essas posições, principalmente os ensinamentos de Pontes de Miranda e a criação da Escada Pontanea, são citados em diversas obras de direito civil. A Escada Pontanea mede os "passos" necessários para que um negócio seja eficaz e, portanto, perfeito. Para tanto, os elementos estruturantes do negócio jurídico são divididos em três níveis distintos: o nível de existência, o nível de eficácia e o nível de eficácia. Sobre esses planos, Pontes de Miranda (1974 apud TARTUCE 2018, p. 246) explicita que, existir, valer e ser eficaz é conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser valer e não ter eficácia (H. Kelsen, Hauptprobleme, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é.

Para o escritor, todos os elementos são se conversam entre si, tendo em vista que um depende do outro, dessa forma, o negócio se tornará eficaz e válido. Entretanto sabemos que nem sempre haverá harmonização entre eles "É perfeitamente possível que o negócio seja existente, inválido e eficaz, caso um negócio jurídico anulável que esteja gerando efeitos" (TARTUCE, 2018, p. 247).

Ao refletir sobre o negócio do direito e seus elementos, surge uma hipótese: afinal, a globalização e seu impacto na sociedade levarão a mudanças, inclusive na condução dos negócios entre as pessoas? Não há dúvida de que todo desenvolvimento tecnológico (leia-se: tecnologia da informação) leva a mudanças imediatas em vários outros campos, inclusive no campo jurídico. Assim, os costumes das pessoas na sociedade afetam a lei porque ela está mudando e suas mudanças estão relacionadas a esses costumes. Há previsão no ordenamento jurídico que o costume é a fonte do direito para a resolução de conflitos, ressaltando que o comportamento consistente na sociedade pode ser considerado fonte do direito (NADER, 2008, p. 158).

Quando a literatura desmistifica o comportamento por meio de obras que transcendem os limites territoriais de um país, é claro que há consequências jurídicas a serem observadas a partir do momento em que o comportamento social começa a mudar. Nesse sentido, é importante ressaltar que o comportamento sexual/contratual apresentado no romance é uma base inovadora para a proteção legal desse novo comportamento.

Assim, a lógica da construção jurídica exige que as pessoas passem a praticar determinados comportamentos de forma constante e uniforme, e esse pressuposto começa a lançar as bases para a construção de um ambiente jurídico que proteja os indivíduos.

Paulo Nader (2008, p. 160) descreve os costumes que violam a lei, os costumes que obedecem à lei e os costumes praticados sem a lei, identificando os costumes praticados sem ou de acordo com as normas como base legal para justificar a proteção à conduta.

Evidencia-se que a disposição por meia cláusula de comportamento sexual entre pessoas não encontra óbice legal, podendo ser,

inclusive, enquadrado como fonte legal ante a inexistência de lei específica.

2 A OBRA "50 TONS DE CINZA"

A trama "50 tons de cinza", de E. L. James, conta a história de uma estudante de literatura, que acaba se envolvendo com um empresário bem sucedido. Após tal envolvimento, Anastácia, a protagonista, hesita em manter um relacionamento com Christian, o protagonista, pois o mesmo impões condições para a continuidade da relação existente e submete-a a diversos fetiches sexuais através de um contrato sexual.

Sobre o que é apresentado na obra, fica evidente de que a possibilidade da inserção de cláusulas que visa o comportamento sexual na relação entre casais poderia muito contribuir com a construção do direito. As expectativas ultrapassam as barreiras da ficção e pode servir de regulamentação do comportamento sexual entre a união de pessoas, por meio de dispositivos encontrados em contratos de namoros e antenupciais.

2.1 A obra literária "50 Tons de Cinza" e sua influência na ciência jurídica

Após a leitura da obra, surgiram potenciais inquietações sobre a possibilidade de celebração de um contrato que tratasse de relações sexuais entre casais. Questões como a possibilidade de inserir cláusulas que ditem como o sexo é feito, a data do encontro, o local específico que praticam fetiches, etc. Muitas possibilidades comportamentais podem ou não ser protegidas por normas jurídicas, mas essas respostas só são possíveis por meio da ciência jurídica.

2.2 Aspectos negociais extraídos do contrato de submissão na obra "50 tons de Cinza"

É inegável que a obra literária em estudo desperta a curiosidade dos leitores, afinal devido ao tema proposto pelo autor que causou repercussão mundial e vendeu rapidamente muitos exemplares, tornando-se uma das obras mais vendidas da atualidade. Esse sucesso acabou por possibilitar o lançamento de um filme com o mesmo nome do livro, que também foi um grande sucesso de bilheteria em vários países, inclusive no Brasil. De fato, há certa relutância em mergulhar o leitor na ficção da obra devido à abrangência do conteúdo, mas à medida que a leitura avança, o leitor se depara com uma jornada prazerosa.

O romance "Cinquenta Tons de Cinza" é escrito por Anastasia Steele, uma jovem estudante universitária, e Christian Grey, um jovem empresário de sucesso. O que realmente se destaca da trama, no entanto, é o que Christian exige de Anastasia. Estes incluem a confidencialidade, marcada pela análise necessária e contratos assinados posteriormente. Outro aspecto marcante é que há cláusulas de cumprimento sexual nos contratos, aceitação de termos contratuais e posterior assinatura como condição de seu relacionamento. O entrelaçamento da ficção e da realidade é visto claramente através das transações legítimas celebradas entre os protagonistas da obra.

A hipótese não está descartada no ponto de vista jurídico, haja vista que o sistema de Leis no Brasil já possibilita a realização de negócio jurídico entre homem e mulher, incluindo obrigatoriedade quanto à fidelidade. Tal contrato é conhecido como casamento e está previsto no Código Civil a partir do artigo 1.511 da Lei nº 10406 de 10 de janeiro e 2002, que estabelece: "*O casamento estabelece comunhão plena de vida,*

com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges" (VADE MECUM COMPACTO DE DIREITO RIDEEL, 2016, p. 273).

Constata-se que as formas de casamento elencadas na lei não fazem expressamente a existência do sexo como condição da contratação, mas são, em princípio, pacíficas, ou seja, há dissolução do casamento se um dos cônjuges alegar falta de sexo a rejeitar uma parte sem justificativa. Outro ponto que merece destaque é que não há descrição no Código Civil ou legislação sobre como o sexo deve ser realizado entre marido e mulher. Portanto, a forma de fazê-lo é uma liberdade voluntária entre as partes. Nesta obra, objeto do estudo, a protagonista detalha como o ato sexual será realizado, permitindo que Anastasia expresse seu desagrado pelo comportamento que a torna desagradável. Ela até fez uma pesquisa sobre os efeitos jurídicos dos contratos, concluindo que não havia base legal para reivindicar contratos em tribunal.

> […] talvez eu deva negociar o que quero. Ler aquele contrato ridículo linha por linha e dizer o que é aceitável e o que não é. Em minha pesquisa, descobri que o contrato é legalmente inexequível. Ele deve saber disso. Imagino que assiná-la simplesmente estabeleça os parâmetros da relação. Ilustra o que posso esperar dele e o que ele espera de mim – a submissão total. […] (JAMES, 2012, p. 270).

De acordo com o enxerto, o contrato entre as partes, neste caso, os protagonistas é um negócio jurídico válido e, portanto, não há nenhuma ilegalidade prevista em seu conteúdo.

Já com alguns sentimentos, a protagonista diz sobre aceitar a prática dos atos sexuais descritos no contrato, mas solicita a exclusão de algumas práticas.

Em um de seus apêndices no contrato há descrição de práticas sexuais como, masturbação, felação, sexo anal, etc. Também, a possibilidade de utilização de acessórios sexuais como vibradores, conso-

los, plugs anais e outros brinquedos vaginais. Especificamente neste apêndice, as partes negociam o que um poderá fazer no outro e que produtos/objetos serão usados pela submissa. Tais acessórios e até mesmo algumas práticas sexuais não são temas abertos no meio social brasileiro, haja vista que o sexo ainda é um tabu moral. O mesmo apêndice segue descrevendo que a submissa aceita surras, chicotadas, palmadas, surras de vara, grampos de mamilo, gelo, cera quente etc. (JAMES, 2012, p. 233).

Embora afete os leitores mais tímidos, a prática nada mais é do que uma forma de gratificação sexual específica ao gosto pessoal. Mesmo que o tema não seja abordado livremente, o tema do sexo às vezes é resultado de uma postura moral. Para José Renato Nalini (2015, p. 88), algumas pessoas encontram prazer no prazer, fruto do gozo sexual, ou prazer extraído de alguma outra atividade que o indivíduo realiza.

A busca do prazer é um tipo de comportamento hedonista, característico da sociedade contemporânea. Claramente, os contratos celebrados no romance, objetos de estudo, não são comuns, embora nos termos da legislação brasileira as cláusulas possam ser válidas desde que não violem as regras do campo penal, como a Lei Maria da Penha.

Da mesma forma, o contrato de submissão apresentado na obra abrange um acordo testamentário entre seus signatários para que haja uma forma de fazer sexo de forma predeterminada, diferente da matéria legal regulamentada no Código Civil, qual seja o casamento. Mas, como o casamento, uma aliança fictícia com o sexo como seu objeto não o invalida por si só. O sexo não pode ser objeto de negociações de pagamento, porém, desde que haja consenso, não há barreira para inseri-lo como acordo de vontade. Em algum momento do trabalho, Christian pode ser questionado sobre a legalidade do acordo, e sua resposta é que no sentido de que a validade não importa, é apenas que

ambas as partes estão dispostas a seguir ou não o acordo descrito no acordo.

No episódio escrito por E. L. James nota-se que a fantasia permeia sua criatividade, mas os detalhes que envolvem o negócio jurídico são bem claros e possíveis na realidade jurídica do país. A globalização e suas diversas consequências ao redor do mundo também inspiraram a liberação sexual, como evidenciado na obra, afinal, uma jovem virgem começa a fazer sexo com um homem que não é seu namorado ou marido. Algumas décadas atrás, uma obra de pornografia não poderia sequer alcançar tantos leitores com tanto sucesso.

Em algum momento da trama, pode-se observar o sexo entre os protagonistas, ao qual Christian se refere como "sexo baunilha". Esse comportamento é semelhante ao que é comumente conhecido como sexo "mamãe e papai", durante o qual o homem permanece em cima da mulher. Para os defensores do sadomasoquismo, o exemplo de "mamãe e papai" causou algum ressentimento porque o nível de interação - sexo, prazer, parceiro - é menor do que o prazer comum de milhões. Com isso, o tema sexo não é um tema frequente de discussão na maioria dos lares, criando um tabu e, como é comum na sociedade, o desconhecido pode causar medo e preconceito. Mesmo assim, percebe-se pela trama que a forma de satisfação sexual entre os protagonistas não impede o surgimento de sentimentos e respeito mútuo, que são características importantes de um relacionamento harmonioso, e quem sabe, e o desejo de se casar mais tarde.

Foi o que ocorreu entre eles. É nos atos constitutivos do matrimônio que o Estado intervém, mas não tem o poder de impor às pessoas como se comportar em sua intimidade, incluindo nesta seara a prática sexual. Contudo, pode proibir condutas que de alguma forma venham a prejudicar a sociedade, como por exemplo, o sexo praticado contra a vontade ou que implique em mutilação física. Na obra em

comento, o contrato impõe diverso deveres a ambos os contratantes, mas também assevera a liberdade de negação por parte daquele que não mais queira se sujeitar aos atos preestabelecidos.

De fato, a obra despertou curiosidade científica quanto à possibilidade de celebração de negócio jurídico que tenha como objeto o sexo, assim como sua validade perante o ordenamento jurídico brasileiro.

3 SEXO COMO OBJETO DE NEGÓCIO JURÍDICO

A partir da proposta apresentada na trama "50 tons de cinza", começa-se a compreender se é possível haver um negócio jurídico contendo o sexo como objeto, da mesma maneira que está apresentada na obra e sua validade jurídica. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 416), no plano de validade, o objeto deve reunir a licitude, ser possível, determinado ou determinável e mais, dentro do campo de permissibilidade normativa através da licitude, essa traduz a ideia do objeto estar nesse campo, dizendo assim que não é proibido nem pela moral e nem pelo direito.

Entendemos então que o sexo como objeto de negócio jurídico poderá ser apreciado quando à idoneidade e ilicitude. O exemplo de invalidez de objeto está à hipótese de um contrato tendo o sexo como objeto e o mesmo ser mediante prestação de serviço e/ou pagamento em dinheiro pelo ato.

Não somente no código civil, mas também no código penal há impossibilidade jurídica do sexo como objeto ser o principal ponto do contrato de prestação de serviços mediante pagamento, uma vez que no código penal está expressamente tipificado que essa conduta se caracteriza como exploração sexual. O ordenamento, em específico a legislação penal, muito mais do que a civilista, está ligada à questão da

moral, sendo a sua constituição voltada para os valores na formação da sociedade. Sendo assim, na legislação civil, diferente das leis penais, o seu conteúdo tem uma menos influencia na questão da moral, voltando mais a sua atenção na individualidade e liberdade. Contudo, na Teoria Geral do Processo do Direito, esse tema é muito bem debatido entre os estudiosos, e já foi assunto de várias pesquisas, aprofundando especificamente os estudos na comprovação da real influencia entre a moral e a formação de leis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da literatura foi possível expandir ainda mais a imaginação e também aprimorar mais a realidade de diversas culturas diferente. Perpassando os limites territoriais, obtendo, assim, diversos temas jurisdicionais através de histórias, contos de fadas e também obras primas. O direito e a literatura possuem uma relação ímpar que proporciona a cada leitor/operador do Direito uma vasta fonte de trabalho.

Não deixamos esconder que a literatura é um dos componentes mais importantes para o direito, porém, apesar de sua grande importância, ainda não é muito utilizada. É possível perceber que as obras literárias são muito mais do que meras narrativas, contém em suas tramas diversas áreas de conhecimento interligadas ao campo da ciência jurídica, o exemplo disso é a obra “50 tons de cinza”, que se tornou o objeto de muito estudo para diversos estudiosos, assim como foi o principal foco desde estudo realizado. A influencia dessas duas áreas corrobora diminuindo os aspectos positivistas que ainda estão muito presente no campo do Direito e também nos profissionais envolvidos na área. Então, desse modo, o estudo feito aqui através da trama já mencionada proporcionou uma reflexão e um vasto enrique-

cimento tanto jurídico como pessoa, despertando certa curiosidade para outros objetos de estudo futuramente.

O estudo presente partiu principalmente da indagação na possibilidade de termos o sexo como objeto principal em um negócio jurídico, bem como sua validade perante o ordenamento jurídico com de uma inserção da cláusula que controla o comportamento da relação sexual entre casais.

É nítido, após uma análise constitucional, penal, civil e na Teoria Geral do Direito, perfazendo caminhos na relação ética-moral, foi possível verificar que o contrato celebrado entre os protagonistas Christian Grey e Anastasia Steele, há um objeto, o sexo, que pode ser considerado lícito. Essa percepção foi feita após uma boa compreensão de que a legislação brasileira impõe limites de ordem pública ao objeto do negócio jurídico, quando este não está em consonância com a norma constitucional e suas derivações.

A privacidade à intimação dos casais, bem como a sua liberdade é o que ocasiona a viabilidade da hipótese que haja vista de ser celebrado o contrato entre pessoa/casais que aceitam o sexo como objeto. Entretanto, é importante ressaltar que o sexo não é considerado lícito quando não há consentimento e extrapola a intimidade dos praticantes. Na obra de ficção apresentada, o objeto estudado é íntimo e nem consensual, por isso, a sua inserção como objeto no negócio jurídico o torna válido e lícito perante o ordenamento brasileiro.

Sabemos que ainda não é de prática, na maioria dos casos, a celebração de contratos entre casais, ainda que comprovado, no ponto de vista jurídico, que há sim a possibilidade jurídica de celebrar um contrato sem que o sexo como objeto o torne inválido. Já existem no Brasil pessoas adeptas às praticas do sadomasoquismo e que poderiam celebrar um pacto inspirado no filme, o que poderia virar novo

objeto de estudo. Essa mudança toda de comportamento é uma consequência bem vista no avanço da comunicação em função da globalização, trazendo a possibilidade de expansão ou modificação de costumes na sociedade, fator que motiva a adequação em normas jurídicas decorrente do novo comportamento das pessoas.

Em qualquer grande cidade, em sua área central, não é difícil encontrar vitrines eróticas. Em um lugar como este, é possível obter acessórios que dão prazer ao completar um fetiche sexual. A busca do prazer é característica de uma sociedade hedonista. O sexo é uma forma natural de relação entre as pessoas, que é regulada, por acordo escrito, sem invalidar os negócios jurídicos.

Pode-se especular que, desde que sejam respeitados os preceitos e princípios legais, as pessoas optarão por estender a proteção de seus relacionamentos de forma legal, incluindo o comportamento sexual em vários modelos de negócios existentes, e até mesmo criando contratos atípicos.

REFERÊNCIAS

CÂNDIDO, Antônio**. Literatura e Sociedade.** 9.ed. Rio de Janeiro: Outro sobre azul, 2006.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Saraiva 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 25. Ed. São Paulo: Saraiva 2008. Vol. 1.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. São Paulo: Atlas, 2016.

FARIAS Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 14. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 18. Ed. São Paulo: Saraiva 2016. Vol. 1

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 8. Ed. São Paulo: Saraiva 2010. Vol. 1.

GUSMÃO, Paulo Dourado de **Introdução ao estudo do direito**. 41. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

JAMES, E. L. **Cinquenta tons de cinza**. Trad. Adalgisa Campos da Silva. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2012.

LIMA, Ana Paula Paschoal Pinto. A literatura como direito fundamental. *In*: **Direito, arte e literatura** [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; Coordenadores: Wilson Madeira Filho, Marcelo Campos Galuppo. – Florianópolis: FUNJAB, 2012. P. 269 – 285. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro. Php?gt=54. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

MESSAGGI, Ricardo Reis; PARODI, Ana Cecília; POPP, Carlyle. O Direito de Família a Partir da Literatura Brasileira, nos Contos de Nelson Rodrigues. In: **UNOPAR Científica, Ciências Jurídicas e Empresariais**. Londrina, v. 13, n. 1, p. 91-99, Mar. 2012. A partir de 2016 passou a ser Revista de Ciências Jurídicas. Disponível em: http://revista.pgsskroton.com.br/index. Php/juridicas/issue/view/90. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 30. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NALINI, José Roberto. **Ética geral e profissional**. 12. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código civil comentado**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **O Estudo do Direito Através da Literatura**. S/ed. Tubarão: Editorial Studium, 2005.

PARODI, Ana Cecília; MESSAGGI, Ricardo Reis. Direito e Literatura**:** O Retrato do Direito de Família, nos Contos de Dalton Trevian. In: **Simpósio de Direito e Literatura (1.: 2010: Florianópolis, SC). Anais [do] I Simpósio de Direito e Literatura**; Luis Carlos Cancellier de Olivo, org. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. 244p. – (Direito e Literatura, v. 2). Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/99606/Anais-FUNJAB-Volume-2-Online.pdf?Sequence=1&isAllowed=. Acesso em: 25 de agosto de 2022

RAIOL, Raimundo Wilson Gama; ALENCAR, Evandro Leandro de Mattos. O juiz no imaginário jurídico-literário: reflexões sobre perfil, poder e discricionariedade do magistrado. In: **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 20-35, julho-dezembro 2018. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/index>. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza**. Editor: Ridendo Castigat Mores. [e-book]. Disponível em: http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/mercador.pdf. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

SHECAIRA, Fábio Perin. A importância da literatura para juristas (sem exageros). In: **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura,** v. 4, n. 2, p. 357-377, julho-dezembro 2018. Disponível em: http://rdl.org.br/seer/index. Php/anamps/index. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Clamor das ruas ou da Constituição? Os casos, Dirceu, Palloci e Bruno**. 8 mai. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-mai-08/streck-clamor-ruas-ou-constituicao-casos-dirceu-palocci-brun. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

STRECK, Lenio Luiz. "A literatura ajuda a existencializar o direito." KARAM, Henriete. **ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de**

Direito e Literatura, v. 4, n. 2, p. 615-626, julho-dezembro 2018. Disponível em: http://rdl.org.br/seer/index. Php/anamps/index. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TRINDADE, André Karam. Kafka e os Paradoxos do Direito: Ficção à Realidade. In: **Revista Diálogos do Direito:** o Processo Franz Kafka, v. 2, n 2, 2012/1, p. 137-159. Faculdade Cesuca. Disponível em: http://ojs.cesuca.edu.br/index. Php/dialogosdodireito/issue/view/8. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

TRINDADE, André Karam. "Mais literatura e menos manual – A compreensão do Direito por meio da ficção." MACHADO, Ricardo. **Direito & Literatura: A vida imita a arte**. Revista do Instituto Humanitas Unisinos. No 444 – Ano XIV – 02/06/2014. Disponível em: http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao444.pdf. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

VADE MECUM COMPACTO DE DIREITO RIDEEL. 11. Ed. São Paulo: Rideel, 2016.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; CORSATO NETO, Fernando. Cinquenta tons de cinza, sexualidade e contrato de prestação sexual. In: **Revista de Direito, Arte e Literatura**, Brasília, v. 2. N. 1. p. 253-270, janeiro-junho 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/649>. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

CAPÍTULO 17

PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLITICA BRASILEIRA: DOS ESTERÓTIPOS DE GÊNERO À VIOLÊNCIA POLÍTICA

Felipa Ferronato dos Santos[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.17

1 Advogada; graduada em Direito pela ULBRA; pós graduada em Direito Previdenciário; mestranda do Curso de Direito da Atitus Educação. Lattes: Lattes: http://lattes.cnpq.br/5061881140091433.

INTRODUÇÃO

O presente capítulo de livro busca analisar a condição da mulher brasileira na ocupação dos cargos políticos institucionais. No Brasil, 53% do eleitorado são do gênero feminino, porém a representatividade das mulheres na política instrucional é mínima: "De acordo com o TSE, em 2020, por exemplo, foram eleitas 661 prefeitas, o que corresponde a 12,08% e 9.138 vereadoras, representando 16,04%." (ZSCHIESCHANG, 2022, p. 62)

O pequeno espaço ocupado pelas mulheres nos cargos políticos é resultado do sistema patriarcal que delimita a atuação das meninas e mulheres, estabelecendo desde muito cedo o espaço e a forma de viver que se espera dos gêneros. À mulher, historicamente, é reservado o espaço doméstico, privado; enquanto que, para o homem, é construída uma imagem, já naturalizada, de que lhe pertencem os ambientes públicos de decisão.

O problema de pesquisa surge então da analise dessas situações, buscando demonstrar que, às mulheres são impostos muitos desafios na vida quotidiana, decorrentes dos estereótipos de gênero. Estes desafios lhes oferecem enorme dificuldades em termos de condições de igualdade de direitos e de oportunidades que refletem também no ambiente político. Conforme será demonstrado, ainda, os desafios perpassam para além dos impasses relativos a participação feminina, sendo que, às eleitas são expostas a condições de violência política que parecem ser desestimulantes do exercício da vida pública. Atenta-se ainda ao fato de que, a histórica exclusão das mulheres dos espaços institucionais é um aspecto que corresponde a violência política gênero

Sendo assim, em um primeiro momento, serão analisados através de pesquisa bibliográfica, os estereótipos impostos pela so-

ciedade brasileira, decorrentes do sistema patriarcal e machista, que reforçam a ideia de que a política não seja ambiente para mulheres e produzem uma série de desvantagens às mulheres. As regulamentações da vida em sociedade são produzidas e analisadas, sob a ótica da maioria dos eleitos – homens.

Essa situação não combina em um Estado Democrático de Direito, principalmente com os princípios basilares da igualdade entre os gêneros e do pluralismo político. Portanto, estes paradigmas merecem ser quebrados para que o exercício da cidadania se dê de forma plena e a democracia seja fortalecida.

Em um segundo momento, apresenta-se os conceitos relativos à violência política de gênero, suas formas e seu objetivo, de acordo com a doutrina acerca do tema e, ainda, com base em algumas declarações emitidas por mulheres que ocupam cargos políticos institucionais. Coleciona-se posicionamentos de mulheres acerca das situações de violência de gênero cotidianamente vivenciados nos espaços que ocupam.

O presente estudo possui grande relevância na vida em sociedade, ao passo que, envolve discussão importante aos temas do direito, da democracia, do feminismo e gênero e ainda, acerca da inclusão social.

O Estado Democrático de Direito pressupõe a participação de todos e todas nos processos decisórios. A exclusão das mulheres destes espaços, bem como, a invisibilidade e a exposição a situações violentas em razão do gênero, são condições consolidadas que merecem analise e combate. O direito representa um importante instrumento de concretização das garantias previstas na Constituição Federal, motivo pelo qual o debate sobre o tema se faz necessário a todos aqueles que acreditam no direito como instrumento de transformação social.

1 OS ESTERIÓTIPOS DE GÊNERO

Conforme Thais Zschieschang (2022, p. 27), o machismo, fundador da desigualdade de gênero, e o sistema patriarcal, são condicionantes de estruturação de todas as bases institucionais e promovem uma falsa simetria na relação entre homens e mulheres. É sob essa ótica que se pretende demonstrar as imposições de gênero promovidas e o quanto essas situações acabam influenciando no comportamento de homens e mulheres.

De acordo com Ruth Manus (2022, p. 18), quando falamos que estamos inseridos em uma sociedade patriarcal, não se trata de uma opinião, mas sim de um fato. Estudos nesse sentido revelam que o patriarcado existe cerca de três mil anos antes de Cristo. Essa estrutura, existente há tantos anos, faz com que as mulheres acabem cooperando com a manutenção desse sistema, sem maiores questionamentos acerca do lugar que devam ocupar. Há um convencimento diário acerca da posição de inferioridade.

As posições de opressão, de submissão e de violência impostas às mulheres, bem como a situação de força e poder impostas ao homem, não decorrem de um processo natural que possa ter nascido juntamente com o gênero.

> A divisão entre os sexos parece estar "na ordem das coisas", como se diz por vezes para falar do que é normal, natural, a ponto de ser inevitável: ela está presente, ao mesmo tempo, em estado objetivado nas coisas (na casa, por exemplo, cujas partes são todas sexuadas), em todo mundo social e, em estado incorporado, nos corpos e nos *habitus* dos agentes, funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação. (BOURDIEU, 2012, p. 17)

Bourdieu (2012, p. 18) complementa salientando que, a ordem social funciona como uma imensa maquina simbólica que ratifica a dominação masculina se alicerçando nos seguintes aspectos: divisão so-

cial do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; e a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembleia ou de mercado, reservado aos homens e o ambiente da casa, reservado as mulheres.

Os maiores exemplos da condição imposta à mulher quanto ao espaço doméstico é a forma com que se tratam as meninas desde o seu nascimento. Os espaços do lar e do cuidado com os filhos é determinado desde os primeiros brinquedos. Para uma menina, são apresentados as bonecas, cozinhas, panelas, ferro de passar roupas, e todos os instrumentos necessários para o cuidado de um lar. Para um menino, os brinquedos compreendem carros, pistas de corridas, super-heróis, astronautas, e vários outros brinquedos que possibilitam o empoderamento fora do ambiente doméstico. Intrinsicamente é delimitado o espaço e a forma de agir que se esperam dos gêneros.

Além disso, a atribuição das cores azul e rosa, denota claramente a quem os brinquedos devem servir. Os brinquedos relativos ao cuidado do lar são rosas e por isso, trazem a mensagem de que somente um dos gêneros que deve brincar.

Nesse sentido, muito bem analisa Heleith Saffioti (2011) quando afirma que nessa situação de poder atribuído aos homens, as mulheres são "amputadas", sobretudo, no desenvolvimento do uso da razão e no exercício do poder, sendo socializadas para desenvolver comportamentos dóceis, cordados e apaziguadores. A autora acrescenta, ainda, que para os homens o estimulo é contrário, sendo estimulados a desenvolver condutas agressivas, perigosas, que revelem força e coragem (SAFFIOTI, 2011, p.35).

Carole Patman (2021 p. 13) faz uma importante reflexão em sua obra denominada de *O contrato sexual,* trazendo a ideia de que a história do contrato sexual que estabelece o patriarcado como forma

de vida, também trata a gênese do direito político e explica por que o exercício desse direito é legitimado; porém, essa história trata o direito político como um direito patriarcal ou instancia do sexual – o poder que os homens exercem sobre as mulheres.

Todas essas características são construções sociais que acabam por pormenorizar o gênero feminino, dando-lhe atribuições que ficam alheias ao exercício do poder. A divisão binaria dos sexos tenta (e consegue) atribuir as características ao gênero: "[...] ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria, uma construção social naturalizada." (BOURDIEU, 2012, p. 33)

São estes estereótipos os fatores determinantes para que a política seja atribuída como um espaço para o homem. "Não é um acaso, mas resultado de um processo cultural articulado para manter as instituições políticas sem a presença feminina, mesmo no período em que foram conquistados formalmente direitos civis igualitários" (D'ÁVILA, 2021, p. 139).

É preciso considerar ainda que, em aspectos práticos, no sentido além das situações de empoderamento e espaço, às mulheres frente ao espaço político é a imposta ainda a dificuldade acerca do tempo de disposição a participação nos partidos políticos e outros ambientes de discussões. Os papeis da vida doméstica, especialmente relativos a maternidade promove, nas palavras de Thaís Zschieschang (2022, p. 33) uma desvantagem social naturalizada, situação que faz com que exista uma maior aceitação na política de mulheres com posturas próximas a de homens.

Nesse sentido, vale salientar as palavras de Jô Moraes, atualmente ativista do PCdoB, mulher que já exerceu os cargos de vereadora, deputada estadual e federal: "Aparentemente, pode-se pensar que

os fatos da vida privada nada têm a ver com a atividade pública. Mas eles são parte dos obstáculos que as mulheres enfrentam para exercer suas atividades políticas" (D'ÁVILA, 2021, p. 110).

Manuela D'avila (2019, p. 25) menciona que segundo a UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância) em 2017 somente 32,7% das crianças até três anos frequentavam a creche. A autora então indaga: Quem será que fica com essas crianças? São mulheres, mães e avós que dedicam parte da vida para a criação dos filhos e netos em detrimento de dedicação para outras situações, como é o caso da vida política. Atualmente, "conforme o IBGE o índice aumentou, sendo que, em 2021 são 35,6% as crianças de zero a três anos matriculados em creches" (GÊNCIA DE NOTICIAS DOS DIREITOS DA INFANCIA, 2021).

Feitas estas considerações acerca dos estereótipos de gêneros impostos, percebe-se que a invisibilidade das mulheres aos espaços do poder possui forte relação com a forma patriarcal e machista enraizada na sociedade brasileira. Percebe-se ainda que, a quebra de paradigmas que encorajem meninas e mulheres a atuar nos espaços de decisões emerge das lutas desencadeadas pelo feminismo:

> As lutas feministas contra o patriarcado aconteceram em diversas partes do mundo, por séculos os países de centro mantiveram uma ordem androcêntrica, a resistência então era contra essa ordem pré-estabelecida. No Brasil, igualmente, a heterodoxia era aparente, a luta também foi contra o patriarcalismo opressor (que na realidade do país estava enraizado desde o período colonial); dessa forma, analisar o feminismo nos moldes Brasileiros implica enxergar a luta de mulheres contra uma cultura machista de acordo com a sua própria realidade histórica, política e social (TERRA, 2022, p. 217)

Embora o feminismo tenha muitas concepções teóricas é suficiente neste espaço que se delimite como uma teoria que busca a igualdade de direitos entre os gêneros. Conforme Flavia Biroli (2018, p. 175), os movimentos feministas no Brasil tiveram grande protago-

nismo em momentos importantes da história contemporânea, como por exemplo, no processo de transição da ditadura para o regime democrático. Desde então, a atuação sistemática do feminismo tem imprimido perspectivas de gênero a instituições políticas sendo interpretado como um processo de despatriarcalização do Estado. Nesse sentido, entende-se indissociáveis as pautas relativas a igualdade de gênero, a quebra de estereótipos e a participação feminina na política, do feminismo.

Diante disso, tão importante quanto a busca de uma paridade democrática é a análise das diferenças e o fomento das políticas protetivas no sentido de possibilitar que as mulheres possam exercer com liberdade seus direitos, especialmente, a participação na política institucional, ocupando os cargos de poder sem as restrições que lhe são impostas violentamente, passa-se a analise então, na próxima seção, do tema da violência política de gênero.

2 VIOLÊNCIA POLÍTICA DE GÊNERO

Percebe-se que a invisibilidade da mulher dos espaços políticos de poder decorre de um processo cultural naturalizado, cujas raízes estão intimamente ligadas ao sistema patriarcal e ao machismo. A exclusão das mulheres do ambiente de decisão que é a política institucional, pode ser caracterizada como primeiro aspecto relativo à violência política de gênero.

As discussões acerca do tema da violência política de gênero são recentes no Brasil. Não significa que pratica das situações violentas sejam recentes. É o termo, o nome da violência, que lhe trouxe visibilidade. Benedita da Silva, mulher negra que ocupa cargos políticos desde 1983 quando foi eleita vereadora do Rio de Janeiro, representa

prova viva de que as condições violentas na política contra as mulheres não é uma novidade:

> Imaginem, em 1982, em plena ditadura, eu, mulher negra e favelada, torne-me a primeira vereadora do Rio de Janeiro, Claro que não foi nada fácil. Aqueles homens bem-nascidos não gostavam de uma mulher por lá, ainda mais negra e que morava na favela. Houve campanha de difamação, agressão por palavras e gestos. Episódios de racismo velado e também escancarado (D'ÁVILA, 2021, p. 35)

Recentemente, em 2021 foi promulgada Lei relativa ao tema, número 14.192/2021 onde é conceituada a violência, estabelece normas de prevenção, e, inclusive fixa pena de reclusão para os casos de violência política de gênero. A legislação é resultado da luta das mulheres eleitas que, denunciam, principalmente, a impunidade comum nas situações vivenciadas.

As autoras Mona Lena Krook e Juliana Restrepo Sanín (2016) apresentam estudo que conta com conceitos, debates e soluções relativas à violência política de gênero na América Latina. Para as autoras, a violência política de gênero de apresenta com as seguintes formas: física, psicológica, econômica e simbólica, sendo que, as formas podem se inter-relacionar-se entre si.

A violência física é classificada como toda a violência que afeta integridade corporal de uma mulher. Conforme as autoras, (2016, p. 139) essa definição abrange a violência sexual, embora esta esteja em alguns estudos, analisada de forma separada. As evidencias empíricas indicam que a violência física pode ser perpetrada por pessoas de fora do espaço político, como ativistas de outros partidos, mas também pode ser infligida por rivais dentro do próprio partido de uma mulher. "Distingue-se de outros casos de violência física na política por seu objetivo de impedir a participação de uma mulher *como mulher*, não como individuo ou membro do partido *por si só* (KROOK; SANÍN, 2016, p. 139).

A violência psicológica, de acordo com as autoras mencionadas Krook e Sanín (2016, p. 139), trata-se de situação que inflige o estado mental ou ao bem estar emocional da vítima, criando ansiedade, depressão e estresse. Nesta categoria, estão incluídas as ameaças e todos os atos destinados a prejudicar socialmente a mulher em questão, sendo que, se incluem os atos de acusações injustas, como por exemplo, má esposa, mãe ou filha, situações que podem ser devastadoras em pequenas comunidades locais. Soma-se, ainda, o exemplo das falsas acusações de corrupção que podem manter na memória coletiva a ideia, afetando carreiras políticas das mulheres.

A violência econômica pode ser definida "como atos que buscam controlar o acesso ou o comportamento das mulheres no domínio político, restringindo sistematicamente o acesso a recursos econômicos que, de outra forma, estão disponíveis para homens" (KROOK; SANÍN, 2016, p. 140). Conforme as pesquisadoras, o objetivo da pratica dessa violência é tornar o trabalho político tão difícil e frustrante que as mulheres sejam levadas a se retirar ou a reduzir as chances de que as mulheres possam fazer o seu trabalho de maneira eficaz. Salienta-se que, a falta de apoio financeiro pode representar maiores barreiras paras as mulheres do que os homens na política.

> [...] estudos mostram que o controle coercitivo – uma marca registrada da violência econômica – pode parecer pior do que a violência física para muitas mulheres. O controle coercitivo inclui esforços para "machucar, humilhar, intimidar, explorar, isolar e dominar" as vítimas, uma estratégia essencial sendo a negação ou a apropriação de recursos econômicos. (KROOK; SANIN, 2016, p. 141)

Percebe-se que é comum que as situações de violência econômica se iniciem antes mesmo da candidatura, posto que, na fase de pré-candidaturas há analise de distribuição de fundo partidário e outros apoios financeiros. Ainda, "depois de ganharem cargos políticos, as mulheres podem enfrentar desafios econômicos adicionais, sendo a

mais dramática e onerosa a negação de seus salários e reinvindicações de despesas" (KROOK; SANIN, 2016, p. 142).

Por fim, o tipo de violência que parece ser mais presente na vida das mulheres que ocupam os cargos institucionais de poder, a violência simbólica. "A violência simbólica opera no nível de representação, buscando apagar ou anular a presença das mulheres no cargo político" (KROOK; SANÍN, 2016, p. 143). Para as autoras, esse tipo de violência procura deslegitimar através do gênero, negando competência as mulheres na esfera política.

Diagnosticados os tipos de violência, realiza-se brevemente um apanhado de constatações emitidas por mulheres que exercem cargos políticos institucionais. A partir dos posicionamentos, percebe-se que, para a mulher brasileira que exerce cargo político, a violência política de gênero possui objetivo claros objetivos.

Aurea Carolina é Deputada Federal pelo PSOL de Minas Gerais:

> Acredito que a maioria das mulheres na política, senão todas, sofrem com comentários sexistas e outras formas de violência por parte de colegas homens. É um dispositivo capaz de eliminar a nossa presença dos espaços de poder. (D´AVILA, 2021, p. 29)

Isa Penna, deputada Estadual pelo PSOL, foi vítima de violência política de gênero na sua forma física, mais especificamente, um abuso sexual cometido pelo colega Fernando Cury, na Assembleia Legislativa de São Paulo, denunciado pela parlamentar em 2020: "Bom, o momento em si do assedio todos puderam acompanhar. A encoxada e a mão do deputado, que foi rapidamente removida por mim, trouxeram-me aquela conhecida sensação" (D'ÁVILA, 2021, p. 84).

Jô Moraes, mulher que já ocupou cargos políticos institucionais, é enfática ao dispor acerca das violências sofridas no ambiente político: "São muitas as facetas da violência que sofremos enquan-

to mulheres. Talvez por isso demoremos a compreender como elas são naturalizadas em nosso cotidiano, invisíveis para nós mesmas" (D'ÁVILA, 2021, p. 116). Jô afirma ainda que (2021, p. 120), embora alguns dirão que as violências suportadas são pequenas indelicadezas, as práticas individuais causam a exclusão coletiva das mulheres nos espaços de poder.

Maria do Rosário é Deputada Federal pelo PT. É parlamentar conhecida quando o assunto é violência política de gênero em razão de que foi vitima em 2017, na Câmara Federal, no episódio em que Jair Bolsonaro afirmou que ela não merecia ser estuprada. Esse caso tomou grandes repercussões junto a mídia brasileira e culminou com a condenação do agressor ao pagamento de indenização por dano moral. Maria do Rosário é enfática acerca do tema da violência política de gênero e o seu objetivo: "quem utiliza a violência política de gênero busca silenciar a mulher, ainda que ela exerça um mandato para qual ela foi eleita" (D'AVILA, 2021, p. 141).

> O núcleo central da violência política de gênero, seja qual for o seu veículo, é desvalorizar a mulher, destruir sua imagem pública, minar a confiança que inspira nos demais, marcar publicamente sua vida familiar e sua existência com valores que rivalizam com grupos determinados e mesmo com o senso comum sobre os papeis que ela "deva" exercer como mulher. (D'AVILA, 2021, p. 142)

Por fim, cabe ressaltar o caso de violência política ocorrido em 14 de março de 2018, relativo ao assassinato da vereadora do Estado do Rio de Janeiro, Marielle Franco[1]. Segundo a pesquisa Violência Política de gênero e raça no Brasil 2021, a execução de uma parlamentar, mulher negra, bissexual e defensora de Direitos Humanos marcou a história política do Brasil e do mundo. O episódio merece destaque quando se faz a análise do tema, demonstrando que o assunto possui a seriedade necessária de que, além da invisibilidade, da exclusão das

1 Vereadora eleita no Rio de Janeiro, com mais de 45 mil votos, assassinada em 14 de março de 2018.

mulheres dos espaços e das violações atinentes a dignidade das parlamentares, os episódio de violência política ceifa vidas, como foi o caso de Marielle.

> Os anos que se seguiram revelaram demonstrações da árdua luta por justiça que se faria desde então. A elucidação desse caso deveria ter sido encarada como um compromisso das autoridades brasileiras como nosso estado democrático; um marco para a justiça brasileira no que tange a defesa de Direitos Humanos e a proteção de defensoras e ativistas engajadas na política institucional. (INSTITUTO MARIELLE FRANCO, 2021, p. 16)

Os posicionamentos analisados demonstram que o assunto da violência política de gênero é conhecido, enfrentado e combatido pelas mulheres que ocupam os cargos políticos institucionais. Percebe-se que, os casos vivenciados causam prejuízos na vida das parlamentares, oportunizando que as mulheres experimentem da política de forma demasiadamente diferente do que se aplica aos homens.

Pinho (2020, p. 5) é enfática ao afirmar que a violência política contra mulheres possui impacto que vai além das mulheres que sofrem a agressão direta, dado que cumpre o duplo papel de buscar alijar aquela que é alvo das agressões da política e diminuir o alcance de seu trabalho, bem como, tem o intuito de passar uma mensagem para todas as outras mulheres no sentido de que, a esfera pública não é o seu lugar e, caso insistam em disputa-lo, sofrerão sanções por tal comportamento.

A Lei nº 14.192/2021 representa um passo importante no combate desse tipo de violência, porém, percebe-se que, para que ambiente político deixe de ser hostil às mulheres é preciso a quebra de paradigmas culturalmente estabelecidos. Conforme concluem as autoras Archenti e Albaine (2018, p.20), as normas que defendem a igualdade na participação política entre os sexos não bastam para o estabelecimento de uma democracia paritária substancial. Conforme as autoras, a constituição da democracia paritária substancial requer profundas

mudanças estruturais que causem a transformação e práticas comuns na estrutura político-institucional com o proposto de autuar contra a violência política de gênero em todas as suas formas e níveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O levantamento teórico realizado acerca da participação feminina na política institucional brasileira, bem como em relação aos estereótipos de gênero impostos pelo modelo patriarcal e a violência política de gênero demonstram que, há uma construção enraizada na sociedade brasileira que não só autoriza que o espaço político seja delimitado aos homens, mas que também, fortalece uma vida cotidiana marcada pela relação de dominação do homem sobre a mulher.

Percebe-se que, desde muito cedo há uma construção social que repassa características do que é ser mulher e do que é ser homem, imprimindo características de feminilidade e masculinidade resultantes do lugar de cada um dos gêneros.

> Se repetirmos uma coisa várias vezes, ela se torna normal. Se vemos uma coisa com frequência, ela se torna normal. Se só os meninos são escolhidos como monitores da classe, então em algum momento nós todos vamos achar, mesmo que inconscientemente, que só um menino pode ser o monitor da classe. Se só os homens ocupam cargos de chefia nas empresas, começamos a achar "normal" que esses cargos de chefia só sejam ocupados por homens. (Adichie, 2014, p.14)

No campo político a dicotomia é bastante presente, sendo que, embora existam ferramentas legislativas no sentido de reafirmar a importância e a necessidade de que o espaço fosse disponibilizado às mulheres, é possível diagnosticar que uma maior presença de mulheres na política não foi atingida. Apesar do gênero feminino ser maioria da população eleitoral, as mulheres representam parcela ínfima nos espaços políticos de poder.

A condição de subalternidade, onde às mulheres é atribuído o espaço doméstico e aos homens o espaço público, oportuniza que no ambiente político se perpetuem condições de violência que dificultam o exercício e afastam as mulheres dos espaços públicos de decisão. Essa situação é comprovada pelo baixo número de mulheres que ocupam os cargos políticos e o alto número de relatos de violência vivenciados nesses espaços.

A partir dos relatos de mulheres que ocupam cargos políticos institucionais, percebe-se que a violência política de gênero é presente no cotidiano de cada uma, marcando o espaço de não pertencimento do gênero feminino aquele ambiente. A reflexão sobre o tema tem importância extrema no combate da violência política, sendo sinalado o estudo das autoras Mona Lena Krook e Juliana Restrepo Sanín (2016) que apresentam estudo que conta com conceitos, debates e soluções relativas à violência política de gênero na América Latina, diagnosticando e conceituando a pratica da violência nas formas física, psicológica, econômica e simbólica, sendo que, as formas podem se inter-relacionar-se entre si.

Ressalta-se ainda que, a Lei 14.192/2021 representa importante ferramenta no combate às violências praticadas, para que o exercício dos cargos políticos possam ser realizados com plenitude, sendo que, a punição dos agressores parece ser medida educativa e necessária nesse sentido.

A partir das análises é possível diagnosticar que às mulheres além da exclusão histórica dos espaços de poder, lhes é reservado um ambiente extremamente violento na vida cotidiana do exercício de suas funções institucionais. A exposição a situações de violência, conforme seus relatos, possuem os objetivos claros de afastamento e invisibilidade dos ambientes políticos de decisão.

Marlise Matos (D'ÁVILA, 2021, p. 221) apresenta conclusão acerca do tema, afirmando que, as manifestações de violência possuem o intuito de fazer as mulheres abandonar a política, pressionando-as a desistir, primeiro, como candidatas, e depois de eleitas, permanece a pressão para força-as a abandonaram o cargo político especifico.

Dessa forma, para que uma sociedade seja justa, cujos moldes são democráticos, amparada pelos princípios da igualdade e do pluralismo político, é preciso que sejam superados os paradigmas impostos aos gêneros que, menosprezam a capacidade das mulheres, bem como, lhes colocam em patamar de grande disparidade em relação tanto ao empoderamento para que exerçam cargos de poder quanto ao tempo dedicado a essas atividades já que o ambiente doméstico lhes foi atribuído totalmente. Essa superação é medida necessária para que se possa alcançar a paridade democrática consolidada formalmente, bem como, para que haja o exercício pleno da cidadania em relação as eleitas e em relação a população representada.

REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas**. Editora Companhia das Letras, 2014.

ANDI, Agência de Notícias dos direitos da infância. **Brasil aumenta o número de crianças em creches e na pré escola, mas segue distante da meta, diz IBGE**, disponível em: https://andi.org.br/infancia_midia/brasil-aumenta-o-numero-de-criancas-em-creches-e-na-pre-escola-mas-segue-distante-da-meta-diz-ibge/#:~:text=De%202016%20a%202019%2C%20a,Geografia%20e%20Estat%C3%ADstica%20(IBGE). Acesso em 07 de agosto de 2022.

ARCHETI, Nélida; ALBAINE, Laura. **O feminismo na política**. Paridade e violência política de gênero na America Latina. Cadernos Adenauer XIX, nº 01, 2018.

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: os limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BORDIEU, Pierre. **A dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 2012.

BRASIL, Lei nº 4.121 de 1962. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-norma-pl.html acesso em 06 de ago. 2022.

D'ÁVILA, Manuela. **Porque lutamos**? Um livro sobre amor e liberdade. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

D'AVILA. Manuela (Org). **Sempre foi sobre nós:** relatos da violência política de gênero no Brasil. Porto Alegre: Instituto e se fosse você, 2021.

INSTITO MARILLE FRANCO. Pesquisa: Violência Política de Gênero e raça no Brasil 2021. Rio de Janeiro, 2021.

KROOK, Mona Lena; SANÍN, Juliana Restrepo. **"Gender and political violence in Latin America"**. Política y gobierno, v. 23, n. 1, p. 125-157, 2016.

MANUS, Ruth. **Guia prático anti machismo para pessoas de todos os gêneros**. Rio de Janeiro- RJ: Sextante, 2022.

PATEMANN, CAROLE. **O contrato sexual**. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

PINHO, Tássia Rabelo de. **Debaixo do Tapete: a violência política de gênero e o silencia do conselho de Ética da Câmara dos Deputados**. 2020. https://www.scielo.br/j/ref/a/3L8QwtCMJYN7xktYqSQsbXJ/?lang=pt

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero Patriarcado**, violência. 1ºed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

TERRA, Bibiana; Diotto, Nariel; Goularte, Roana Funke, (ORG). **Diálogos de gênero**: perspectivas contemporâneas. Cruz Alta: Ilustração, 2021.

ZIECHIESCHANG, Thaís. **Mulheres e Política no Brasil:** um manual prático de enfrentamento à desigualdade de gênero. São Paulo: Editora Diáletica, 2022.

CAPÍTULO 18

IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS E PARIDADE DE GÊNERO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Jane Mara Spessatto[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.18

1 Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação. Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Rede LFG. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7846873771677572.

INTRODUCÃO

Durante séculos, boa parte da população mundial teve sua participação excluída dos estudos científicos, dos avanços sociais e das oportunidades de trabalho pelo fato de pertencerem ao gênero feminino. Somente a partir do século XIX é que a mulher ousou participar mais efetivamente das questões políticas e científicas. Inexistem dados ou estudos científicos acerca das mulheres, da saúde, do corpo, das suas aspirações, das suas posições políticas e econômicas, provocando uma lacuna histórica. Por conseguinte, gerou-se a supressão de importante parte da história mundial.

Os resultados de séculos de menosprezo é a formação de uma cultura machista e patriarcal, cujos atos e ações encontram-se enraizadas na própria identidade dos povos. Assim sendo, como objetivo geral do trabalho busca-se analisar a questão de gênero no âmbito dos direitos sociais, as ações afirmativas e políticas públicas já existentes em favor dessa categoria. Especificamente os objetivos do trabalho se traduzem na análise da presença feminina nos cargos mais expressivos do setor corporativo, além de averiguar os resultados da primeira eleição com a regra de paridade de gênero junto a Ordem dos Advogados do Brasil.

Por essa razão a elaboração do capítulo mostra-se pertinente a fim de promover o debate e o surgimento de ideias que contribuam para a redução da desigualdade e inclusão social dessa parcela da população como forma de fomentar a representatividade e fortalecer a democracia.

Quanto à metodologia, a natureza da investigação retratou pesquisa pura, iniciada na questão do gênero, associada ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e os resultados das eleições nacionais e do Estado do Rio Grande Do Sul. No que se refere à abordagem

do problema, a proposição é de um estudo qualitativo, pois foi decisiva a abordagem e utilização de conceitos pontuais para obtenção dos objetivos da pesquisa. Quanto à natureza a pesquisa é básica e de objetivo exploratório. A pesquisa bibliográfica, através do método indutivo, utilizou-se de livros, artigos e legislações para alcançar o seu objetivo final. Os resultados obtidos foram expostos exclusivamente em forma de textos.

1 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DAS AÇÕES AFIRMATIVAS DIRECIONADAS AS MULHERES

Para análise e compreensão das políticas públicas voltadas as questões de gênero, faz-se necessário a abordagem das ações afirmativas, através da delimitação do seu surgimento e conceito. A primeira utilização da expressão "ação afirmativa" ocorreu em 1935 no texto "National Labor Relations Act" publicado nos Estados Unidos da América, o qual buscava minimizar abusos nas relações trabalhistas. (FERES JUNIOR, 2018: p. 16)

Importante consignar que as ações afirmativas se propagaram pelo mundo em razão dos regimes democráticos da imensa maioria dos países, com destaque para a Índia, por ser um dos países pioneiros na utilização de critérios de discriminação positiva (FERES JUNIOR, 2018: p. 48). No Brasil nos últimos anos as ações afirmativas de maior expressão dizem respeito à questão racial, cujos projetos foram efetivados nos anos 2000 através da implantação dos programas estudantis denominados Prouni[1] e Fies[2], com a inclusão de cotas para estudantes negros e de baixa renda nas universidades públicas e particulares.

1 O Programa Universidade para Todos (Prouni) do Ministério da Educação é um programa que oferece bolsas de estudo, integrais e parciais (50%), em instituições particulares de educação superior. Para concorrer às bolsas integrais, o estudante deve comprovar renda familiar bruta mensal, por pessoa, de até 1,5 salário mínimo. Para as bolsas parciais (50%), a renda familiar bruta mensal deve ser de até 3 salários mínimos por pessoa. Somente poderá se inscrever no Prouni o estudante brasileiro que não possua diploma de curso superior e que tenha participado do Enem mais recente e obtido, no mínimo, 450 pontos de média das notas. Além disso, o estudante não pode ter tirado zero na redação (BRASIL, 2022).

2 Criado pelo governo federal em 1999, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) é um programa do Ministério da Educação (MEC) que viabiliza o ingresso ao ensino superior. Destinado ao financiamento

Deste modo, as ações afirmativas buscam o desenvolvimento de projetos para melhorar o acesso de parcela vulnerável da população ao mercado de trabalho, à educação e saúde de qualidade, a cargos públicos entre outros, conferindo oportunidades que historicamente foram relegadas a uma determinada parcela da população.

Como referido inicialmente, o objetivo deste trabalho é deter-se às questões envolvendo o gênero feminino. A abordagem inicial aponta a participação feminina no cenário político, através da análise das ações afirmativas que se tornaram leis e integram a estrutura legislativa brasileira. A expressão contida na Constituição Federal "todos são iguais perante a lei[3]" representa para os brasileiros uma aspiração de tornar-se um país desenvolvido e, também, um dos princípios basilares da Justiça e do Estado democrático de Direito (BRASIL, 1988).

Discorrendo sobre a questão, a advogada Dra. Damares Medina (2022) refere que a sociedade moderna, em suas múltiplas complexidades e disputas, tem-se debruçado sobre a dimensão material e equitativa dessa igualdade, a significar que, apesar de importante, um enunciado normativo não é suficiente para assegurar que pessoas em situações e pontos de partida diferentes possam desfrutar das mesmas e equânimes condições para alcançar um tratamento igualitário perante o Estado, a lei e a sociedade.

Através dos séculos, o gênero tem sido utilizado como um marcador de papéis sociais, desempenhando um viés discriminatório contra a participação das mulheres nas esferas públicas de poder (MEDINA, 2022). É a partir de 1979 quando da Convenção sobre a eliminação de toda discriminação contra as mulheres (Cedaw) adotada

da graduação de estudantes que não têm condições de pagar as mensalidades das faculdades da rede de ensino privada. Como se trata de um empréstimo, ao concluir o curso, o estudante beneficiário terá de pagar a dívida (BRASIL, 2022).

3 *Art. 5º, caput,* CF "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;".

pelas Nações Unidas é que ocorre a internacionalização dos direitos das mulheres.

Como salienta Alessandra Facchi (2011: p. 141):

> Este ato se fundamenta na constatação de que "as mulheres continuam a ser objeto de graves discriminações", e isto acontece apesar de a paridade jurídica entre os sexos já ter sido confirmada nas Declarações internacionais, e adotados instrumentos específicos para "promover o princípio da igualdade entre homens e mulheres". Disso se deduz que a realização dos direitos das mulheres não exige apenas a extensão formal dos direitos existentes, e se compromissam os Estados membros a tomarem todas as medidas adequadas para garantir a paridade dos direitos entre homens e mulheres nos vários âmbitos da vida social, eliminando as discriminações de direito e de fato.

Muito embora a Cedaw tenha sido o primeiro documento internacional que coloca o efetivo acesso das mulheres aos direitos fundamentais como uma questão prioritária para a humanidade em seu conjunto, deve-se considerar que esses direitos não chegaram ao Brasil nesse mesmo momento. O país somente ratificou o tratado no ano de 1984 e com ressalvas, as quais vieram a ser revogadas no ano de 1994, isso demonstra a lentidão no processo de conquistas dos direitos da mulher no Brasil.

O preâmbulo da declaração refere que os direitos das mulheres são parte integrante dos direitos humanos. O ponto de vista das mulheres, portanto, é assumido como fundamento de direitos e medidas particulares, expressão de exigências tipicamente femininas (FACCHI, 2011, p. 141). Pela narrativa constata-se a dificuldade das mulheres de acessarem direitos básicos, os quais vêm sendo conquistados. Porém, quando se fala em ocupar espaços de poder os obstáculos encontrados pelas mulheres são ainda maiores e vem sendo enfrentados através de implementação de políticas públicas de inclusão, na tentativa de se encontrar um mínimo de isonomia.

Um exemplo positivo a ser citado é com relação à participação feminina no cenário eleitoral, no Brasil existe previsão legal para reserva de cotas há mais vinte e seis anos, instituída através da Lei n. 9.100/95, onde restou prevista a reserva do percentual de 20% para a participação feminina em cada partido.

Para Moehlecke, as cotas eleitorais de gênero, enquanto ações afirmativas, funcionam como medidas retificadoras, que objetivam dirimir desigualdades constituídas historicamente, discriminações que engendram inferiorização e segregação de determinados grupos na sociedade (2002). Elas visam a combater a marginalização de segmentos da população promovendo maior igualdade de oportunidades, inserção e acesso a determinadas esferas da vida social.

Verificada a pouca expressividade da legislação anterior, sobreveio a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), a qual facultava aos partidos a reserva do percentual de 30 a 70% para candidatas do sexo feminino, entretanto, por se tratar de mera faculdade a regra contida na Lei não obteve os efeitos práticos desejáveis, por não estabelecer qualquer penalidade para o caso de descumprimento. Diante disso ocorreu a alteração da redação do art. 10, § 3º, da Lei das Eleições, determinando a obrigatoriedade do preenchimento de no mínimo 30% das vagas do partido por candidatas mulheres.

Esse regramento permanece em vigor e caso o partido político não cumpra com o referido percentual, por tratar-se de condição coletiva de elegibilidade, haverá o indeferimento das candidaturas de todo o partido. Outra forma de fomentar a participação feminina nas eleições ocorreu recentemente, através da Lei 13.877/19, a qual alterou o art. 44, inciso V, da Lei 9.096/95, determinando a aplicação do percentual mínimo de 5% dos recursos oriundos do Fundo Partidário "na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação políticas das mulheres" (DEBONA et al: 2021).

No mesmo sentido o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu no art. 19, § 3º, da Resolução 23.607/19, pela qual os partidos devem "destinar ao financiamento de campanhas de suas candidatas no mínimo 30% dos gastos totais contratados nas campanhas eleitorais com recursos do Fundo Partidário" (DEBONA et al: 2021). Apesar do conteúdo elogiável das disposições legais, na prática a legislação eleitoral não tem atingido seus objetivos, além de ter apresentado grande número de fraudes, através das candidaturas denominadas como "laranjas", ainda não foi possível estimular de forma eficaz a participação feminina no cenário eleitoral. Contudo, o caminho está aberto para ser trilhado pelas mulheres que desejam empreender na vida política.

De acordo com dados publicados pela Folha de São Paulo, dentre 192 países, o Brasil ocupa a 142ª posição do ranking internacional de participação de mulheres na política. A vizinha Argentina figura em vigésimo lugar nessa classificação, que é elaborada pela União Interparlamentar com base na composição dos parlamentos de cada país na esfera federal. Na América Latina, só o Haiti fica atrás do Brasil na lista, que foi atualizada em outubro (FOLHA DE SÃO PAULO, 2021).

No Brasil, as mulheres representam 15% da Câmara de Deputados, enquanto a bancada de senadoras eleitas em 2018 corresponde a 11,54% da Casa. Em 2018, foram eleitas 161 deputadas estaduais, o equivalente a 15,56% do total (FOLHA DE SÃO PAULO, 2021).

Mesmo com a baixa participação feminina na vida política, cabe destacar a eleição da Presidente da República Dilma Roussef, no ano de 2010, na época o fato impulsionou a participação das mulheres nos mais diversos segmentos das esferas públicas e privadas. Cabe destacar que passaram pelo governo Dilma dezoito mulheres chefiando seus ministérios. Após o impeachment, o vice-presidente Michel Temer ao assumir o poder não nomeou nenhuma mulher para seus

ministérios e com a eleição do Presidente Jair Bolsonaro apenas duas mulheres foram nomeadas ministras e estão em atividade.

Tal conduta se refletiu nos parlamentos estaduais, nas câmaras municipais e por consequência também nas corporações e grandes empresas, mostra-se visível a diminuição da participação feminina da vida política e corporativa.[4]

Tramita junto ao Congresso Nacional um Projeto de Lei nº 112/2010[5], o qual busca estabelecer um percentual mínimo de mulheres para integrarem os conselhos de administração de empresas públicas e sociedades de economia mista suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto (BRASIL, 2022).

Referido projeto obteve aprovação junto ao Senado Federal e foi remetido à Câmara dos Deputados, onde aguarda deliberação. Na época de sua apresentação o projeto contou com o apoio de mulheres como a conselheira do Banco Mundial, Maria Fernanda Teixeira, com sólida carreira no mercado financeiro. Ela lembra que mais de 60% das mulheres com formação universitária têm pós-graduação. Mesmo assim, poucas ocupam posições de destaque nas empresas, apenas 4% estão nos cargos de presidente. A executiva acrescenta que, no Brasil, a maioria das mulheres é responsável pelo sustento da casa e representam 80% do poder de decisão na compra de produtos e serviços (BRASIL, 2022).

A ausência de diversidade nos espaços de poder representam um retrocesso ao Estado Democrático de Direito, todo esse enfraque-

4 De acordo com dados do Tribunal Superior Eleitoral nas eleições ocorridas em 2020 foram eleitas 651 mulheres para o cargo de prefeitas, o que representa 12,1% do total dos cargos, ao passo que a quantidade de homens eleitos como prefeitos alcançaram o expressivo número de 4.750 ou 87,9% do total de cargos. Nas Câmaras municipais foram eleitas 9.196 vereadoras (16%) e 48.265 (84%) vereadores homens.

5 Projeto de Lei 113/2010. Estabelece percentual mínimo de 40% de ocupação por mulheres das vagas nos conselhos de administração das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; permite implementação gradual do referido percentual mínimo; determina a vigência da lei no prazo de 360 dias contado de sua publicação.

cimento da participação feminina restou agravado ainda mais pela pandemia de Covid-19, culminando com uma explosão de casos de violência doméstica, descrita pela ONU Mulheres como a pandemia das sombras[6].

2 AS COTAS DE GÊNERO NO SETOR CORPORATIVO

Analisadas as questões de gênero em segmentos públicos, como no cenário eleitoral através da participação feminina dos pleitos eleitorais e diante da maior ação afirmativa que tornou-se uma política pública de proteção do gênero feminino que é a Lei Maria da Penha, necessário se faz adentrar na questão das cotas de gênero no ambiente corporativo.

A questão da subalternidade experimentada pela mulher foi enfrentada por Spivak em 1985 ao escrever um artigo que posteriormente tornou-se a obra "Pode o subalterno falar" no qual aborda a condição da mulher como ser subalterno, desprovido de voz e de poder de fala, refere: "O subalterno não pode falar. Não há valor algum atribuído à 'mulher' como um item respeitoso nas linhas de prioridades globais. A representação não definhou. A mulher intelectual como uma intelectual tem uma tarefa circunscrita que ela não deve rejeitar com um floreio (2010: p. 126)."

Percebe-se que a escrita de Spivak ocorreu logo após a Convenção das Nações Unidas - Cedaw (1979) importante documento de promoção dos direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e para reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-parte.

Com a revolução industrial e a implantação do sistema capitalista a exploração da mão-de-obra feminina e infantil tornou-se im-

6 Violência contra as mulheres e meninas é pandemia invisível, afirma diretora executiva da ONU Mulheres (BRASIL, 2020).

prescindível, a qual inicialmente era de cuidados com as pessoas e com os serviços eminentes domésticos, passou a ser necessária e fundamental para a produção industrial. A baixa remuneração e subalternidade das atividades também sempre foi característica presente na exploração do trabalho feminino, marcas que até hoje encontram-se presentes no mercado de trabalho.

Amartya Sen, em sua obra Desenvolvimento como Liberdade (2020: p. 263) aborda a condição da mulher e a mudança social, referindo-se:

> O grande alcance da condição de agente das mulheres é uma das áreas mais negligenciadas nos estudos sobre o desenvolvimento e requer correção urgente. Pode-se dizer que nada atualmente é tão importante na economia política do desenvolvimento quanto um reconhecimento adequado da participação e da liderança política, econômica e social das mulheres. Esse é, de fato, um aspecto crucial do "desenvolvimento como liberdade".

O Brasil vinha trilhando um caminho robusto de desenvolvimento do mercado de trabalho, principalmente se considerada a vantagem existente do bônus demográfico, ou seja, mais pessoas em idade economicamente ativa estavam trabalhando, fato que também beneficiava a paridade de gênero. Entretanto, esse crescimento foi drasticamente interrompido a partir da crise econômica, social e política ocorrida em 2014, que culminou com o que foi denominado por Alves (2016) como "desempoderamento feminino". Apesar dos avanços ocorridos nos últimos 60 anos o agravamento da crise e a estagnação do mercado de trabalho das mulheres, com o fim do bônus demográfico feminino podem representar, por um lado, o "desempoderamento" das mulheres, e por outro, o 'desdesenvolvimento' do Brasil (ALVES, 2016).

O Fórum Econômico Mundial divulgou em março de 2021 o ranking global de igualdade de gênero, mostrando que o Brasil ocupa o 93º lugar entre 156 nações, uma perda de 22 posições em relação ao

ano de 2014, quando estava na posição 71, ou seja, a crise econômica e social dos últimos anos, agravada pela Pandemia Covid-19 refletiu-se diretamente no mercado de trabalho e atingiu principalmente as mulheres, já que muitas também são responsáveis pela família, ocasionando o agravamento da desigualdade social (ALVES, 2016).

Cunha, refere que é inquestionável a existência de um expressivo volume de desafios, que ainda precisam ser superados pelas grandes organizações que atuam no Brasil. Porém, também é importante reconhecer a relevância do avanço na discussão sobre tema ao longo dos últimos anos, mobilizando diversas empresas de grande porte para pensar sobre como evoluir na igualdade de gênero (2015). Ressalta ainda, a necessidade de tempo para implementação de maior paridade de gênero no ambiente corporativo por demandar justamente uma mudança cultural, mas também cita que uma nova cultura de responsabilidade social está se formando:

> Em seu artigo para a Harvard Business Review, Avivah Wittenberg-Cox, presidente de uma empresa de consultoria com foco na questão de gênero, conseguiu expressar de forma muito pertinente o panorama atual para a igualdade de gênero corporativa: "nós estamos literalmente – e coletivamente – mudando nossas mentes. Devagar, mas certamente transformando a visão do século 20 de que 'desigualdade de gênero é um problema de mulher' para uma visão mais coerente com o século 21 de que 'desigualdade de gênero é um desafio da liderança', que está começando a se consolidar" (CUNHA, 2015: p. 100).

A 109ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT), realizada em dezembro de 2021 pela Organização Internacional do Trabalho fez um apelo aos representantes dos Estados membros para que sejam desenvolvidas novas estratégias para combater as desigualdades e aumentar as competências e a aprendizagem ao longo da vida. Observa-se:

> El tipo y la magnitud de las desigualdades varían de un país a otro y a lo largo del tiempo, pero las desigualdades de género siguen siendo persistentes y generalizadas, a pesar de que en

> las últimas décadas se han obtenido algunos progresos. Esto se manifiesta en diferencias salariales de género y en la violencia y el acoso por razón de género, que siguen registrando niveles elevados. La crisis de la COVID-19 ha anulado algunos de los logros obtenidos por las mujeres. Las niñas y las mujeres se han visto obligadas a abandonar la educación, la formación y el mercado de trabajo porque aún siguen asumiendo la mayor parte de la carga del trabajo doméstico y del cuidado no remunerado y están representadas de manera desproporcionada en los sectores de servicios más afectados y debido también a otros obstáculos, lo que tiene consecuencias preocupantes para las perspectivas actuales y futuras de bienestar y autonomía de las mujeres, así como para la recuperación económica. (OIT, 2021)

A inclusão de mulheres em setores estratégicos e importantes no ambiente corporativo independe de norma, trata-se da adoção de boas práticas, através da auto regulação. Atualmente a questão da responsabilidade social, envolvendo a diversidade de gênero e a responsabilidade ambiental tem sido fatores decisivos nas políticas empresariais, cada vez mais as boas práticas se mostram necessárias para o desenvolvimento estratégico das corporações.

Para que uma empresa ou grupo detenha boa reputação é necessário agregar um conjunto de características organizacionais, criadas ao longo do tempo e que demonstrem efetivo empenho no desenvolvimento de boas práticas corporativas, dentre as quais a diversidade é fundamental.

Contudo sair do campo do discurso e inserir tais mudanças na prática exige uma postura arrojada e iniciativas empresariais que invistam na desconstrução de padrões culturais e estereótipos de gênero[7], a iniciar pela educação, atitudes que demandam coragem das lideranças empresariais e corporativas.

7 O alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) conceitua estereótipo de gênero: "é uma opinião ou um preconceito generalizado sobre atributos ou características que homens e mulheres possuem ou deveriam possuir ou das funções sociais que ambos desempenham ou deveriam desempenhar".

As boas práticas corporativas atingem não apenas os integrantes de determinada empresa, ela vai além chegando nas ações sociais comunitárias, parcerias com instituições governamentais, imprensa e sociedade em geral. Rosa, atenta que a reputação corporativa não é algo que se pode acondicionar em um cofre, a salvo de ataques ou investidas hostis, "reputação é um ativo e, como qualquer ativo, é necessário laborar incessantemente para que se retenha assertivo, até mesmo para que possa servir de embasamento ou reserva na possibilidade de uma crise" (2011).

Assim, a diversidade com a inclusão da participação feminina na gestão empresarial é de fundamental importância para as corporações e setores privados, conferindo um status de modernidade ao ambiente organizacional, reforçando a capacidade de desenvolver expertise e criando estratégias mais abrangentes.

Para Cunha, uma alternativa é fazer com que a dimensão ética da igualdade seja, cada vez mais, abordada à luz do conceito de responsabilidade social corporativa (2015, p. 101). Reforça-se que "lidar com este conjunto de demandas de grande complexidade é o que se conceitua como gestão com responsabilidade social empresarial" (CUNHA apud FLEURY, 2009: p. 151).

Quando a vice-presidente dos Estados Unidos Kamala Harris, mulher de origem afrodescendente tomou posse num dos cargos mais importantes do planeta, um misto de alegria e representatividade encorajou inúmeras mulheres pelo mundo a conquistar postos importantes, também servem de exemplo a coragem de outras lideranças, como a jovem Malala Yousseff, militante da educação, ganhadora de um Prêmio Nobel da Paz.

Por fim, não se pode deixar de mencionar que os estudos indicam que o sexismo e o racismo andam juntos. Ambos afetam o am-

biente corporativo, por isso se mostra necessário ampliar o olhar, de forma interseccional para compreensão e articulação de politicas para a redução das múltiplas desigualdades existentes no mundo. Trata-se de questões complexas que aos poucos vão sendo trabalhadas, como é o caso das cotas e paridade de gênero adotadas pela Ordem dos Advogados do Brasil, o que se abordará a seguir.

3 IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE COTAS E PARIDADE DE GÊNERO PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

No ambiente jurídico a situação da mulher não é diferente do corporativo. Muito embora no Brasil existam mais advogadas do gênero feminino do que masculino, ainda assim a ocupação dos espaços de poder, pelas mulheres advogadas, dentro da Ordem dos Advogados do Brasil é reduzida.

Durante os quase noventa anos da entidade, trinta e sete advogados assumiram a presidência do Conselho Federal. Integra a conta o atual presidente da OAB Fernando Santa Cruz, que está na iminência de deixar o cargo por conta das novas eleições. Desde a sua criação, a Ordem dos Advogados do Brasil nunca foi presidida por uma mulher, porém na última eleição, ocorrida no final de 2021, entrou em vigor a Resolução nº 5/2020, a qual determina a obrigatoriedade da paridade de gênero (50%) e a implementação da política de cotas para advogados negros e pardos no percentual de 30%.

Com isso o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB passou a assim dispor sobre as candidaturas as eleições:

> Art. 131. São admitidas a registro apenas chapas completas, que deverão atender ao percentual de 50% para candidaturas de cada gênero e, ao mínimo, de 30% (trinta por cento) de advogados negros e de advogadas negras, assim considerados os(as) inscritos(as) na Ordem dos Advogados do Brasil que se classi-

ficam (autodeclaração) como negros(as), ou seja, pretos(as) ou pardos(as), ou definição análoga (critérios subsidiários de heteroidentificação).

§ 1º No registro das chapas deverá haver a indicação dos(as) candidatos(as) aos cargos de diretoria do Conselho Federal, do Conselho Seccional, da Caixa de Assistência dos(as) Advogados(as) e das Subseções, dos(as) conselheiros(as) federais, dos(as) conselheiros(as) seccionais e dos(as) conselheiros(as) subseccionais, sendo vedadas candidaturas isoladas ou que integrem mais de uma chapa.

§ 2º O percentual relacionado à candidaturas de cada gênero, previsto no caput deste artigo, aplicar-se-à quanto às Diretorias do Conselho Federal, dos Conselhos Seccionais, das Subseções e das Caixas de Assistência e deverá incidir sobre os cargos de titulares e suplentes, se houver, salvo se o número for ímpar, quando se aplicará o percentual mais próximo a 50% na composição de cada gênero.

§ 3º Em relação ao registro das vagas ao Conselho Federal, o percentual referido no caput deste artigo, relacionado à candidaturas *de cada gênero, levará em consideração a soma entre os titulares e suplentes, devendo a chapa garantir pelo menos uma vaga de titularidade para cada gênero. O percentual das cotas raciais previsto no caput deste artigo será aplicado levando-se em conta o total dos cargos da chapa, e não por órgãos como previsto para as candidaturas de cada gênero.

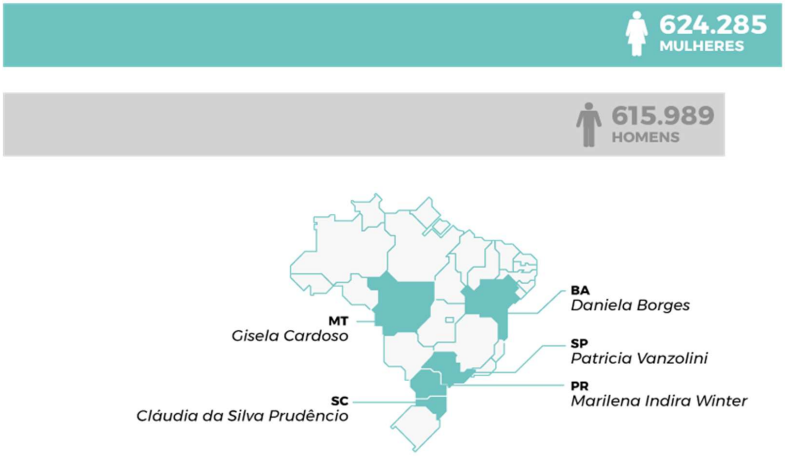
§ 5º As regras deste artigo aplicam-se também às chapas das Subseções;

§ 6º Fica delegada à Comissão Eleitoral, de cada Seccional, analisar e deliberar os casos onde as chapas das Subseções informarem a inexistência ou insuficiência de advogados negros (pretos e pardos) e advogadas negras (pretas e pardas), com condições de elegibilidade a concorrer nas chapas, no percentual aprovado em 30% (trinta por cento) referido no caput deste artigo.

Como resultado da introdução da paridade de gênero ocorreu a eleição de cinco mulheres para os cargos de Presidente das Seccionais (Estaduais), o que representa considerável avanço, visto que, nos noventa anos da criação da entidade apenas dez mulheres assumiram a presidência de seccionais estaduais. Destaca-se o mapa com a parti-

cipação das mulheres na eleição da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada em novembro de 2021:

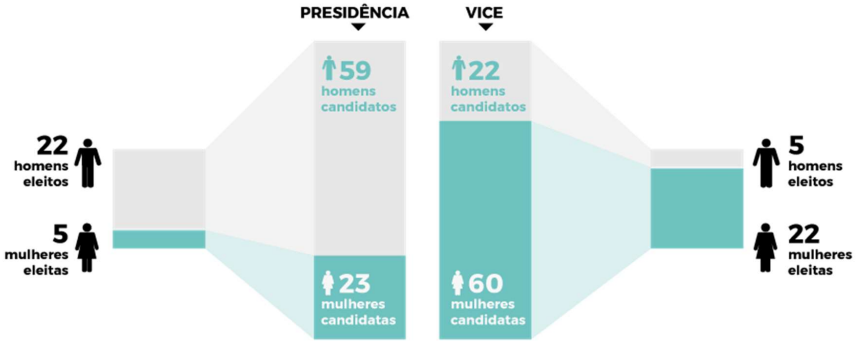
Figura 1 Mapa da participação das mulheres na eleição da OAB Nacional:



Fonte: Migalhas, 2022.

Percebe-se que a participação das mulheres nos cargos de candidatas a vice-presidência obteve um crescimento ainda maior, vejamos:

Figura 2. Panorama da participação feminina e masculina nas eleições da OAB Nacional:



Fonte: Migalhas, 2022.

No cenário estadual, até a eleição realizada em novembro/2021, a situação não era diferente, das 107[8] (cento e sete) subseções que compõem a Ordem dos Advogados do Rio Grande do Sul, 75,70% dos cargos de presidência pertenciam a advogados homens e 24,30% dos cargos de presidência eram ocupados por advogadas mulheres.

Além disso, chama a atenção a pequena quantidade de mulheres ocupantes de cargos de vice-presidentes, apenas 36,44% pertenciam às advogadas enquanto 63,55% dos cargos de vice-presidência pertenciam a advogados homens.

Contudo, na última eleição, realizada para o triênio 2022-2024, após a entrada em vigor da alteração do estatuto da ordem dos advogados, a qual estabeleceu a paridade de gênero nas candidaturas, o cenário nacional e gaúcho passou por modificações no que diz respeito ao número de mulheres eleitas, verifica-se a ocorrência de aumento quase 10% na participação das advogadas eleitas para os cargos de presidência nas subseções da OAB do Estado do Rio Grande do Sul.

Regionalmente as mulheres advogadas foram eleitas para 33,64% dos cargos de presidência ao passo que os homens advogados ficaram com 66,35% dos cargos de presidência. Na ocupação das vice-presidências, 58,87% dos cargos foram ocupados por advogados homens e as mulheres advogadas ficaram com 41,12% dos cargos de vice-presidência.

Pode-se observar um forte aumento na participação feminina na região das missões, de dois cargos ocupados na gestão de 2019-2021, as mulheres passaram a ocupar a presidência de seis subseções para a gestão 2022-2024. Também chama a atenção o fato de que mulheres advogadas foram eleitas para comandar as subseções de cida-

8 No trabalho foram consideradas as 106 subseções, sendo somada a presidência estadual que possui atuação na capital, Porto Alegre, e coordenação de todas as demais subseções estaduais.

des gaúchas com maior número de habitantes e de advogados como Caxias do Sul, Cachoeirinha, Canoas, Santa Maria, Ijuí, Santa Rosa e Santo Ângelo.

Na região metropolitana do Estado, das 13 (treze) subseções, 10 (dez) delas são presididas por homens e apenas 3 (três) são presididas por advogadas mulheres. Já com relação a vice-presidência as advogadas figuram nesse cargo em cinco subseções. Na região do litoral gaúcho, são 5 (cinco) subseções, das quais apenas uma é presididas por mulheres e conta apenas com duas vice-presidentes.

Os advogados da serra gaúcha são representados nas suas 15 (quinze) subseções por 9 (nove) presidentes homens e 6 (seis) advogadas mulheres presidem, sendo 7 (sete) o número de vice-presidentes mulheres das subseções da região da serra gaúcha. A região do planalto, composta por 16 (dezesseis) subseções possui a seguinte composição: 13 (treze) subseções são presididas por homens e apenas três mulheres assumiram a presidência de subseções nessa região.

A iniciativa de implementação das mudanças em relação à paridade de gênero foi capitaneada pelo presidente da OAB Nacional, Felipe Santa Cruz, cujo mantado se encerrou em 01 de fevereiro de 2022, ele ressalta que "A advocacia compreendeu a necessidade de adotar políticas transformadoras", e refere: "São duas mudanças históricas para a OAB. As cotas raciais e a paridade de gênero são mais do que uma necessária e indispensável política de reparação e de inclusão. É o caminho para fortalecer a OAB como grande organização que é. Para mim é motivo de orgulho presidir a Ordem em um momento histórico, mesmo em período tão difícil". (BRASIL, 2022)

A baixa participação das mulheres nos espaços de poder também é percebida junto aos tribunais brasileiros, dos sessenta e um tri-

bunais estaduais e federais, apenas dezoito mulheres exercem o cargo de presidentes dos tribunais (MIGALHAS, 2022).

No cenário nacional cabe destacar que tomou posse no dia 25 de agosto de 2022 a Ministra Maria Thereza de Assis Moura como Presidente do Superior Tribunal de Justiça, trata-se da segunda mulher a presidir o tribunal e regionalmente, em 01 de fevereiro de 2022 assumiu a direção do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como presidente eleita a Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, primeira mulher a chefiar o Judiciário Gaúcho (TJRS, 2022).

Da mesma forma constata-se a desigualdade na ocupação de cargos importantes como, por exemplo, em órgãos de fiscalização do Ministério Público. Este é composto apenas por homens, assim como, no Ministério Público Federal, o cargo de maior expressão, o de Procurador Geral da República, que em mais de cem anos de existência nunca havia sido ocupado por uma mulher. Esta hegemonia foi quebrada pela procuradora Raquel Elias Ferreira Dodge, que se manteve no cargo de 2017-2019 (FOLHA SP, 2022).

Um dos aspectos do que significa a representatividade é a confiança institucional, de acordo com a 3ª Presidente da Suprema Corte do Reino Unido Lady Brenda Hale (2017-2020), "o povo deve sentir que as cortes são as suas cortes e que o direito está sendo produzido por pessoas como eles" (MEDINA, 2022).

Discorrendo sobre representatividade, Jane Reis refere que, no Poder Judiciário a questão pode ser definida em três eixos. Primeiramente com relação à confiança, se os tribunais tem baixa diversidade, tendem a contar com menos confiança do povo, por não se sentirem representados pelos julgadores e operadores do direito (REIS, 2022)

Como segundo eixo, a autora e juíza federal destaca a questão da igualdade e cidadania, se o judiciário tem sido protagonista na

promoção da igualdade, por quais razões os grupos de pessoas afetadas pelas decisões judiciais não conseguem ocupar esses espaços? Se a existência dessas pessoas nesses espaços de poder poderiam produzir julgamentos mais justos, isso tem a ver com a dimensão simbólica da democracia, um judiciário com pouca diversidade acaba refletindo um sintoma da desigualdade social (REIS, 2022)

E por fim, a magistrada destaca o terceiro eixo, seguindo uma coerência institucional, o judiciário nos sistemas democráticos tem a função de promover a igualdade de chances e o pluralismo, assim sendo questiona-se porque as cortes não podem ser elas próprias exemplos concretos desses valores e princípios constitucionais que elas têm por missão impulsionar (REIS, 2022)

Todas essas informações denotam que aos poucos, apesar do grande atraso e das muitas batalhas, a mulher vem ocupando os espaços de poder, muito embora a história recente também demonstre as dificuldades de uma mulher manter-se no exercício do poder, exemplo disso é o impeachment sofrido pela ex-presidente Dilma Rousseff.

Ainda assim, percebe-se os avanços dignos de destaque como das cinco advogadas eleitas para presidirem seccionais estaduais da Ordem dos Advogados do Brasil, também cabe citar o protagonismo da Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, primeira Presidente do Tribunal de Justiça estadual gaúcho e da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, atual presidente do Superior Tribunal de Justiça. Tais exemplos indicam uma evolução dos órgãos ligados à justiça e entidades de classe como a Ordem dos Advogados do Brasil, às quais vem buscando estabelecer maior igualdade e diversidade entre seus gestores, promovendo com isso aprimoramento e fortalecimento das instituições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história revela os caminhos trilhados pela humanidade passando pela racionalidade, iluminismo e por fim cientificismo, capitalismo e (neo)liberalismo. Durante todos esses períodos históricos, utilizou-se da mão-de-obra feminina, mas excluiu-se o gênero feminino dos cargos de maior destaque, da tomada de decisões, da discussão de projetos, mesmo sendo expressiva parcela da sociedade.

A diversidade é um dos importantes pilares das boas práticas corporativas, seja nos entes públicos, organizações de classe ou na esfera da iniciativa privada. Práticas como as previstas na legislação eleitoral e na lei Maria da Penha, essa considerada uma das melhores do mundo em termos de proteção à mulher, são ações afirmativas que deram certo e vão sendo aperfeiçoadas para melhor atender essas questões com o respeito merecido por todos. Se já estamos perdendo o bônus demográfico, urge que se coloque em prática ações e iniciativas que promovam a inclusão de pessoas de diferentes idades, gêneros, culturas, condição física e intelectual, estilo e pensamento nos ambientes de trabalho.

O estudo pôs em evidência a prática adotada pela Ordem dos Advogados do Brasil, com a implantação da política de paridade de gênero e os resultados já começaram a surgir na primeira eleição com a norma em vigor. A eleição de cinco advogadas para os mais altos cargos da instituição representa um salto na representatividade feminina na Ordem dos Advogados do Brasil e no cenário gaúcho não foi diferente, o aumento de quase 10% de advogadas eleitas para comandar as subseções no interior do Estado também representam uma importante conquista.

Ressalta-se ainda, o fato de que mulheres advogadas foram eleitas para comandar a entidade nas maiores cidades do Estado do

Rio Grande do Sul. A implantação da paridade de gênero é um processo de reparação histórica e uma política afirmativa de inclusão que reforça o Estado Democrático de Direito. A diversidade confere desenvolvimento ao país e as suas instituições, resultando no bem-estar social da população brasileira e o desenvolvimento de uma nação mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz.. **Crise no mercado de trabalho, bônus demográfico e desempoderamento feminino.** In: ITABORAI, N. R.; RICOLDI, A. M. (Org.). Até onde caminhou a revolução de gênero no Brasil? Belo Horizonte: Abep, 2016. p. 21-44. ISBN 978-85-85543-31-0 Disponível em http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/ebook/article/viewFile/2445/2400

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Acesso em: 07 fev. 2021.

BRASIL. Educa + Brasil. **Fies - O que é.** Disponível em: https://www.educamaisbrasil.com.br/programas-do-governo/fies/o-que-e Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. **Estatuto da OAB e Legislação complementar.** Disponível em https://www.oab.org.br/publicacoes/AbrirPDF?LivroId=0000002837 Acesso em: 01 fev. 2022.

BRASIL. Folha de São Paulo. Brasil é 142º no ranking de participação de mulheres na política. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/11/brasil-e-142o-no-ranking-de-participacao-de-mulheres-na-politica.shtml?origin=folha# Acesso em 03fev2022

BRASIL. Ministério da Educação. **Prouni – Programa Universidade para Todos.** Disponível em: http://prouniportal.mec.gov.br/. Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. **Mulheres são maioria na OAB mas só 18% presidem seccionais.** Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/358653/mulheres-sao-maioria-na-oab-mas-so-18-presidem-seccionais. Acesso 03fev2022.

BRASIL. Onu Mulheres. **Violência contra as mulheres e meninas é pandemia invisível, afirma diretora executiva da ONU Mulheres**. 07.04.2020. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/noticias/violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-e-pandemia-invisivel-afirma-diretora-executiva-da-onu-mulheres/ Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. **Órgão fiscal do Ministério Público pode ter só homens de novo em sua composição**. 26/01/2022 - Poder - Folha (uol.com.br), Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/01/orgao-fiscal-do-ministerio-publico-pode-ter-so-homens-de-novo-em-sua-composicao.shtml Acesso em 07fev.2022.

BRASIL. **Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional do Estado Rio Grande do Sul.** Ata nº 5/2021. Anexo Comissão Eleitoral. Nominata das chapas vencedoras das eleições da OAB/RS 2021.

BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/03/08/projetos-do-senado-ampliam-os-direitos-das-mulheres-na-politica-no-trabalho-e-em-casa. Acesso em 01fev2022.

BRASIL. **Senado Federal. Projeto de Lei nº 112/2010**. Estabelece percentual mínimo de 40% de ocupação por mulheres das vagas nos conselhos de administração das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente. Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96597, acesso em 12 jan.2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/nova-administracao-do-tjrs--e-empossada/ Acesso em 05fev2022.

CAMPOS, Luis Augusto; DAFLON, Veronica Toste; FERES, João Junior. Ações afirmativas raciais no ensino superior público brasileiro: um panorama analítico. Disponível em https://www.scielo.br/j/cp/a/MBtLrKDNWYWY8ntQDwBSGYb/abstract/?lang=pt Acesso em 01 fev. 2022.

CUNHA, Thalita Gelenske Cunha. **Igualdade de gênero no ambiente corporativo: desafios, avanços e tendências para grandes empresas com atuação no Brasil.** Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/13984?show=full&locale-attribute=en acesso em 01fev2022.

DEBONA, Ana Beatriz; MEDEIROS, Isadora da Silva. **A eficácia das cotas de gênero no Direito Eleitoral Brasileiro.** Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/352406/a-eficacia-das-cotas--de-genero-no-direito-eleitoral-brasileiro Acesso em: 13 jan.2022

FACCHI, Alessandra. **Breve história dos direitos humanos.** São Paulo: Edições Loyola, 2011.

MEDINA, Damares. O futuro da Justiça, o metaverso e a igualdade de gênero. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/justica-metaverso-igualdade-de-genero-30012022 Acesso em 01 fev. 2022.

MOEHLECKE, Sabrina. **Ação afirmativa, história e debates no Brasil**. USP. Cadernos de Pesquisa, n. 117, novembro/ 2002. Movimento empresarial pelo desenvolvimento econômico da mulher. Como promover mais lideranças femininas nas empresas. Disponível em https://movimentomulher360.com.br/como-promover-mais-liderancas-femininas-nas- empresas/ Acesso em 22jan2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Segunda Sessão da Conferência Internacional do Trabalho termina com um chamado por mais ações sobre desigualdades e qualificações.** Disponível em**:** https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_831811/lang--pt/index.htm Acesso em: 05 fev. 2022.

REIS, Jane. **Mulheres em debate, Representatividade no Judiciário, em maio de 2021.** Episódio 1. Podcast. Disponível em: https://www.ajufe.org.br/imprensa/justica-federal-em-debate/15656-mulheres--em-debate-representatividade-no-poder-judiciario Acesso em: 01 fev. 2022.

SANTOS, Rafa. Eleição de mulheres no comando das seccionais da OAB. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-nov-27/eleicao-mulheres-comando-seccionais-oab-foi-destaque. Acesso em 28dez2020.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

TOMAZ, Ana Raquel Raulino; NASCIMENTO, Ítalo Carlos Soares do. **Participação Feminina no Conselho de Administração e Reputação Corporativa:** Análise nas Empresas lista das na B3. Disponível em: https://repositorio.ufersa.edu.br/bitstream/prefix/3399/2/AnaRRT_ART.pdf Acesso em: 22jan2022.

CAPÍTULO 19

INTERFACES DO RACISMO AMBIENTAL E SEUS CONTRIBUTOS PARA O PROBLEMA DA (IN)JUSTIÇA SOCIAL E CLIMÁTICA

Amanda Ferst[1]
William Andrade[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.19

1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Atitus Educação, na Linha de Pesquisa Fundamentos Jurídico-Políticos da Democracia. Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdades, vinculado ao CNPq. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1826972058451011

2 Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Atitus Educação. Bolsista Prosup/Capes, na modalidade taxa. Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdades, vinculado ao CNPq, e do Grupo de Estudos em Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual. Advogado especialista em Direito Ambiental e Urbanístico. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2243021290770258

INTRODUÇÃO

Em um contexto de agravamento dos problemas ambientais e tragédias noticiadas com frequência, apresenta-se um novo prisma da crise climática em doses quase que diárias; acidentes ambientais, qualidade de vida inexistente e direitos fundamentais sendo oprimidos pelo silêncio estatal em defendê-los.

Há um elo entre a crise ambientais atual e suas consequências à sociedade, com as desigualdades socias sociais abismais existentes. Esse elo será representado aqui pelo fenômeno do racismo ambiental. Assim, o presente estudo possui como delimitação temática a ocorrência e estruturação do racismo ambiental, as desigualdades sociais e suas contribuições para o agravamento da problemática da injustiça climática.

Dessa forma, a pesquisa pretende responder quais as contribuições do racismo ambiental, em um contexto de desigualdades sociais extremas e tragédias ambientais frequentes, para o agravamento das injustiças climáticas.

O objetivo central deste trabalho é ilustrar as raízes contextuais jurídico-políticas e, enfaticamente, sociais, em que surgiu o fenômeno desigual do racismo ambiental, bem como, tratar das desigualdades, buscando, ao final, decifrar trazê-las para o contexto hodierno da (in)justiça climática.

Não há que se discutir que a sistematização das desigualdades, tão cotidianas, suas mazelas acabam passando despercebidas perante o caos social. Há necessidade de exploração de pesquisa que englobe os conceitos em tela, justificada por aclamação social no que tange ao racismo ambiental e as desigualdades, bem como, imperativa a pesquisa para melhor construção de uma narrativa, a fim de enten-

der os conceitos da justiça climática, tema com enfoque exacerbado pela crise climática global.

Dito isso, o capítulo aborda os traços propedêuticos e nevrálgicos desses temas, dividindo a pesquisa em duas partes: a primeira, elucidando as desigualdades de maneira generalizada, balizando suas raízes em âmbito global e sua relação com as demais esferas pluridimensionais; em segundo tópico, traz o fenômeno do racismo ambiental à cena, a fim de explorar a sua relevância para o agravamento da problemática da justiça climática e como os temas são correlacionados na crise social e climática hodierna.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, metodologicamente foi empregada uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, que busca a compreensão da problemática em tela através de sua inserção concreta no cenário contextual. Em termos de procedimento, serão empregados os métodos histórico e monográfico, justificando-se o primeiro pela necessária conexão com elementos pretéritos e, o segundo, pelo recorte espaço-temporal e teórico específicos em que se circunscreve a investigação. A técnica de pesquisa utiliza documentação indireta, por meio da pesquisa bibliográfica, compilando materiais produzidos e originalmente publicados em outros estudos.

1 A DESIGUALDADE ESTRUTURAL EM UM CENÁRIO DE TRAGÉDIAS AMBIENTAIS

Para abrir o debate, torna-se importante discorrer acerca da problemática das desigualdades sociais na sociedade atual e sua relação intrínseca com os demais problemas vividos, sobretudo os problemas ambientais, demonstrando seu caráter sistêmico e abrangente.

Em O Contrato Social, Rousseau (1978) insiste que as diferenças de poder em um povo democrata não devem ser tão grandes que

possam ser exercidas como violência, bem como, que ninguém possa ser tão rico ao ponto de comprar o outro, nem tão pobre que seja obrigado a vender-se. Mais do que uma questão de injustiça ou sofrimento, a sistematização da violência e da miséria coletiva leva ao fim da democracia (BROWN, 2019, p. 9-228).

Na obra Nas ruínas do neoliberalismo, Wendy Brown trata a igualdade política como base da democracia. A autora afirma que todo o resto é opcional, somente a igualdade política assegura que a composição e o exercício do poder político sejam autorizados pelo todo e sejam de responsabilidade do todo. Quando a igualdade política está ausente, seja por exclusões ou privilégios políticos explícitos, pelas disparidades sociais ou econômicas extremas, pelo acesso desigual ou controlado ao conhecimento, ou ainda, pela manipulação do sistema eleitoral, o poder estará sendo inevitavelmente exercido apena por uma parte, em vez do todo.

Brow traz à superfície que, a justiça social, por si, é o antídoto essencial para as estratificações, exclusões, abjeções e desigualdades outrora despolitizadas que servem ao privatismo liberal nas ordens capitalistas e é, ainda, uma réplica modesta à impossibilidade da democracia direta em grandes Estado-Nação ou em seus sucessores pós-nacionais, como a União Europeia. A justiça social trabalha com a modulação dos poderes do capitalismo, colonialismo, raça, gênero e demais, alocando-se entre manter a promessa da democracia e o abandono generalizado dessa promessa.

O que torna manifestas as desigualdades é a linguagem do social; o domínio do social é o local em que sujeições, abjeções e exclusões são vividas, identificadas, contestadas e potencialmente retificadas. O social é o que nos conecta de maneiras que excedem os laços pessoais, a troca de mercado ou a cidadania abstrata. É lá, que nós, como indivíduos ou uma nação, praticamos ou falhamos em praticar

a justiça, a decência, a civilidade e o cuidado. E é aí, que a igualdade política, essencial à democracia, é feita ou desfeita (BROWN, 2019, p. 33/37)

Milanovic (2016) aborda a temática das desigualdades através da perspectiva da globalização. Explica que o fenômeno introduziu novas regras ao jogo, através do processo hoje conhecido por governança global. Afirma que as desigualdades internas dos países influenciam de maneira subsidiária, afetando menos na desigualdade global do que nas taxas de crescimento diferenciais dos países pobres, de renda média e países ricos.

Segundo o autor, a desigualdade se expande e contrai nas economias pré-industriais contra uma renda média amplamente imutável, impulsionada por eventos acidentais ou exógenos (MILANOVIC, 2016, p. 02), como epidemias – faz-se vital aludir a hodierna situação do COVID-19 -, e descobertas ou guerras – novamente aludindo às crises atuais, menciona-se a guerra Russa e Ucrânia.

Já Zambam (2012, p. 245/254), por sua vez, apresenta um viés das desigualdades pautado na justiça e seu papel na sociedade, apontando a efetivação da justiça como uma necessidade para a garantia do equilíbrio de uma sociedade, de modo a abranger as diferentes áreas da organização humana, a preservação e a administração dos recursos e o cumprimento dos compromissos institucionais.

O autor afirma que a privação dos direitos fundamentais e dos bens essenciais para a sobrevivência humana desafia as condições para a estruturação de uma organização social justa, que atenda às necessidades básicas em conformidade com os recursos disponíveis e sua administração, além de considerar aquelas das gerações futuras. O ideal de igualdade, tal qual mencionado alhures, é o objetivo central da justiça.

Daí se percebe que a existência das gritantes desigualdades sociais desvela a ocorrência de injustiças, especialmente nos espaços de relações humanas, na organização da estrutura social, na administração equilibrada dos recursos disponíveis e no compromisso com para com as gerações futuras. (ZAMBAM, 2012, p. 245)

Isso se demonstra nos dados trazidos pelo economista Ladislaw Dowbor, o qual defende a existência de uma "era do capital do improdutivo", onde 8 indivíduos são donos de mais riqueza que a metade da população mundial mais pobre, enquanto 800 milhões de pessoas não possuem o básico para subsistência. É de se considerar que o problema não é a falta de riquezas no planeta, afinal, em um cálculo rápido, o PIB mundial dividido de maneira igual, renderia aproximadamente 11 mil reais por mês para cada família de quatro pessoas. (DOWBOR, 2017, p. 22)

Tais desigualdades interpelam fortemente a reflexão e impulsionam o Estado, expondo os governos e comprometendo as organizações sociais para uma atuação mais expressiva na busca pela superação dessas dicotomias. Isso, para um ordenamento social que evidencie o vigor da democracia, a atuação das instituições, o fortalecimento do sistema jurídico e as políticas de desenvolvimento orientadas pelo princípio da sustentabilidade (ZAMBAM, 2012, p. 245).

Santos (1999) disserta sobre os conceitos que diferenciam a desigualdade e a exclusão como dois sistemas de pertença hierarquizada. A desigualdade implica um sistema hierárquico de integração social onde, quem está embaixo está dentro e a sua presença é indispensável. Ao contrário, a exclusão assenta num sistema igualmente hierárquico, mas dominado pelo princípio da exclusão em si: pertence-se pela forma como se é excluído. Em outras palavras, quem está embaixo, está fora. Tais sistemas de hierarquização social, assim formulados, são ti-

pos ideais, porque, na prática, os grupos sociais inserem-se, simultaneamente, nos dois sistemas, em combinações complexas.

> [...] Se a desigualdade é um fenômeno socioeconômico, a exclusão é, sobretudo, um fenômeno cultural e social; um fenômeno de civilização. Trata-se de um processo histórico através do qual uma cultura, por via de um discurso de verdade, cria o interdito e o rejeita. Estabelece um limite para além do qual só há transgressão, um lugar que atira para outro lugar, a heterotopia, todos os grupos sociais que são atingidos pelo interdito social, sejam eles a loucura, o crime, a delinquência ou a orientação sexual. Através das ciências humanas, transformadas em disciplinas, cria-se um enorme dispositivo de normalização que, como tal, é simultaneamente qualificador e desqualificador. [...] Sendo culturais e civilizacionais, tais fraturas têm também consequências sociais e econômicas ainda que não se definam primordialmente por elas. (SANTOS, 1999, p.2/3)

O autor aponta que, enquanto o sistema da desigualdade assenta-se paradoxalmente no essencialismo da igualdade, o sistema da exclusão assenta-se no essencialismo da diferença em si, abrangendo a cientifização da normalidade, do determinismo biológico da desigualdade racial ou sexual. Assim, um sistema de desigualdade pode estar, no limite, acoplado a um sistema de exclusão. É o caso do sistema das castas na Índia e a exclusão das parias ou intocáveis. Em ambos os conceitos – desigualdade e exclusão – apresentam diferentes graus de inserção. Ilustrando, o grau extremo da exclusão é o extermínio – como dos judeus e ciganos no nazismo. Já o extremo da desigualdade é a escravatura (SANTOS, 1999, p. 04)

O dispositivo ideológico da luta contra a desigualdade e a exclusão, segundo Santos, é o universalismo. Essa forma de caracterização essencialista, paradoxalmente, pode assumir duas formas de aparência contraditórias: o universalismo anti-diferencialista, que opera pela negação das diferenças; e o universalismo diferencialista, que opera pela absolutização das diferenças.

No presente capítulo desta obra há inclinação à defesa do modelo universalista diferencialista, pois, por óbvio, deve-se reconhecer as diferenças existentes que, justamente, caracterizam os seres como pessoas e o seu conjunto como sociedade. Dessa forma, deve-se reconhecer determinada cultura para poder respeitá-la; o mesmo vale para tradições, religião, base econômica e, até mesmo, opinião política.

A partir do momento em são reconhecidas as diferenças socioeconômicas e que são desvelados os meandros da problemática das desigualdades sociais, é possível explorar o que ela representa em outros fenômenos da sociedade moderna, como no racismo ambiental e na (in)justiça climática.

2 A PROBLEMÁTICA DO RACISMO AMBIENTAL FRENTE A UMA BUSCA PELA JUSTIÇA SOCIAL E JUSTIÇA CLIMÁTICA

Segundo Rosanvallon, o aumento das desigualdades é tanto um indicador, quanto um motor da fratura na democracia hodierna. É o arquivo surdo que provoca uma decomposição silenciosa do vínculo social e, simultaneamente, da solidariedade. Essa fratura da democracia é o fato mais importante do nosso tempo, portador das mais terríveis ameaças (2012, p. 12)

Ainda que se possa haver referências anteriores para sua utilização, o termo racismo ambiental veio à tona de maneira mais aparente nos Estados Unidos, no início da década de 90, referindo-se ao fato de que negros e latinos são em geral as vítimas preferenciais dos desastres ambientais (OECO, 2022). No entanto, não é forçoso lembrar que o fenômeno possui origens deveras mais antigas que a criação da nomenclatura do conceito. Ainda, apenas da alusão à eventualidade em solo norte-americano, o fenômeno ocorre em todos os cantos do globo.

A desigualdade e a exclusão vistas alhures são o cerne da problemática. Diante da ameaça do desemprego, muitos trabalhadores aceitam serviços perigosos, e empresas poluidoras mostram-se cada vez mais interessadas em explorar essa vulnerabilidade. Ainda que as ações não tenham intenção racista, os impactos raciais são inegáveis.

O artigo do Jornal ambiental OECO relata a existência de um movimento de resistência liderado pelo sociólogo Robert Bullard[1], que incentiva populações não brancas (negros, asiáticos, latinos e índios) a exigirem que o governo pare de mandar para suas comunidades empreendimentos poluidores que não trazem qualquer benefício aos moradores. Ele realizou uma pesquisa e chegou à conclusão de que o fato de uma zona ser habitada por negros é critério positivo para a deposição de poluentes industriais, por exemplo.

Na entrevista de Bullard para OECO (2005, s/p), o professor universitário e pesquisador contou que o problema não tem só a ver com os passivos ambientais que afetam essas populações, mas com as restrições de acesso às coisas boas da sociedade, como serviços, produtos e a própria natureza preservada. "Nos Estados Unidos, a cor da sua pele determina que tipo de uso do solo você pode fazer. Os negros são vistos como não merecedores das melhores coisas", afirma ele.

Ademais, à introdução dos traços propedêuticos do estudo de Racismo ambiental, alude-se à Nancy Fraser que discorre que a questão da injustiça racial nos Estados Unidos de hoje não é, essencialmente, uma questão restrita às atitudes degradantes ou aos maus comportamentos, embora tais variantes existam. A autora aponta que o cerne da problemática são os impactos racialmente específicos da

1 Dr. Robert D. Bullard é considerado o pai da justiça ambiental. Em 2020, recebeu o prêmio Champions of the Earth Lifetime Achievement Award, a mais alta honraria ambiental da ONU, que reconhece líderes de destaque do governo, sociedade civil e setor privado cujas ações têm um impacto transformador no meio ambiente. Em 2021, o presidente Joe Biden o nomeou para o Conselho Consultivo de Justiça Ambiental da Casa Branca (WHEJAC). E em 2022, a Universidade da Califórnia, Berkeley Ecology Law Quarterly deu a ele seu Prêmio de Liderança Ambiental, a Universidade de Georgetown concedeu-lhe um doutorado honorário e ele foi eleito para ingressar na Academia Americana de Artes e Ciências.

desindustrialização e da financeirização no período da hegemonia progressista-neoliberal[2], refratados por uma longa história de opressão sistêmica (FRASER, 2021, p. 35/94).

Nesse período da hegemonia progressista-neoliberal, estadunidenses negros e pardos foram sistematicamente pretendidos por fornecedores de empréstimos *subprime* e, acabaram por experimentarem as maiores taxas de execuções hipotecárias do país. Contextualiza-se que, por muito tempo essas pessoas foram privadas de crédito, confinados a habitações segregadas de qualidade inferior e recebendo muito pouco, o que os tornava uma fácil público-alvo do ardiloso esquema financeiro.

Fraser relata que, também nesse período, as cidades e os bairros compostos amplamente por minorias étnicas, e que já vinham de uma sistemática escassez de recursos públicos, foram, de vez, arrasados pelo fechamento de fábricas dos centros industrias em declínio. Consequentemente, além, da grande perda de empregos e de receitas fiscais, acabou privando-os de fundos para escolas, hospitais, manutenção de infraestruturas básicas, o que levou a desastres como a crise hídrica de Flint e a destruição do bairro Lower Ninth Ward, este, durante o furacão Katrina, em 2005 (FRASER, 2021, p. 35/94).

Nesse ponto é necessário destacar, na modernidade, dentro dessa lógica neoliberal, as consequências nefastas do desenvolvimento capitalista são absorvidas de maneira diferente, em intensidades diferentes, pelas camadas sociais da população, ao passo que a própria desigualdade social tem agravado o problema da crise ecológica, sobretudo para as populações marginais. (KEUCHEYAN, 2016, p.19-74) É o que se chama, portanto, de racismo ambiental, eis que as minorias

2 Termo utilizado pela autora para se referir a um tipo de feminismo hegemônico que acaba por deslegitimar toda a luta feminista, antirracista, lgtbi+, pois ignora contextos sociais e históricos, bem como disputas de classe dentro desses mesmos movimentos. O termo remete a uma defesa rasa de pautas progressistas, que se limita a não criticar as estruturas que sustentam as desigualdades. Tal conceito é comumente exemplificado na figura de Hillary Clinton, que foi secretária de Estado nos Estados Unidos da América, senadora em Nova York e primeira-dama de 1993 a 2001.

sociais, sobretudo os afrodescendentes e os mais pobres não têm condições econômicas que lhes permitam resistir aos acasos climáticos e, usualmente, não possuem a possibilidade de sair de suas áreas mais desfavorecidas.

Mary Robinson[3], em sua obra Justiça climática, relaciona o racismo ambiental e as desigualdades em seu ponto nevrálgico: o contexto histórico. A autora relata que o furacão Katrina, que causou mais de 1.800 mortes ao longo da costa sul dos Estados Unidos e danificou ou destruiu mais de 1 milhão de casas e empresas, atingiu mais de 1 milhão de pessoas, incluindo 175 mil afro-americanos residentes em Nova Orleans, local que recebeu maior cobertura da mídia, mas conta que, a destruição foi tão grave, e até pior, em outros locais ao longo da costa do golfo. No Mississipi a tempestade deixou mais de 100 mil pessoas sem casa e milhares de outras sem trabalho, contabilizando um prejuízo de 25 bilhões de dólares (ROBINSON, 2021, p. 61).

Em ultrajante ação, alude-se à atitude do governador do Mississipi, que logo após a tempestade solicitou que Washington renunciasse à exigência de que qualquer percentual do pacote de recuperação de 5 bilhões de dólares enviado ao estado a título emergencial fosse gasto para beneficiar famílias de baixa renda. Ainda em novembro de 2007, passados dos anos do Katrina, o estado havia gastado $ 1,7 bilhão compensando proprietários de casas de média/alta renda e empresas, e, no entanto, apenas $ 167 milhões em programas dedicados a ajudar os mais pobres. (ROBINSON, 2021)

Porém, no caso em tela, deve-se frisar que o Congresso Nacional Estado-unidense havia exigido, ante ao envio da verba emergencial, a cláusula citada alhures, em tentativa – mesmo que vã – de garantir acesso de meios de reestruturação às comunidades em neces-

3 Ex-Presidente da Irlanda e enviada especial da ONU para mudança climática. Advogada, Doutora pela Universidade Nova de Liboa e pela Universidade de Florença, Robinson recebeu inúmeros prêmios por seu trabalho diplomático, entre eles a Medalha Presidencial da Liberdade, em 2009.

sidade. O holofote negativo, desta vez, focou no governador do Estado do Mississipi.

Robinson discorre ainda que, antes de o furacão castigar a costa do Mississipi, o estado tinha os mais altos números de pobreza dos Estados Unidos e era o segundo com a média de renda familiar mais baixa. O Katrina dizimou quase 150 quilômetros de território costeiro, que refletia a segregação racial dos bairros que haviam emergido da Guerra Civil Americana – afro-americanos se viram forçados a residir em indesejáveis áreas pantanosas, com frequentes inundações, péssimas instalações sanitárias e condições insalubres. O desastre ambiental apenas reabriu cicatrizes ali preexistentes.

Para Bullard, em sua entrevista citada anteriormente, o Katrina foi um desastre não-natural porque o governo foi omisso e negligente ao não utilizar toda tecnologia disponível para salvar os moradores. Ele conta que 80% da cidade ficou debaixo d'água e que, três meses após a passagem do furacão, ainda existiam 2 mil crianças separadas de suas famílias. Nova Orleans encontrava-se cheia de lixo, pessoas doentes, e sem transporte público. A situação prolongada de caos e destruição na cidade foi agravada ainda mais por atitudes típicas de apartheid. "Não deixaram os negros fugirem da cidade pela ponte. A evacuação não podia ser feita para áreas de maioria branca e isso vai ser um dilema para o futuro: quando for preciso fazer retiradas de emergência em casos de terrorismo e epidemias, como é que vai ser?", indagou Bullard, lembrando a posição do governo: "Eles só diziam *sink or swim* [afunde ou nade]" (OECO, 2005, s/p)

Robinson discorre ainda, que ao longo da costa do Mississipi, os bairros desvalorizados da periferia ficavam atrás da linha do trem que corria de New Orleans até Mobile, no Alabama, criando uma linha divisória racial que separava esses bairros negros das casas à beira-mar pertencentes às ricas famílias brancas. Já na Costa Oeste do

país, pesquisadores descobriram que afro-americanos residentes em Los Angeles têm quase duas vezes mais chances de morrer do que outros moradores da cidade durante ondas de calor. Assim, desenhou-se um mapa de racismo ambiental Norte-americano.

Conforme disposto por Pereira e Lopes, no debate ético sobre a questão ambiental, reforça-se que as pessoas que exerçam o papel de educadores e educadoras, possam contextualizar a problemática socioambiental na desigualdade social, étnica e racial despertando a partir da educação ambiental olhares críticos que localizem o ser humano na natureza. A relação que as pessoas têm com o ambiente reflete a relação das pessoas em sociedade (PEREIRA; LOPES, 2021, p. 110/125)

As minorias, os afrodescendentes e os pobres não têm condições econômicas que lhes permitam resistir aos acasos climáticos e, usualmente, não possuem a possibilidade de sair de suas áreas mais desfavorecidas. É vital que os políticos que enfrentam a mudança climática reconheçam essas injustiças com comunidades que se encontram na mira da mudança climática; caso contrário, as disparidades raciais e desvantagens econômicas apenas aumentarão o já gigantesco vão da desigualdade social climática.

Ainda que as mudanças climáticas sejam uma realidade global, suas consequências impactam a população de forma desigual. É nas periferias, por exemplo, que enchentes e deslizamentos ameaçam a vida das pessoas. Justiça climática resume-se a isso, afinal, iluminar aos olhos do mundo o fato de que, quem está sendo atingido impiedosamente pela crise climática não são os principais responsáveis por ela.

Percebe-se que não é mais apena um clichê dizer que o mundo vive uma emergência climática. Os impactos do aquecimento global, impulsionados pela ação humana, nunca estiveram tão evidentes.

Relatórios do IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas) alertam que fenômenos climáticos extremos, cada vez mais intensos e frequentes, estão se agravando rapidamente[4]. Não há perda somente na esfera ambiental – nos ecossistemas e espécies animais -, existem pessoas que estão inegavelmente em posição extremamente vulnerável e, pior, sem culpa, nem assistência.

Não obstante, ações sistêmicas e globais voltadas para o combate às causas e a redução das consequências das mudanças climáticas exigem que os temas desigualdades, racismo ambiental e justiça climática estejam no centro dos debates e na pauta das instituições (governamentais ou não). O apoio às populações mais impactadas e em situação de vulnerabilidade devem ser prioridade, com planos de adaptação e outras medidas construídas coletivamente. É essencial pressionar governos e outros tomadores de decisão a implementarem medidas efetivas de adaptação e mitigação da crise climática, além de denunciar continuamente sua gravidade e os setores responsáveis por esse processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desigualdades socioeconômicas e, conforme no caso de minorias raciais, biológicas, são ponto nevrálgico no contexto do racismo ambiental - termo utilizado para conceituar o preconceito sistemático estatal e industrial no uso do solo em localidades habitadas por minorias étnicas e marcada majoritariamente pela pobreza socioeconômica. Exemplos como os do fatídico furacão Katrina nos EUA e, o descaso estatal com a comunidade afro-americana atingida, são a ilustração perfeita

4 GREENPEACE. Justiça climática. Disponível em: https://www.greenpeace.org/brasil/informe-se/justica-climatica/. Acesso em: 31 jul. 2022.

Percebe-se, portanto, que os temas estão ligados umbilicalmente, ao passo que o tratamento (e a sua falta) da questão do racismo ambiental, contribuem para o agravamento das desigualdades sociais e para a insustentabilidade da sociedade moderna, perfazendo seus reflexos inclusive na crise da (in)justiça climática global atual.

Em suma, das desigualdades, aponta-se que em todos os vieses trabalhados por autores há um contexto histórico cultural a ser analisado, para que, acolhendo as diferenças enraizadas em tais desigualdades, haja alguma forma de trabalhar no âmbito necessário para o desenvolvimento social.

Exemplos como os do fatídico furacão Katrina nos EUA e, o descaso estatal com a comunidade afro-americana atingida, são a ilustração perfeita da luta cotidiana de líderes da justiça ambiental global, como o Dr. Robert D. Bullard, que segue escrevendo e transmitindo ao mundo a importância de tratarmos o assunto com o devido respeito e enfoque.

Por fim, resta ratificar a importância da pesquisa em âmbitos acadêmico e social, haja vista a magnitude e seriedade da problemática. Deve-se acolher as diferenças inerentes do ser-humano, mas trabalhar para desmontar os blocos de desigualdades socioeconômicas como um todo, principalmente no que tange ao racismo ambiental e à justiça climática, tendo em vista a emergência climática que se vivencia. Além disso, se faz necessário apoio da nova governança global e dos respectivos responsáveis pelo agravamento da crise climática hodierna para que, de maneira efetiva e eficaz, seja possível trabalhar para remediação dos problemas já existentes e prevenção daqueles iminentes que puderem ser evitáveis.

REFERÊNCIAS

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do Neoliberalismo:** A ascensão da política antidemocrática no ocidente. 3. ed. São Paulo, SP: Editora Politeia, 2019. p. 9-228.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**: por que oito famílias têm mais riqueza que a metade da população do mundo? São Paulo: Autonomia Literária, 2017

FRASER, Nancy. **O velho está morrendo e o novo não pode nascer**. 1. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2021. p. 35-94.

GREENPEACE. **Justiça climática**. Disponível em: https://www.greenpeace.org/brasil/informe-se/justica-climatica/. Acesso em: 31 jul. 2022.

KEUCHEYAN, Razmig. **La naturaleza es un campo de batalla**: ensayo de ecología política. Trad. Victor Goldstein. Madrid: Clave Intelectual, 2016.

OECO. **Cores da exclusão**. Áreas pobres são a lata de lixo de resíduos tóxicos e poluição. Agora, inspirados em movimento americano, intelectuais debatem se isso é racismo ambiental. 2005 Disponível em: https://oeco.org.br/reportagens/1413-oeco-14883/. Acesso em 28 jul. 2022.

MILANOVIC, Branko. **Global inequality**: a new approach for the age of globalization. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016.

PEREIRA, Viviane Camejo; LOPES, C. V. G. O ecologismo dos pobres e o racismo ambiental: reflexões sobre sociedade e natureza para uma educação ambiental crítica. **Revista Eletrônica Multidisciplinar Divers@**, UFPR v. 14, n. 2, p. 110-125, dez.2021.

ROBINSON, Mary. **Justiça climática:** esperança, resiliência e a luta por um futuro sustentável. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de los iguales**. Barcelona: RBA, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social.** 1ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença.** Oficina do CES, Coimbra-Portugal, n.135, jan. 1999.

ZAMBAM, Neuro José. **Amartya Sen**: Liberdade, Justiça e Desenvolvimento Sustentável. 1. ed. Passo Fundo: Editora IMED, 2012.

CAPÍTULO 20

O NEOCONSTITUCIONALIMO E A CONSOLIDAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Natércia Daniela Alflen[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.20

1 Advogada, especialista em processo civil e previdenciário pela faculdade Damásio de Jesus, mestranda em Direito pela Atitus Educação. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6269156387213472

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda uma retorica iniciada no processo histórico de formação constitucional e democrática do Brasil, passando pelo constitucionalismo em si, que envolve a temática da irradiação da CF/88 sobre as demais leis infraconstitucionais e ascensão dos direitos constitucionais e fundamentais, por fim relaciona o tema com a atualidade.

Com constitucionalização do sistema enfatiza-se o sufrágio universal, secreto e direto da população para a escolha de seus governantes tendo no centro da normativa jurídica a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de março de 1988, sendo assim, peça principal para a construção do Estado Democrático Brasileiro.

Ainda neste primeiro capítulo evidencia-se as principais características e princípios dos direitos fundamentais, bem como se diferenciam as dimensões que eles abrangem e apresenta como funciona o controle de constitucionalidade no país.

Apesar do fato anteriormente relatado ter ocorrido depois da 2º Guerra Mundial (1945) foi esse fato que permitiu a ocorrência do Neoconstitucionalimo, uma vez que esse movimento surgiu na Alemanha e demorou alguns longos anos até desembarcar no Brasil, como explica o autor Carbonell no decorrer do texto.

A 2º Guerra Mundial foi considerada fato determinante para o movimento neoconstitucional emergir, pois, foi um massacre autorizado pela Constituição de Weimar, legislação Alemã da época, quando da aplicação estrita da lei. Contudo, originou-se uma visão de que apesar de lícito, não poderia ser considerado moral e ético, o movi-

mento ampliava interpretação da norma, possibilitando ascendência do neoconstitucionalismo.

Verifica-se o conceito o termo, neoconstitucionalimo, sob a ótica de alguns autores, suas origens e marcos denominados teórico, filosófico e ideológico. Além disso, contrapõe as palavras positivismo e neoconstitucionalimo, observa-se que a primeira é a aplicação da letra fria da lei e o segundo uma dilatação na interpretação jurídica, circunstância que causa polêmica.

No terceiro capítulo aborda-se a relação do tema do pós-positivismo com a atualidade relacionando com o poder discricionário do juiz e a lei Mariana Ferrer. Salienta-se que a metodologia empregada para a realização do presente trabalho é a dedutiva com base em pesquisa bibliográfica, assim sendo nas literaturas disponibilizadas na tão bem ministrada matéria de teoria do direito no Mestrado da instituição IMED.

O tema do pós positivismo é complexo, sendo esse um dos motivos pelos quais permite as mais diversas interpretações e diferentes leituras de qualificados autores, esses citados com o devido destaque. Assim, o texto que segue pretende analisar as causas e os efeitos ocorridos no constitucionalismo brasileiro em diferentes épocas.

1BREVERELATOSOBREACONSTITUCIONALIZAÇÃO DO BRASIL

Em 1988, com a queda da ditadura militar, os governantes passaram a ser escolhidos através do sufrágio universal e secreto, voto direto dos cidadãos brasileiros. Ou seja, há apenas 33 anos o Brasil se tornou estado democrático de direito e passou-se a ter uma Constituição no centro do ordenamento jurídico. Assim, pode se afirmar que a CF/88 simboliza a transição para o modelo democrático

Essa Carta Magna, Constituição da República Federativa do Brasil, possui 118 artigos, sendo que os primeiros artigos são elementares, uma vez que tratam de direitos e garantias fundamentais, protegidas pelo Estado, sendo essenciais a uma vida digna e inerentes a pessoa humana.

Nesse sentido, verifica-se algumas das características dos direitos fundamentais: universais, imprescritíveis, inalienabilidade, relatividade, complementariedade, irrenunciabilidade, historicidade e inviolabilidade, dada a importância destes atributos no próximo parágrafo se explica cada um deles.

Quando se diz que os direitos fundamentais são universais quer dizer que eles são de natureza protetiva de modo a alcançar toda a população sem qualquer distinção. Sendo assim, quem detém titularidade é toda coletividade jurídica garantindo um sistema de igualdade na distribuição dos direitos fundamentais que não comporta discriminação de qualquer espécie, porém é mister salientar que nem todos os direitos são dotados de universalidade, podendo citar como exemplo os direitos trabalhistas, atinentes apenas aos trabalhadores. (FERNANDES, 2020 p. 385)

Já o princípio da imprescritibilidade impede que os direitos fundamentais prescrevam, podendo ser exercidos a qualquer tempo. Por natureza os direitos fundamentais são inalienáveis, entende-se que esses não podem ser negociados, ignorados e insatisfeitos.

Apesar de toda sua importância os direitos fundamentais não são absolutos, e portanto, caracterizam-se como relativos, isso quer dizer que sua aplicação não é irrestrita deve-se analisar o caso concreto, esse aspecto quer dizer que eles são relativos. Nesses termos, é comum em vários estudos sobre o tema (não sem críticas) a afirmação de que não podemos nos esconder sob o véu (ou atrás) de um direito funda-

mental para a prática de atividades ilícitas. Assim sendo, não haveria possibilidade de absolutização de um direito fundamental ("ilimitação" de seu manuseio) pois esse direito encontraria limites em outros direitos tão fundamentais quanto ele. (FERNANDES, 2020, p. 384)

Quanto a complementariedade entende-se que os direitos fundamentais agem juntos, portanto, se complementam, não podendo serem lidos isoladamente. Além disso, consideram-se irrenunciáveis, pois nenhum indivíduo pode abrir mão deles. Destaca-se que são considerados frutos de um processo histórico e por isso atribuem o caráter histórico a eles. E ainda, são invioláveis, desta forma, não podem ser desrespeitados por legislação ou legislador, poder público ou particulares, sob pena de nulidade. (FERNANDES, 2020, p. 384)

Como já mencionado anteriormente os direitos fundamentais são inerentes a pessoa humana, ou seja, eles não podem ser considerados concessões do próprio Estado e sim prerrogativas que acompanham o cidadão desde o seu nascimento, visando garantir as condições mínimas de vida de cada ser humano.

É interessante mencionar que os direitos fundamentais se dividem, ou melhor classificam-se em dimensões ou gerações, quais sejam, primeira, segunda, terceira e quarta, para que possam ser compreendidos de maneira mais adequada.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os ligados à liberdade e a direito civis e políticos ou de oposição perante ao Estado, assim o titular do direito é o indivíduo, ao passo que encontra no Estado o dever de abstenção (FERNANDES, 2020, p. 365). Já a segunda dimensão trata dos direitos de sociais, culturais e econômicos, assim chamados de socias pela perspectiva coletiva igualdade, protege então trabalho e educação. Supostamente, abraçariam a noção de igualdade dos indivíduos que compõem uma dada sociedade, recebendo previ-

são normativa nas Constituições marxistas e no Constitucionalismo da República de Weimar, após o segundo pós-guerra. Pode-se constatar que nos primeiros anos receberam uma baixa normatividade (ou até mesmo uma eficácia duvidosa), uma vez que invertiam a lógica da geração anterior: passava-se, agora, a exigir do Estado determinadas prestações materiais (FERNANDES, 2020, p. 366).

Quanto aos direitos de terceira dimensão trata-se de fraternidade, no que diz respeito ao meio ambiente equilibrado, ou solidariedade para alguns, estaríamos falando de direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de comunicação, no entender de Karel Vasak. (BONAVIDES, p. 349). Já a quarta dimensão refere sobre direitos de desenvolvimento tecnológico que envolvem direitos de responsabilidade, novos direitos frente às novas tecnologias, como por exemplo da informática e do ciberdireito. (FERNANDES, 2020, p. 367)

É possível afirmar que as três primeiras dimensões citadas liberdade (direitos individuais e políticos), igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais) e fraternidade (direitos da solidariedade internacional) constituem os direitos fundamentais.

Sabe-se que liberdade, igualdade e fraternidade foram ideais da Revolução Francesa, mais tarde princípios que deram origem a declaração universal dos diretos humanos em 1948, sendo assim eles preexistem a todas instituições políticas e sociais, porém não podem estar restritos a essas entidades governamentais que por outro lado devem proteger os direitos fundamentais de qualquer ofensa.

Após de ter verificado sobre os princípios e gerações dos direitos fundamentais é importante salientar como funciona o controle de constitucionalidade no Estado brasileiro, considerado nada mais

do a interpretação e aplicação da Constituição na formação de leis infraconstitucionais.

Pode-se se afirmar que no Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. A denominada ação genérica destinada ao controle por via principal – abstrato e concentrado –, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura. A ela somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade, introduzida pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. V, ainda, Lei nº 9.868, de 10.11.1999, e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o que se encontra disposto no V. Lei nº 9.882, de 3.12.99. Antes da lei, prevalecia o entendimento de que o mecanismo não era aplicável. (BARROSO, 2006 p. 09)

No sistema constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade (i)em ações de sua competência originária (CF, art. 102, I), (ii) por via de recurso extraordinário (CF, art. 102, III) e (iii) em processos objetivos, nos quais se veiculam as ações diretas (BARROSO, 2006 p. 09)

Não há que se falar em desrespeito do princípio de proteção dos poderes e citou o princípio dos poderes da inafastabilidade jurisdicional uma das garantias basilares para a efetivação dos direitos fundamentais dispositivo 5º, XXXV diz que a lei não subtrairá a apreciação do poder judiciário qualquer lesão ou a ameaça de direito. Decisão unanime do supremo tribunal federal.

Já para o autor Luis Pietro Sanchis, o modelo de Estado constitucional de direito tem a Constituição como regra do jogo e a com-

petência social e política, já o Neoconstitucionalismo reúne elementos tradicionais, quais sejam, forte conteúdo normativo e garantia jurisdicional. (CARBONELL, 2003)

Assim, o estudo da Constituição é o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. As normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado. (BARROSO, 2006 p. 07)

Há um reconhecer de força normativa de princípios referidos de elevada carga axiológica como dignidade da pessoa humana, igualdade, estado democrático de direito e solidariedade social do direito para o debate da moral e para implementação do poder executivo por meio de decisões jurisprudenciais.

Antes de adentrarmos no tema neoconstitucionalismo propriamente dito, assevera-se o que diz Luiz Roberto Barroso "sob a constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração" (2009, p. 06)

Com a evolução do sistema constitucional surgiu o neoconstitucionalismo, expressão que contraria a aplicação da letra fria da lei, exigindo uma interpretação dos artigos legislativos a partir dos direitos fundamentais, posicionando a Constituição no centro do ordenamento jurídico.

Nos últimos tempos o direito brasileiro vem sofrendo profundas transformações onde a força normativa rígida da legislação vem perdendo espaço para o neoconstitucionalimo, movimento baseado em três importantes princípios, reconhecimento da força normativa da Constituição e valorização da aplicação do direito; rejeição do formalismo jurídico e constitucionalização do direito, irradiação das

normas constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais para todos os ramos do ordenamento jurídico nacional (STRECK, 1999).

Destaca-se que a força normativa da constituição permite que o judiciário ganhe um papel mais ativo, ou seja, novo comportamento do poder judiciário frente a uma mudança constitucional.

A seguir fica evidente o conceito e significado do termo neoconstitucionalismo, bem como sua contribuição para a construção de uma sociedade democrática, realidade na qual o Brasil se insere atualmente.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO

Primeiramente destaca-se que a nomenclatura pós-positivismo, constitucionalimo pós moderno ou neoconstitucionalismo tem o mesmo significado, portanto, consideram-se sinônimos quando se fala na estruturação jurídica do Estado brasileiro.

Para entender o real significado da forma mais simples do termo neoconstitucionalismo, deve antes de mais nada, separar a palavra, "neo" significa novo e constitucionalimsmo é a Constituição como norma principal, ou seja, a lei mais importante do Estado. Sendo assim, neoconstitucionalismo é uma nova visão da Constituição Cidadã, onde não basta apenas cumprir o que ela diz e sim submeter uma releitura de todos os preceitos segundo os direitos fundamentais, os quais ela resguarda antes de tudo.

Salienta-se que Neoconstitucionalismo é a denominação dada ao novo direito constitucional, fruto da mudança de paradigma, a partir de estudos doutrinários e jurisprudenciais que enxergam a constituição como centro da hermenêutica jurídica. Ou seja, o sentido valorativo da norma, a caracterização do estado constitucional de direito,

no qual reina a compreensão de qualquer norma a partir da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

Assevera-se que inicialmente o conceito da palavra "neoconstitucionalismo" é formulado na Espanha e Itália, e tem reverberado bastante na doutrina brasileira nos últimos anos, sobretudo depois da ampla divulgação que teve a coletânea intitulada Neoconstitucionalismo, organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell, publicada na Espanha em 2003. (CARBONELL, 2007)

De acordo com conceituados autores como Luigi Ferrajoli o neoconstitucionalismo é fruto de um estado constitucional rígido baseado no positivismo e legislativo que entrou em crise formando este novo estado constitucional do futuro com base em direitos fundamentais e irradiação da força constitucional. (CARBONELL, 2003)

Um movimento que ganhou força após a 2º Guerra Mundial, pois antes disso o que prevalecia era o positivismo jurídico, onde a lei é a principal fonte do direito, o juiz simplesmente era considerado "boca de lei", expressão do jurista que opera exatamente o que descreve a lei, havendo a supremacia do legislador.

A segunda guerra mundial foi considerada o maior massacre da história autorizado pela Constituição de Weimer na Alemanha, a partir deste fato que deve se mencionar que nem tudo que está na constituição é moral, e foi nesta época que houve a ascensão dos direitos fundamentais, movimento, o qual, disseminou-se por outros países até chegar no Brasil, assim pode-se afirmar que o direito não pode ser a simples aplicação do que a norma diz.

Destaca-se o que diz o autor sobre o fato anteriormente narrado, a jurisdição constitucional foi se ampliando e fortalecendo em todo mundo ao longo do século XX, principalmente depois da traumática experiência do nazi-facismo. A barbárie perpetrada pelas potên-

cias do Eixo, como beneplácito do legislador revelou, com eloquência, a imperiosa necessidade de fixação de limites jurídicos para a ação de todos os poderes públicos, inclusive os parlamentos (BINENBOJM, 2008, p. 63).

Após a 2º Guerra Mundial houve uma mudança de paradigma impulsionada por textos constitucionais carregados de normas programáticas de elevada carga valorativa ou axiológica, com conceitos abertos e indeterminados surgindo desta realidade um novo papel ao judiciário o de interprete da constituição reduzindo assim o papel do legislador em prol do juízo interpretativo conferido ao poder judiciário. Assim, a 2ºGM foi marco divisório entre o positivismo e o pós positivismo, onde esse segundo ganha força, uma vez que reflete na ressignificação do direito baseado na ética e moral, rejeitando a juridicidade especifica, pura e rigorosa.

Para o professor de Genova, Paolo Comanducci, a diferença entre os termos constitucionalismo e neoconstitucionalismo, sendo que o primeiro significa que uma teoria ideológica, um método de análise do direito e o segundo elementos estruturais do sistema jurídico político. E o segundo significa constitucionalismo moderno, uma tricotomia (pretensões do constitucionalismo, meios institucionais de realizar o constitucionalismo e meios políticos) (CARBONELL, 2003)

Um dos mais consagrados autores da hermenêutica jurídica Lêncio Streck, entende o neoconstitucionalismo como sendo uma postura teórica que a busca por essa ruptura pretende "a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma constituição normativa e da integridade da jurisdição. (2014b, p. 134) E essa nova perspectiva representa um redimensionamento político-jurídico, que se dá em dois pontos: no plano da Teoria do Estado e da Constituição, construção do Estado Democrático de Direito, e no plano da Teoria do Direito, onde ocorre a reformulação da [1] teoria das fontes

(a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição), da [2] teoria da norma (normatividade dos princípios) e da [3] teoria da interpretação (blindagem às discricionariedades e aos ativismos) (STRECK, 2014a, p. 29/30).

Através desses três planos é que o autor (STRECK, 2014a *passim*) constitui novo termo com peculiar significação, para além da situação de não superação de diversas perspectivas pelos adeptos da "teoria-padrão" neoconstitucional: constitucionalismo contemporâneo. Por isso, "somente poder ser chamada de pós-positivista uma teoria do Direito que tenha, efetivamente, superado o positivismo, tanto na sua forma primitiva (exegético-conceitual), quanto na sua forma normativista-semântico-discricionária" (STRECK, 2014c)

Já o formalismo jurídico é aquele caracterizado pelo positivismo, aplicação pura e simples da lei de acordo com Kelsen, "o jurista, por sua vez, obedece somente ao seu próprio sistema; o sistema aqui, contudo, é o próprio sistema do direito." (KELSEN, 1999, p.14). E ainda "somos levados a reconhecer que o que existe como teoria do direito nasceu quase sempre em conexão com a auto descrição do sistema jurídico." (KELSEN, 1999, p. 15). Destaca-se que o neoconstitucionalismo rejeita essa corrente, uma vez que defende a aplicação do direito tendo em vista o caso concreto ampliando desta forma a interpretação das normas jurídicas.

Constitucionalizar o direito significa centralizar a norma maior, a Constituição, conforme aduz Kelsen, "a Constituição, que regula a produção de normas gerais, pode também determinar o conteúdo das futuras leis. E as Constituições positivas não raramente assim procedem ao prescrever ou ao excluir determinados conteúdos". E ainda com mais eficácia, porém, podem ser excluídas pela Constituição leis de determinado conteúdo. O catálogo de direitos e liberdades fundamentais, que forma uma parte substancial das modernas cons-

tituições, não é, na sua essência, outra coisa senão uma tentativa de impedir que tais leis venham a existir. (1999, p. 156)

Então, resumindo o neoconstitucionalismo se opõe ao positivismo, o primeiro baseia-se na interpretação, sendo assim, uma mesma norma pode ser interpretada de inúmeras maneiras, o segundo apenas aplica o que a lei, *ipisis litteris*, não abrindo espaço para outras explanações, apenas transcreve o que a regra menciona.

Para Luiz Roberto Barroso o neoconstitucionalismo significa "limitação do poder e supremacia da lei" (2009, p. 06). Neste mesmo sentido, o neoconstitucionalismo, como teoria do direito, "pode ser compreendido como paradigma que revisa a teoria da norma, a teoria da interpretação e a teoria das fontes, suplantando o positivismo, para, percorrendo as transformações teóricas e práticas nos diversos campos jurídicos integrá-las sob uma base transformadora" (MOREIRA, 2009, p. 219/220)

É importante ainda, especificar que o movimento neoconstitucional passou por três marcos históricos sendo eles: marco histórico, marco filosófico e marco teórico, dada a importância de tais marcos serão explorados no parágrafo seguinte sobre o que cada um deles significa.

O marco histórico é identificado como tendo início na Europa continental, novo constitucionalismo, pós-guerra na Alemanha e aqui no Brasil em 1988 com a redemocratização. Já o marco filosófico é o que se diz pós positivismo além da legalidade escrita pode ser identificado como a leitura moral do direito. E o marco teórico é a força normativa, ou seja, a nova interpretação constitucional.

Ressalta-se que o neoconstitucionalismo ou novo constitucional, na acepção desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio as

quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição da constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômeno resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito". (BARROSO, 2006, p. 05)

Desta forma, visão pós positivista do direito identificada como marco filosófico do neoconstitucionalismo uma aproximação do direito e da moral, visão totalmente incompatível com os positivistas e dos defensores da teoria do direito.

No neoconstitucionalismo, a leitura clássica do princípio da separação de poderes, que impunha limites rígidos à atuação do Poder Judiciário, cede espaço a outras visões mais favoráveis ao ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais. (BARAK, 2006)

Salienta-se que o neoconstitucionalismo desdobra-se em três planos de análise que se conjugam: o dos textos constitucionais, que se tornaram mais substantivos e incorporaram amplos elencos de direitos fundamentais; o das práticas judiciais, que passaram a percorrer princípios constitucionais, à ponderação e a métodos mais flexíveis de interpretação, sobretudo na área de direitos fundamentais; e o dos desenvolvimentos teóricos de autores que, com as suas ideias, ajudaram não só a compreender os novos modelos constitucionais, mas também participaram da sua própria criação (CARBONELL, 2009, p. 197-208).

Isso quer dizer que os direitos fundamentais é que dão alicerce para os demais artigos, os quais auxiliaram a construção de uma nova forma de compreender a norma, ressignificando a constitucionalização e contribuindo para entender a sua própria origem.

Apesar desse movimento, neoconstitucionalimo, ter sido inovador na forma como a constitucionalização é vista ele também recebe uma crítica importante, por exemplo de que o neoconstitucionalismo seria inadequado à realidade constitucional brasileira, já que privilegia os princípios, e a Carta de 88 seria muito mais regulatória do que principiológica. (ÁVILA, Op. cit., p. 188-192).

Evidente que não são poucas as críticas ao fenômeno do neoconstitucionalismo, em que pese se reconheça a magnitude da doutrina e seus efeitos práticos na vida do cidadão há doutrinadores que advertem para possíveis riscos de sua adoção a crítica tais doutrinadores alerta-nos para o perigo da doutrina neoconstitucionalista neste modelo para a democracia em face da judicialização exagerada da vida social o período de uma jurisprudência calçada em uma metodologia muito aberta sobre tudo em um contexto de uma civilização que tem no jeitinho uma de suas marcas distintivas e os problemas que podem advir de um possível excesso na constitucionalização do direito para a economia pública do cidadão para a autonomia privada do indivíduo e principalmente para um abalo no princípio da separação dos poderes princípio basilar em nosso modelo de estado.

Neoconstitucionalismo não é visto com bons olhos sob a ótica de muitos autores, uma vez que permite mais de uma leitura do mesmo preceito legislativo e provoca desaprovações por boa parte dos juristas, pois muitas vezes os juízes possuem critérios pessoais quando decidem sobre algo e, portanto, mais propício para herdar críticas. Por exemplo, seria a possibilidade de deturpação de um sistema jurídico pautado por conceitos abertos e indeterminados, atribuindo-se ao Po-

der Judiciário a tarefa de substanciá-los, mormente no Brasil, pelo seu histórico de corrupção e patrimonialismo (SARMENTO, 2009, p. 141).

3 NEOCONSTITUCIONALIMSO NA ATUALIDADE

Esse capítulo aborda como o termo neoconstitucional ainda é contemporâneo e se encaixa na realidade atual, uma vez que hoje vive-se um colapso das normas jurídicas, baseado na inversão de valores e velocidade da disseminação das informações. É o que descreve o autor, a espirituosa inversão da lógica natural dá conta de uma das marcas dessa geração: a velocidade da transformação, a profusão das ideias, a multiplicação das novidades. Assim vive-se a perplexidade e a angústia da aceleração da vida. Desta forma, pode-se afirmar que os tempos não andam propícios para doutrinas, mas para mensagens de consumo rápido. Para jingles, e não para sinfonias. Ou seja, o Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes. (BRECHT, 1977)

A interpretação da constituição é uma categoria da compreensão jurisdicional, um fenômeno genuíno da força normativa da Constituição, interessante nesta parte registrar circunstancias óbvias quando ocorre conflitos entre normas. Neste caso, são três as formas de resolução de qual norma é válida e, portanto, deve prevalecer comparada com outras, quais sejam: hierárquico, temporal e especial.

Sendo assim, a forma hierárquica quer dizer que a lei superior prevalece a lei inferior; já a maneira temporal significa que a lei posterior predomina sobre a anterior e o critério especial refere que lei especial prepondera sobre lei geral.

Então, as especificidades das normas constitucionais levaram a doutrina e a jurisprudência, de muitos anos, a desenvolver ou sis-

tematizar um elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, de natureza instrumental, e não material, são pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos da aplicação das normas constitucionais. São eles, na ordenação que se afigura mais adequada para as circunstâncias brasileiras: o da supremacia da Constituição, o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do poder público, o da interpretação conforme a Constituição, o da unidade, o da razoabilidade e o da efetividade. (BARROSO, 2003)

É possível afirmar que apesar de recente a constitucionalização do Brasil é intensa, a partir de 1988 e mais fortemente nos últimos anos a Constituição passou a desfrutar de sua supremacia, seja pelo espaço adquirido no sistema jurídico, seja pela regularidade de seus princípios. Assim, a Constituição ingressou no cenário jurídico do país pela manifestação de quem opera o direito, com enorme vitalidade evidenciando sua potência normativa sem precedentes.

Desta forma, centralizada no sistema jurídico é que a Constituição irradia para os demais campos do direito, exercendo o papel principal na perspectiva das normas do plano jurídico brasileiro, característica da constituição quando se fala em paradigma no ordenamento infraconstitucional.

Assevera-se que a interpretação jurídica tradicional se desenvolveu sobre duas grandes premissas: (i) quanto ao *papel da norma*, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel *do juiz,* cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional, as normas são percebidas como *regras,* enun-

ciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante *subsunção*. (BARROSO, 2006)

Feitas todas essas considerações, neste momento divide-se o capítulo em dois subtítulos, o primeiro o qual destaca a relação do neoconstitucionalismo com a aplicação da norma e o poder discricionário do juiz e o seguinte uma relação do pós-positivismo com a lei Mariana Ferrer

3.1 Neoconstitucionalimo na aplicação da norma e o poder discricionário do juiz

A força normativa da CF/88 permite que o poder judiciário ganhe um papel mais ativo, já que desta ideia resulta a aplicabilidade direta da constituição pelo Juiz que passou a ser provocado para tomar decisões de caráter político com o objetivo de resolver programas sociais nas áreas de saúde, educação e outras políticas públicas não reguladas pelo legislador e não implementadas pelo executivo.

O livro de Ronald Dworkin, intitulado levando os direitos a sério, mais especificamente no capitulo 2, que trata sobre modelos de regras I, das páginas 23 até 72, revela uma retorica que começa com questões embaraçosas, exemplificando casos para mais tarde explicar sobre o poder discricionário do juiz.

A partir da leitura do texto fica evidente que tomar decisões no ordenamento jurídico brasileiro é muito mais complicado do que se possa imaginar, uma vez que são diversas as questões embaraçosas as que diferenciam obrigações, normas, costumes e princípios no direito.

Neste texto, o autor Ronald Doworkin, filósofo jurídico que se dedicou aos estudos do direito constitucional nos EUA, refere que questões simples como assalto a banco ou a quebra voluntária de um contrato o Estado autoriza punir ou a coagir quem tem tais ações. É

nesse sentido que se questiona, como chegaram a conclusão de que estas condutas seriam reprovadas pela sociedade e portanto deveriam ser repreendidas (DWORKIN, 2002).

Pode-se dizer que o direito é um conjunto de normas atemporais, e os conceitos estão profundamente enraizados na estrutura de nossas práticas políticas. Austin denominou isso de positivismo jurídico. E ainda menciona que mesmo assim, o soberano não pode antecipar todas as contingências através de um sistema de ordem, pois, se alguém tem uma obrigação jurídica é dizer que o seu caso se enquadra em uma norma jurídica válida (DWORKIN, 2002).

O texto também é um combate ao positivismo de Hart, pois não são somente as normas positivadas que devem ser cumpridas, costumes, princípios também são levados em consideração por uma sociedade composta por cidadãos.

Ainda fica claro no texto que há regras abertas, ou seja, que não possuem determinação legislativa e nesse caso os juízes tem que criar para decidir. Austin explica os casos problemáticos afirmando que os juízes tem o poder discricionário para resolver essas questões. Mesmo diferenciando regras de princípios os dois refere que os dois tem obrigatoriedade de lei (DWORKIN, 2002).

Para esclarecer algumas situações o autor cita diferentes exemplos: o caso Riggns e o Henningsen, o primeiro trata do caso em que o neto matou o avô para ter direito a herança pois constava no testamento, o segundo caso é o fabricante de veículo que se garante o conserto do carro se exime de qualquer culpa (DWORKIN, 2002).

Assim, pode se dizer que os princípios que os juízes citam em suas decisões Riggs e Henningester são decisivos em suas justificativas de uma decisão, o caso Riggns é o famoso em que o neto não tem direito a herança por ter matado o avô, mesmo estando no testamento,

uma vez que as pessoas não podem se beneficiar de seus delitos. No caso outro citado é o fabricante de carro que deve arcar com o conserto, desta forma repara o dano, o que dispensa indenização por parte de quem adquiriu (DWORKIN, 2002).

Então, seja como for, pode se afirmar que somente regras ditam resultados, uma vez que os princípios apenas inclinam uma decisão embora de maneira não conclusiva. É fácil afirmar que as regras por mais rígidas que elas sejam estão sujeitas a interpretação e a reinterpretação, isto é, a "intenção do legislador" (DWORKIN, 2002).

Assim, o poder discricionário possui diferentes sentidos que podem ser confundidos entre si, uma vez que o direito é um sistema de regras e a lei favorece a garantia de direitos. Sendo desta forma, não há maneira de testar a validade das regras. Já a regra de reconhecimento refere que chega ao momento de voltarmos a bifurcação, pois com frequência os juízes devem utilizar sua capacidade de julgar, uma vez que o direito pode ser identificado através de testes (DWORKIN, 2002).

E segundo o Autor Hart refere que a maioria das regras de direito são validas por que alguma instituição as promulgou e outras foram criadas por juízes em casos específicos. Assim, pode se dizer que as técnicas que aplicamos ao argumentar em favor de outros princípios não se situam como pretende a regra de reconhecimento de Hart (DWORKIN, 2002).

É de se afirmar que Austin diz que as práticas costumeiras não fazem parte do direito. Apesar disso, Hart modificou Austin e a regra suprema diz que pode estipular um costume como um direito. Desta forma, pode se concluir que se tratares os princípios como direito podemos rejeitar a primeira doutrina positivista (DWORKIN, 2002).

É importante referir a diferença entre regras e princípios, regras são normas jurídicas positivadas e são compreendidas como tudo ou nada, ou seja, está disposta na lei deve ser cumprida se não for terá sanção. Já os princípios possuem o que chamamos de peso e importância, eles não se encontram positivados e inclinam a aplicação de uma decisão. Assim, pode-se dizer que o ordenamento jurídico é composto da soma de regras e princípios.

Desta forma, pode se concluir que quando os juízes tomam decisões no ordenamento jurídico brasileiro devem levar em conta não somente as regras positivadas, mas também devem observar os princípios, bem como os costumes e as possíveis e diferentes interpretações e reinterpretações da norma, a famosa "intenção do legislador".

O Neoconstitucionalimo amplifica a interpretação constitucional, porém garante a preservação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, sendo assim, não tem como a norma aplicada, neste caso, violar tais direitos e ocorrer uma interpretação equivocada.

3.2 Neoconstitucionalismo uma relação com a lei Mariana Ferrer/Lei 14.245/21

A referida lei publicada em 22 de novembro de 2021 coíbe a pratica de atos atentatórios a dignidade da vítima e da testemunha para estabelecer causa de aumento de pena do crime de coação no curso do processo.

A também chamada Lei Mariana Ferrer proíbe humilhação em audiências, sancionada pelo presidente a lei de autoria da deputada Ledice da Mata inspirado no caso da influencer digital "Mariana Ferrer" a qual denunciou ter sido dopada e estuprada pelo empresário futebolístico André de Camargo Aranha em uma festa no estado de Santa Catarina. Durante a audiência o advogado de defesa do réu

faz várias menções a vida pessoal de Mariana, referindo que a mesma tinha fotos que revelavam sua intimidade nas redes socias, desta maneira, humilha a vítima.

De acordo com a lei durante as fases de instrução e julgamento processual fica vedado a manifestação sobre fatos relativos à vida pessoal da vítima se esses não constarem nos autos, ou a utilização de material ofensivo a dignidade da vítima e/ou testemunha (BARROSO, 2006).

O § 1º-A. da lei aduz que durante a audiência, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I-a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II-a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. (BRASIL, 2021)

A dignidade de qualquer indivíduo está resguardada no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, mas nesse caso foi preciso criar uma norma especifica para a ratificação da dignidade da pessoa humana no âmbito dos tribunais, uma vez que foi desrespeitada no caso anteriormente relatado. Tal fato contraria o neoconstitucionalimo, uma vez que esse se caracteriza pela amplificação da interpretação da norma constitucional já existente.

Ou seja, no Brasil é preciso positivar a norma para que ela seja cumprida, trata-se de uma crítica ao ordenamento jurídico brasileiro que baseado nesta retorica entende que não basta uma norma geral para que essa seja cumprida e sim precisa haver a criação de uma lei especifica para que só assim o direto seja respeitado. Destarte, provoca

massificação da legislação, tornando o sistema muitas vezes ineficiente, ou seja, possui a lei na teoria, mas ela não é cumprida na pratica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na pesquisa exposta realizou-se um apanhado histórico para compreender a origem e os conceitos do neocostitucionalismo, iniciada na constitucionalização do sistema político brasileiro, passando pelo neoconstitucionalimo e finalizando por relacionar os temas atuais com o poder discricionário do juiz e a lei Mariana Ferrer.

O neoconstitucionalismo ou o novo direito constitucional originou-se na Europa e veio para o Brasil somente após a CF/88, desta forma, foi no pós-positivismo que ocorreu a propagação da jurisdição constitucional e a constatação da força normativa da Constituição, sendo composto as mais diversas categorias, tendo em vista a inovadora forma de interpretar a constituição.

Tendo em vista a explanação realizada observou-se o quanto o tema do neoconstitucionalismo e as mais diversas reflexões acerca do assunto são complexas, uma vez que há doutrinadores que divergem do tema. O termo defende a interpretação e os mais diversos empregos da mesma norma e não apenas sua simples aplicação, assim, inovando frente a forma de operar o direito e a norma jurídica.

A irradiação dos princípios e regras constitucionais pelo ordenamento jurídico nos mais diversos setores, importa em operar os valores constitucionais declarando as normas que vão de encontro com a CF/88. Porém, a constitucionalização também permite o crescimento da utilização do poder judiciário para a resolução de demandas, ou seja, excessiva judicialização das relações sociais e políticas.

Sendo assim, a descrição do que vem ocorrendo acima é a descrição da realidade o que intensifica o notável significado da discussão

acerca da supremacia constitucional, interpretação constitucional. A situação atual do Brasil ratifica o papel do STF, não só como um regulador e fiscalizador da aplicação da norma constitucional, mas um órgão que permite a manutenção da legitimidade dos poderes legislativo e executivo, bem como pode ser visto como um elemento que garante o equilíbrio das instituições, principalmente diante do poder judiciário.

Hodiernamente a velocidade das informações caracterizam-se com o advento da revolução digital, assim, a multiplicação das novidades provoca uma aceleração nos fatos, fazendo com que muitas vezes não conseguimos compreender o que de fato ocorre tendo em vista a sociedade consumista em que vivemos, é uma era de incertezas.

A descrição acima dá a entender que atualmente a coletividade carece de segurança jurídica, e isso pode ficar mais evidente quando a norma legislativa é aberta, permitindo amplas interpretações, mas esse fato pode ser impedido quando o regulamento é aplicado com base na garantia e certificação dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

Dois termos essências na construção do termo neocostitucional, assim, ao mesmo tempo que a norma é aberta possibilitando aos outros entendimentos e perspectivas da mesma lei, ela salvaguarda a segurança jurídica do meio, pois não foge da base constitucional dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana.

Por fim, o estudo revelou-se instigante, quando relacionado com temas atuais concluído que apesar dos benefícios do neoconstitucionalismo por caracterizar a dilatação da norma, possibilitando distintas leituras o Brasil se detém, na maioria das vezes, na norma escrita e positivada. Desse modo prevalece a lei especifica e não a geral,

o que cada vez mais esgota o sistema legislativo consequentemente o judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. **Desacordo Moral e aceitabilidade racional**. in MOREIRA, Eduardo Ribeiro e PUGLIESE, Marcio, (orgs.) 20 anos da Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 2009.

ÁVILA, Humberto, **Neoconstitucionalismo entre a Ciência do Direito e o Direito da Ciência**. Op. cit., p. 188-192).

BARAK, Aharon. **The Judge in a Democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006. Gustavo Zagrebelsky. Il Diritto Mite. Op. cit., p. 179-217.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2003

BARROSO, Luís Roberto **NEOCONSTITUCIONALISMO. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. 2006. Disponível em: https://www.dropbox.com/s/la684c0vj08se8c/Barroso_neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf?dl=0. Acesso em: 20 jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Lei 14.245 em 22 de novembro de 2021. **Lei Mariana Ferrer**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14245.htm. Acesso em: 20 de jan. 2022.

BRASIL, Constituição Federal de 25 de março de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasilia, DF. Senado Federal. 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 17 de nov. de 2021.

CARBONELL, Miguel Edición. **Neoconstitucionalismo(s)**. Editora Trotta. Madrid. 2003. Disponível em: https://www.dropbox.com/s/4mrv1yzyw79jyji/NEOCONSTITUCIONALISMO%28S%29.pdf?dl=0. Acesso em: 13 jan. 2022.

CARBONELL, Miguel Edición. **Teoria del neoconstitucionalismo. Ensayos e escogidos**. Editora Trotta. Madrid. 2007. Disponível em: https://www.dropbox.com/s/g7ck9sxgb1zdxnb/TEORIA%20DEL%20NEOCONSTITUCIONALISMO.pdf?dl=0. Acesso em: 20 dez. 2021

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução: Nelson Boeira. Editora Martins Fontes, São Paulo, 2002. Disponível em: https://www.dropbox.com/s/1dw706les8m26y3/Levando%20os%20direitos%20a%20serio%20by%20Ronald%20Dworkin%20traducao%20Nelson%20Boeira%20%28z-lib.org%29.pdf?dl=0. Acesso em 18 jan. 2022

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional/ Bernardes Gonçalves Fernandes** – 12ed. ver. atual e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2020

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução: João Batista Machado. Editora Martins Fontes. 6ª Ed. São Paulo, 1999.

NETO, Emetério Silva de Oliveira. Lei Mariana Ferrer, vitimização e o sentido de vítima para o direito penal. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-04/opiniao-lei-mariana-ferrer-vitimizacao-sentido-vitima. Acesso em: 20 jan. 2022.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em: https://www.dropbox.com/s/4qb9dqlowb8t444/Sarmento_O%20Neoconstitucionalismo%20no%20Brasil%20-%20Riscos%20e%20possibilidades.pdf?dl=0. Acesso em: 07 jan. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: o Constitucionalismo Contemporâneo?** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional. v. 1. 02. 2014a. Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/64. Acesso em: 17 jan. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** Livraria do Advogado, 2014b.

STRECK, op. cit., 2014c, p. 600 e ss. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais:** a crise na construção de respostas no processo civil. RT, 2015.

CAPÍTULO 21

A BLOCKCHAIN E O GOVERNO DIGITAL CRIADO PELA LEI ORDINÁRIA Nº 14.129, DE 29 DE MARÇO DE 2021

Amauri José Venturini Júnior[1]
Pietra Suélen Hoppe[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.21

1 Mestrando em Direito pela Atitus Educação. Especialista em Advocacia Empresaria pela PUC/MG. Especialista em Legal Tech: Direito, inovação e Startups pela PUC/MG. Graduado em Direito pela Antonio Meneghetti Faculdade – AMF.
2 Especialista em Direito Agrário e do Agronegócio pela FMP. MBA em Gestão em Tributação do Agronegócio pela BSSP. Graduada em Direito pela Antonio Meneghetti Faculdade – AMF.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentará conceitos iniciais sobre a tecnologia *blockchain,* apresentando um pequeno histórico, as definições elementares e a forma de funcionamento, assim como sua aplicabilidade, de modo a, em um segundo momento, apresentar um comparativo e verificar a compatibilidade de aderência ao Governo Digital criado pela Lei nº 14.129/2021.

As novas tecnologias e o surgimento da internet geraram grandes mudanças na sociedade em contexto globalizado, as barreiras das distâncias foram rompidas, a comunicação tornou-se possível de forma instantânea mesmo com pessoas localizadas em qualquer lugar no globo terrestre que conte com acesso a internet. Essa revolução foi fator de avanço tecnológico com o surgimentos de novas ferramentas, com ênfase nesse trabalho a *blockchain*. Da mesma forma, os Estados e Governos buscam formas de se atualizar e agregar eficiência aos serviços púbicos, utilizando das novas tecnologias e ferramentas.

Atento as mudanças, as casas legislativas do Congresso Nacional aprovaram, em 29 de março de 2021, a Lei Ordinária nº 14.129/2021, que criou o Governo Digital e apresentou inúmeros regramentos voltados para a desburocratização, transparência e ganho de eficiência nos serviços públicos. Pretende-se apontar os principais pontos desta nova legislação em comparação com os princípios elementares da *blockchain*.

A tecnologia *blockchain* teve surgimento relacionado com a criação da moeda digital (criptomoeda) chamada *Bitcoin*, visando descentralizar o mercado financeiro, afastando o terceiro de confiança que era operado pelos Bancos Centrais controlados pelos Estados. Desde a sua criação até o presente momento, a tecnologia ganhou novas fun-

cionalidades, a exemplo dos contratos inteligentes auto executáveis (*smart contracts*), entre outra possibilidades.

Pensa-se na possibilidade de junção entre o Governo Digital com a criação de uma *blockchain* mantida pelo Estado brasileiro, utilizada como ferramenta a favor dos serviços públicos em gerais, de modo a simplificar o armazenamento de dados e informações, trazendo transparecia e desburocratização, atrelado a menores despesas para o próprio Governo e para os cidadão nos serviços que exijam o pagamento de taxas ou emolumentos.

Por outro lado, destaca-se a importância das novas tecnologias para o progresso da sociedade futura, e a blockchain é uma das que vem tendo papel de bastante destaque no contexto global, cabendo aos operadores jurídicos possuírem compreensões sobre o seu funcionamento e aplicabilidade, elaborando estudos e discussões acerca das aplicabilidades praticas possíveis dentro dos mais variados contextos, dentre eles o Estatal, para fins de possibilitar a criação das ferramentas e regulamentações que se fizerem necessárias para a adoção.

Sendo assim, o presente trabalho visa responder ao seguinte problema de pesquisa: o que é e quais são as características da tecnologia blockchain? O que é o Governo Digital? Quais os pontos de convergência em análise comparativa? De forma singela, esses são os problemas propostos para análise em busca de resposta.

Para responder aos problemas de pesquisa propostos, o trabalho foi elaborada valendo-se do método de abordagem dedutivo, partindo de um viés geral sobre a tecnologias *blockchain* e do Governo Digital até chegar nos seus pontos de convergência em forma comparativa. Aliado a esse referencial metodológico o presente trabalho utilizou o método de procedimento monográfico porque o trabalho é centrado em livros e artigos sobre a tecnologias *blockchain* e na legisla-

ção brasileira, com destaque a lei que instituiu o Governo Digital. Será utilizado como técnica de pesquisa a bibliográfica e a documental, com pesquisa na doutrina e artigos científicos relacionados a tecnologia *blockchain* e análise da legislação brasileira.

A partir dessa metodologia, o presente capítulo encontra-se estruturado em duas partes, a primeira, cujo título é "Delineamentos sobre a *Blockchain*" e a segunda, intitulada "O Governo Digital instituído pela Lei nº 14.129/2021 em Comparativo com a Blockchain".

1 DELINEAMENTOS SOBRE A BLOCKCHAIN

A tecnologia *blockchain* teve surgimento relacionado com a criação da moeda eletrônica chamada *Bitcoin*, criada por Satoshi Nakamoto[1], a fim de descentralizar o sistema financeiro mundial, afastando o terceiro de confiança na relação entre os proprietários do dinheiro, as instituições financeiras e a outra parte relacionada na relação comercial. A posição de terceiro de confiança é tradicionalmente ocupada pelo Bancos Centrais vinculados aos Estados, visando trazer segurança as partes nas relações comercias (NAKAMOTO, 2009).

A palavra *blockchain* traduzida significa cadeia ou corrente de blocos, sendo conhecida como "protocolo da confiança", formando uma base de dados permanente de registro distribuído de forma totalmente descentralizada, pública e compartilhada entre os usuários da rede, formando uma espécie de livro-razão (*ledger)* digital e incorruptível de transações econômicas e negócios em gerais relativos a direitos (TAPSCOTT, 2016)

No mesmo sentido é a conceituação apresentada por Daniel Lago Rodrigues (2017), que trabalha com a ideia de banco do dado

1 Pseudônimo usado pelo programador, ou programadores, responsável pela criação da tecnologia.

estruturada, por meio de uma rede colaborativa de distribuição da escrituração das informações:

> *Blockchain* é uma tecnologia de estruturação de banco de dados, por meio da qual se cria uma rede colaborativa de distribuição da escrituração de informações (*ledger*) transparente às pessoas habilitadas com auditoria automática e contínua.

A formação do mencionado livro-razão (*ledger*) necessita da utilização de três tecnologias, sendo elas, i) a criptografia de chave pública, ii) a existência de uma rede distribuída com uma razão geral compartilhada, e iii) o acréscimo de incentivo dos usuários desta rede descentralizada em resolverem as transações da rede e a manutenção dos registros (GUSSON, 2018).

Para fins de segurança, a blockchain trabalha com duas chaves criptográfica, sendo uma pública, da própria rede, e outra privada, de conhecimento apenas do usuário, que ao serem combinadas geram uma assinatura digital para as operações na rede, trazendo segurança e controle ao usuário (GUSSON, 2018).

As transações acontecem em uma rede distribuída, formada por uma cadeia (*chain*) interligada de usuários e computadores (*peer-to-*peer) que recebem e validam, de forma simultânea, todas as operações e reconhecem a autenticidade e validade, mediante a confirmação por um cálculo matemático (*hash)*. Os usuários e computadores que validam a operação reconhecem através do cálculo matemático de confirmações as partes envolvidas, o bem jurídico tutelado e a data da realização (GUSSON, 2018).

A rede é considera descentralizada, pois não é regulada por uma autoridade centralizada, sendo sua segurança proveniente das regras próprias de funcionamento, onde os próprio usuários da rede validam as operações em inúmeros computadores vinculados a rede. A vantagem decorrente da descentralização é a existência de maior

capacidade de processamento, maior confiabilidade, capacidade de expansão com o ingresso de novos usuários e a diminuição de custos (TANENBAUM; VAN STEEN, 2007).

A rede da blockchain é formada por blocos (*block*) de transações que contém as informações relevantes acerca dos negócio jurídico pactuado. Cada nova transação forma um novo bloco que é ligado ao bloco anterior, formando uma corrente de blocos. Assim, em sendo concluída as avenças, os inúmeros usuários e computadores que formam a rede, verificam e confirmam o bloco, dando validade, desde que as transações atendam aos protocolos da rede (SANTOS; CASTRO, 2019).

O processo de confirmação e validação dos blocos na rede, que consiste na resolução de equações matemáticas, as quais todos os usuários validadores devem chegar na mesma conclusão, são realizadas pelos chamados "mineradores", os quais recebem uma remuneração paga pelo usuário da rede envolvido no negócio jurídico (GUSSON, 2018).

Com a confirmação do bloco pelo primeiro "minerador", o mais ágil, este devolve a equação matemática para a rede com a solução encontrada que será comparada com o cálculo realizado por todos os demais "mineradores" da rede, sendo que o bloco somente será confirmado e validado se houver consenso total acerca dos resultados obtidos nessa verificação sistêmica. Havendo consenso, o bloco é adicionado ao histórico da rede linearmente e com referência ao bloco anterior (GUSSON, 2018).

Assim é concluída a transação e a propriedade ou recurso é transferida de um usuário para ou outro, sem a intervenção de terceiros de confiança, sendo que todos os usuários da rede possuem acesso e os registros validados são irreversíveis, tudo efetivado de forma

eficaz, transparente, segura e com menores custos. Destaca-se que a manutenção da *blockchain* e do ato de minerar exige grande capacidade computacional, a qual é distribuída por todos os usuários e computadores interligados na rede.

A tecnologia *blockchain* ganhou novas utilidades desde sua criação, podendo ser utilizada nos mais diversos setores, a exemplo das operações financeiras, logística, gestão de documentos corporativos (OTUBO, 2019), assim como pode ser utilizada como base para operacionalizar os contratos inteligentes auto executáveis (*smart contracts*), que funcionam através da programação de um contrato dentro da *blockchain*, e para controle e transferência de propriedades (*smart property)* físicas ou virtuais (propriedades virtuais no metaverso) (VIEIRA; MARINHO; CASAIS, 2017).

A fim de permitir a colheita dos benéficos oportunidades por essa tecnologia, algumas regulamentações deverão ser criadas, assim como adaptações legislativas, a permitir a compatibilidade da base principiológico da *blockchain* com as base do nosso ordenamento jurídico, com foco sempre na utilidade que o ente privado ou a administração pública pretende para a tecnologia (SANTOS; CASTRO, 2019). Acredita-se que essa tecnologia poderá ser utilizada como importante ferramenta a favor do Governo brasileiro e da população, substituído sistemas tradicionais, por um sistema tecnológicos eficiente, acessível, desburocratizado, seguro e com baixo custo.

Como abordado em outro trabalho, a tecnologia blockchain pode ser utilizado como ferramenta a favor das serventias extrajudiciais (tabeliães e oficiais registradores) e até mesmo vir a substituir. Assim entende a Senhora Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar no voto proferido no Recurso Extraordinário 842.846/SC, acreditando que no futuro a instituição cartorial no Brasil poderá acabar sucumbindo as novas tecnologias, com destaque

de que em alguns Estados nacionais não mais existem os serviços cartorial.

Destaca-se também que já foi realizado no Brasil o primeiro contrato na área imobiliária por meio da tecnologia *blockchain*, através da plataforma denominada *Notary Ledgers* da *startup* Growth Tech, envolvendo como parte a empresa Cyrela (incorporadora imobiliárias) que firmou um contrato em julho de 2019 utilizando da tecnologia *blockchain*. O serviço que levaria trinta dias foi realizado em vinte minutos (BARBOSA, 2019).

O mesmo pode ser utilizado pelo setor público, com uma base de dados dentro de uma *blockchain* de titularidade do Estado brasileiro, onde seria possível que os usuários emitissem documentos, tais como certidão de óbito entre outros. Para colher do benefícios dessa nova tecnologias, alguns avanços ainda serão necessário, sugerindo-se a criação de uma *blockchain* própria do Estado brasileiro, para fins de utilização pela administração pública.

A tecnologia blockchain tem como principais características: i) descentralização e distribuição, uma vez que inexiste banco de dados centralizado; ii) transparência e confiabilidade, em vista que o livro-razão, ao ser criado o primeiro bloco, fica livre e disponível para qualquer usuário acessar, sem ser possível alterar o que está constituído no bloco e validado; iii) privacidade, em vista que as operações são realizadas *peer-to-peer*, sem intermediadores; iv) criptografia, tendo em vista que os usuários contam com uma chave criptográfica privada para fazer as negociações na rede (SANTOS; CASTRO, 2019).

Além disso, cinco são os princípios básicos da tecnologia *blockchain*, conforme destacam os professores de Administração da Harvard Business School da Marco Iansiti e Karim R. Lakhani (2017):

Primeiro, base de dados distribuída (*distributed database*): Cada usuário da *Blockchain* tem acesso total e completo à base de dados e seu histórico. Ninguém é capaz de controlar os dados e as informações. Todos usuários podem verificar os registros dos parceiros das transações diretamente, sem intermediário.

Segundo, comunicação *peer-to-peer* (*peer-to-peer transmission communication*): a comunicação acontece diretamente entre os pares ao invés de uma plataforma centralizadora. Cada usuário e plataforma armazena e encaminha informação para os demais.

Terceiro, transparência com pseudônimo (*transparency with pseudonymity*): toda transação e seu valor associado são acessíveis por qualquer usuário do sistema. Cada plataforma, ou usuário, da *Blockchain* tem um endereço único alfanumérico que o identifica. Os usuários podem escolher permanecer anônimos ou fornecer uma prova de sua identidade para os outros. As transações ocorrem entre os endereços da *Blockchain*.

Quarto, irreversibilidade dos registros (*irreversibility of records*): uma vez que uma transação é validade e registada no bloco, não será mais possível, por que ficam ao registro de transação que lhe antecedeu. Vários algoritmos e abordagens computacionais são implantados para garantir que a gravação no banco de dados seja permanente, ordenada cronologicamente e disponível para todos os outros na rede.

Quinto, lógica computacional (*computational logic*): A natureza digital do livro-razão significa que as transações da *Blockchain* podem ser vinculadas à lógica computacional e, em essência, programadas. Assim, os usuários podem configurar algoritmos e regras que acionam automaticamente transações entre si.

Esses são os principais pontos relativos a tecnologias *blockchain* necessários para compreensão do assunto e para ser utilizado como comparativo ao dispositivos da Lei nº 14.129/2021 que criou o Governo Digital, objetivando trazer maior eficiência para os serviços prestado pela administração pública ao tratar com os cidadãos brasileiro.

2 O GOVERNO DIGITAL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 14.129/2021 E O COMPARATIVOS COM OS PRINCIPIOS DA BLOCKCHAIN

A legislação brasileira teve grande avanço em direção a recepção da tecnologia *blockchain* com a promulgação da Lei Ordinária 14.129, de 29 de março de 2021, que dispõe acerca dos princípios, regras e instrumentos para aumento da eficiência da administração pública, com a instituição do Governo Digital, visando o aumento da eficiência dos serviços público (BRASIL, 2021). A tecnologia *blockchain* guarda correlação com inúmeros dispositivos da Lei 14.129/2021, especialmente no que toca a desburocratização, inovação e transformação digital e participação do cidadão (art. 1º).

Resta evidente a aceitação das novas tecnologias e um movimento governamental, a fim de usufruir das benesses do mundo digital para aperfeiçoamento dos serviços prestados pelo Estado. Verifica-se que os princípios da blockchain acima apontados guardam correlação com, como passa a se demonstrar, podendo, no futuro, ser objeto de utilização pelo Governo.

Inicialmente, apresenta-se os princípios do Governo Digital. A referida legislação apresenta como princípios e diretrizes do instituído Governo Digital e da eficiência pública, o seguinte: i) "a desburocratização, a modernização, o fortalecimento e a simplificação da relação do poder público com a sociedade, mediante serviços digitais,

acessíveis inclusive por dispositivos móveis"; ii) "a disponibilização em plataforma única do acesso às informações e aos serviços públicos, observadas as restrições legalmente previstas e sem prejuízo, quando indispensável, da prestação de caráter presencial"; iii) "a possibilidade aos cidadãos, às pessoas jurídicas e aos outros entes públicos de demandar e de acessar serviços públicos por meio digital, sem necessidade de solicitação presencial"; iv) "a transparência na execução dos serviços públicos" (art. 3º, I, II e III, IV, VIII) (BRASIL, 2021).

Ainda, apresenta os seguinte princípios; v) "o uso da tecnologia para otimizar processos de trabalho da administração pública"; vi) "a simplificação dos procedimentos de solicitação, oferta e acompanhamento dos serviços públicos, com foco na universalização do acesso e no autosserviço"; vii) a interoperabilidade de sistemas e a promoção de dados abertos; viii) o estímulo ao uso das assinaturas eletrônicas nas interações e nas comunicações entre órgãos públicos e entre estes e os cidadãos; ix) a adoção preferencial, no uso da internet e de suas aplicações, de tecnologias, de padrões e de formatos abertos e livres; x) a promoção do desenvolvimento tecnológico e da inovação no setor público (art. 3º, X, XIV, XXII, XXV, XXVI) (BRASIL, 2021).

Além disso, dispõe que "a prestação digital dos serviços públicos deverá ocorrer por meio de tecnologias de amplo acesso pela população" e "o acesso à prestação digital dos serviços públicos será realizado, preferencialmente, por meio do autosserviço" (art. 14, *caput* e parágrafo único) (BRASIL, 2021). A legislação conceitua autosserviço como sendo o "acesso pelo cidadão a serviço público prestado por meio digital, sem necessidade de mediação humana" (art. 4º, II) (BRASIL, 2021). Nesse ponto, já se evidência a compatibilidade da tecnologia *blockchain* com o novo Governo Digital, sendo esta tecnologia capaz de executar o autosserviço proposto pela legislação.

A legislação apresenta a ideia de acesso aberto aos dados pelo cidadão, os quais devem ter acesso total e de forma digital a dados e informações. O conceito de dado aberto é apresentado no seu art. 4º, IV, guardando correlação com o ideal apresentado pela tecnologia blockchain. Vejamos a redação o inciso referido:

> Dados abertos: dados acessíveis ao público, representados em meio digital, estruturados em formato aberto, processáveis por máquina, referenciados na internet e disponibilizados sob licença aberta que permita sua livre utilização, consumo ou tratamento por qualquer pessoa, física ou jurídica;

A tecnologia *blockchain* pode ser utilizada como ferramenta para operacionalizar o Governo Digital, pois a sua infraestrutura tecnológica, de modo a facilitar o uso dos dados de acesso público e promover a interação entre diversos agentes, como mencionado no art. 4º, VII, da Lei 14.129/2021. A tecnologia blockchain tem ainda a capacidade de unificar todos os usuários e agentes de forma descentralizada, com capacidade de prestar informações integras e precisas acerca dos dados armazenados dentro do banco de dados descentralizados, atendendo o disposto no art. 4º, X da referida lei.

Poder-se-ia criar uma blockchain própria do Estado brasileiro, a qual operaria através de uma plataforma governamental, com a união de todos os serviços ao público, ou ao menos os compatíveis, permitindo aos usuários/cidadão solicitarem e recebem documentos e informações, em um curto espaço temporal, de forma simples, desburocratizada e segura, assim como com menores custos para ambos os lados, trazendo a realidade aos ideais e princípios previstos no art. 1º e 3º, I, X e XIV.

A tecnologia blockchain tem como princípio a transparência com pseudônimo, como já referido, princípio que também se reflete na Lei em comento, que busca trazer transparência na execução dos serviços públicos, com a possibilidade de monitoramento de qualidade

desses serviços (Art. 3º, IV). A legislação fala também em transparência ativa, conceituada como sendo a "disponibilização de dados pela administração pública independentemente de solicitações" (Art. 4º, XI). Ainda, a referida legislação esclarece que os dados disponibilizados pelos prestadores de serviços públicos e as informações relativas a transparência ativa são de livre utilização pela sociedade (art. 29).

De forma semelhante com a *blockchain* que utiliza de duas chaves criptográficas, que forma uma assinatura digital, a legislação nº 14.129/2021, no art. 7º, dispõem que os documentos e os atos serão validados em meio digita mediante o uso de assinatura eletrônica, observado e respeitado os paramentos de autenticidade, integridade e segurança conforme o nível de risco relacionado a informação ou ao serviço.

A tecnologia blockchain apresenta como princípio o da irreversibilidade dos registros, pois as informações inseridas no bloco após a validação não podem mais ser alteradas, garantindo a gravação de forma permanente, ordenada cronologicamente e disponível na rede. Por sua vez, a Lei 14.129/2021 igualmente expressa a importância da manutenção do histórico dos dados e sua perpetuidade, nos termos do art. 29, VI: "Atualização periódica, mantido o histórico, de forma a garantir a perenidade de dados, a padronização de estruturas de informação e o valor dos dados à sociedade e a atender às necessidades de seus usuários".

Verifica-se compatibilidade entre os princípios da blockchain com os do Governo Digital, sendo uma possível ferramenta a ser implementada no futuro a fim de desburocratizar e criar um banco de dados acessível ao cidadão de forma célere, eficiente e econômica. A criação da legislação nº 14.129/2021 demonstra o interesse do Estado brasileiro na disseminação e aproveitamento de ferramentas digitais que garantam segurança jurídica, eficiência e transparência, questões

basilares que norteiam a administração pública (art. 2º da Lei 9.784/99) (BRASIL, 99)

Com a utilização da base descentralizada da *blockchain* é possível eliminar terceiros para emissão de diversos documentos públicos, respeitando os princípios da segurança jurídica e com menor intervenção do Estado nas avenças, utilizando-se da rede *peer-to-peer*. Por meio da tecnologia *blockchain*, com o uso do livro razão distribuído (*ledge*), a rede *peer-to-peer* registra um histórico público das transações de forma totalmente disponível aos usuários e mantém um seguro fonte que prova que a transação ocorreu.

Ainda que se dependa de novas adaptações legislativas para utilização da *blockchain*, resta evidenciada as vantagens da tecnologia para os negócios jurídicos em geral, assim como em favor da administração pública na gestão e emissão de documentos, uma vez que garante diminuição de custos, desburocratização entre outras vantagens, através da utilização de um sistema nacional integrado.

Para essa finalidade foi criado o Governo Digital, que visa propiciar ao cidadão, pessoa jurídica e outros entes públicos, de forma integrada, sistêmica e unificada, a demanda de serviços, certidões, informações, atestados e documentos comprobatórios de regularidade, por meio digital, sem a necessidade de solicitação presencial, o que possibilitaria a utilização da tecnologia, inclusive, no âmbito judicial para a constrição de bens imóveis, sem a intervenção de terceiros, como veremos adiante. Para cumprir com esse objetivo o uso da tecnologia *blockchain* pode ser uma opção viável.

A fim de propiciar celeridade e publicidade nos serviços públicos, o Congresso Nacional aprovou a legislação com a criação do Governo Digital, propondo a criação de um sistema digital do serviços públicos, com foco no acesso simplificado à informação de forma aber-

ta, estruturada, compartilhada e transparente. Uma forma de conectividade que rompe as barreiras geográficas.

Dessa forma, conclui-se pela existência de elementos semelhantes entra a proposta de criação do Governo Digital com as bases tecnologias da *blockchain*, a qual pode vir a ser utilizada no futuro como ferramenta em favor da administração pública e dos cidadãos brasileiros, em vista que permite celeridade, publicidade, efetividade, desburocratização, economia e segurança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As novas tecnologias atingiram a sociedade em contexto global, a partir do surgimento da internet, que trouxe consigo grandes mudanças sócias. Houve uma verdadeira revolução com o surgimentos de novas ferramentas tecnológicas. A *blockchain* é uma delas, que foi criada por Satoshi Nakamoto para fim de possibilitar a criação de uma moeda digital (criptomoeda) denominada *Bitcoin*, visando descentralizar o sistema financeiro controlado pelos grandes Bancos Centrais dos Estados.

No decorrer dos últimos anos, a *blockchain* ganhou novas utilidades, podendo ser usada para viabilizar a pactuação de contratos eletrônicos auto executáveis, gestão de documentos, transferência de propriedade imobiliária físicas e virtuais (metaverso), proteção de propriedade intelectual, entre outras possibilidades. Da mesma forma, a tecnologia *blockchain* pode ser utilizada pela administração pública a fim de desburocratizar, deixar o serviços mais transparentes e eficientes, com a devida segurança jurídica.

A tradução livre da palavra *blockchain* significa cadeia ou correntes de blocos, sendo o chamado "protocolo de confiança", pois forma uma base de dados permanente de registro totalmente distribuí-

do e descentralizado, sendo público e compartilhado, formando uma espécie de livro-razão. A segurança da tecnologia e das transações realizadas em sua base decorrem da utilização de duas chaves criptográficas, a primeira pública, da própria rede, e a segunda privada, de conhecimento apenas do usuário titular, as quais combinadas geram uma assinatura digital para concluir as transações.

O seu funcionamento se dá através de uma rede distribuída, formada por uma cadeia interligada de usuários e computadores que recebem e validam todas as operações através de um cálculo matemático, que uma vez concluído e com resultado idêntico entre todos os usuários confirma e validam o bloco. Cada nova transação forma um novo bloco que é ligado ao bloco anterior, sendo as transações confirmadas e validadas na rede pelos chamados mineradores.

Os benefícios dessa tecnologia pode ser utilizados pelo Estado brasileiro, através da criação de uma *blockchain* própria, a fim de ser utilizadas pelos órgão estatais, em substituição aos tradicionais modelos de atendimento presencial. Isso porque essa tecnologia garante a descentralização do armazenamento de dados e informações, trazendo transparência e desburocratização.

Com o advento da Lei Ordinária 14.129, de 29 de março de 2021, originada do Projeto de Lei 7843/2017, a legislação brasileira avançou em direção a recepção da tecnologia *blockchain*, que apresenta princípios, regras e instrumentos para instituição do Governo Digital e para aumento da eficiência pública, de modo a desburocratizar, trazer mais transparência ao serviços públicos.

Verificou-se uma grande compatibilidade entre os princípios da *blockchain* com os dispositivos da lei nº 14.129/2021. Esta legislação guarda relação com o ideal da *blockchain* de desburocratização, eficiência e transparência. Todos os princípios da blockchain encon-

tram correspondências com os dispositivos da legislação mencionada, citando-se (i) base de dados distribuída e o acesso às informações, (ii) comunicação *peer-to-peer*, interoperabilidade e plataformas digitais de acesso, (iii) transparência com pseudônimo, (iv) irreversibilidade dos registros e princípio da continuidade registral e especialidade, e (v) lógica computacional e liberdade de contratar.

O Governo Digital foi criado visando justamente desburocratizar, modernizar, utilizar de plataforma única com acesso às informações e aos serviços públicos, o acesso pelos cidadão ao serviço público por meio digital, a transparência, a interoperabilidade do sistema e a promoção de dados abertos, entre outros ideias. A legislação apresenta a ideia de acesso aberto aos dados pelo cidadão, os quais devem ter acesso total e de forma digital a dados e informações. Todos esses são pontos de convergência e semelhança entre o novo Governo Digital e a tecnologia *blockchain*.

Por esse motivo, entende-se que a *blockchain* pode ser uma ferramenta a favor da administração pública, com utilização até mesmo para operacionalizar o criado Governo Digital, talvez por meio da criação de uma *blockchain* própria do Estado brasileiro, a fim de unir todos os serviços públicos em uma única plataforma, permitindo aos usuários solicitarem e receberem dados, informações e documentos de forma simples, desburocratizada e segura, com menor custo para ambas as partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2019.

NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: a Peer-to-Peer Electronic Cash System. **Bitcoin.org**, *[s. l]*, 2009. Disponível em: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf. Acesso em: 17 jan. 2022.

TAPSCOTT, Don. **Blockchain Revolution:** como a tecnologia por trás do Bitcoin está mudando o dinheiro, os negócios e o mundo. São Paulo: SENAI, 2016.

GUSSON, Cassio. O que é blockchain? Entenda mais sobre a tecnologia. **Criptofácil**, *[s. l]*, 2018. Disponível em: https://www.criptofacil.com/o-que-e-blockchain-entenda-mais-sobre-a-tecnologia/. Acesso em: 17 jan. 2022.

RODRIGUES, Daniel Lago. Blockchain e o Futuro do Registro de Imóveis Eletrônico. **Instituto de Registro Imobiliário do Brasil**, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.irib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined--palestra-iv. Acesso em: 16 jan. 2022.

TANENBAUM, Andrew S.; VAN STEEN, Maarten. **Sistemas distribuídos**: princípios e paradigmas. São Paulo: Pearson, 2007.

SANTOS, Lourdes Helena Rocha dos; CASTRO, Fabio Caprio Leite de (Org.). **Temas atuais em direito imobiliário**. Porto Alegre: *[s. n]*, 2019.

OUTUBO, Fabio. Decifrando o Blockchain. **Pesquisa Fapesp**, *[s. l]*, 2019. Disponível em: https://revistapesquisa.fapesp.br/2019/04/15/decifrando-o-blockchain/. Acesso em: 13 jan. 2022.

VIEIRA, Rodrigo; MARINHO, Hugo; CASAIS, Vitor Yeung. Aplicações do Blockchain em nosso sistema jurídico. **Tozzini Freire Advogados**, *[s. l]*, 2017. Disponível em: http://tozzinifreire.com.br/assets/conteudo/uploads/startupfinal-595d32735ed50.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021.

IANSITI, Marco; LAKHANI, Karim R. The truth about blockchain. **Harvard Business Review**, *[s. l]*, 2017. Disponível em: https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain. Acesso em: 12 jan. 2022.

CAPÍTULO 22

A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DOS ENTES DOTADOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Flávia Holz Angst[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.22

1 Advogada. Pós-graduanda em Advocacia Cível pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS (FMP/RS) e pós-graduada em Direito Civil e Responsabilidade Civil pela mesma instituição. Graduada em Direito pela Faculdade CNEC Santo Ângelo.

INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica trouxe modificações no modo em que a sociedade passou a interagir com os dispositivos computacionais, conferindo a estes a capacidade de atuar de forma autônoma, ou seja, sem a necessidade de uma instrução específica de um ser humano, mediante o uso de tecnologias de Inteligência Artificial (IA).

Porém, os dispositivos passam a atuar sem o aval e, inclusive, sem o conhecimento de seus programadores e operadores, as ações praticadas pelos dispositivos dotados de Inteligência Artificial passam a apresentar repercussões jurídicas e, demandam soluções prementes.

Se por um lado o desenvolvimento tecnológico e a criação de dispositivos que utilizam a inteligência artificial favorece a inovação, o aprimoramento e a forma de utilização dos bens e serviços, de outro, avança de forma cada vez mais complexa e autônoma, trazendo dificuldades em sua compreensão, controle e aplicação dos institutos jurídicos.

Por esse motivo surge a necessidade de debate e análise da responsabilidade civil em caso de danos causados pelos entes dotados de Inteligência Artificial, especificamente por conta de serem dotados de autonomia.

Pretende-se analisar a forma de responsabilização em caso de danos causados pelos entes dotados de inteligência artificial com base nos dispositivos e na legislação brasileira.

1 NUANCES SOBRE AS NOVAS TECNOLOGIAS E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

As últimas décadas foram marcadas por significativas mudanças na forma de utilização dos bens e serviços. O avanço computacional e o desenvolvimento da tecnologia possibilitaram o avanço na criação de aplicações de Inteligência Artificial.

A percepção da Inteligência Artificial como estudo científico teve início em meados da década de 1950 com pesquisas de Alan Turning e John Mccarty e tem uma grande repercussão no modo em que a sociedade opera.

A Inteligência Artificial ou simplesmente IA vem se incorporando no cotidiano das pessoas e pode ser conceituada como instrumentos capazes de agir de forma autônoma, com aptidão de auxiliar em atividades do dia-a-dia que antes eram executadas por humanos.

Antes do advento dessa tecnologia, as aplicações e máquinas funcionavam a partir de processos de descrição e detalhamento, onde as etapas necessárias para o alcance de um determinado objetivo e resultado dependiam de um comando humano, não sendo possível que a máquina realizar algo por si só, sem a necessidade de descrição.

A Inteligência Artificial se caracteriza como uma área interdisciplinar, abrangendo linguística, computação, matemática, filosofia, neurociência, entre outras, tendo uma área de conhecimento no desenvolvimento de aplicações que tem a capacidade de raciocínio e de ação.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sustenta que "um sistema de Inteligência Artificial é um sistema baseado em máquina que pode, para um determinado conjunto de objetivos definidos pelo homem, fazer previsões, recomenda-

ções ou decisões que influenciam ambientes reais ou virtuais" (TAUK, 2020).

Outra definição, trazida por Stuart Russel e Peter Norvig, é a de que a inteligência artificial é como um agente racional e/ou irracional, sendo que "um agente é simplesmente algo que age (a palavra agente vem do latino agere, que significa fazer)". Ainda, explicam que "certamente todos os programas de computador realizam alguma coisa, mas espera-se que um agente computacional faça mais: opere sob controle autônomo, perceba seu ambiente, persista por um período de tempo prolongado, adapte-se a mudanças e seja capaz de criar e perseguir metas", ou seja, "um agente racional é aquele que age para alcançar o melhor resultado ou, quando há incerteza, o melhor resultado esperado" (2013, p. 27-28).

Os sistemas dotados de Inteligência Artificial se desenvolvem a partir de modelos de *Machine Learning* e *Deep Learning*, sendo o primeiro, formado a partir do "conjunto de regras que demonstram, passo a passo, como um problema deve ser resolvido, utilizando uma sequência lógica de instruções" (STEFANINI, 2019, s.p.), explorando, "o estudo e a construção de algoritmos que podem aprender e fazer previsões sobre dados", e estes algoritmos "seguem instruções estritamente estáticas ao fazer previsões ou decisões baseadas em dados, através da construção de um modelo a partir de entradas de amostra" (KAUFMAN, 2018, s.p.).

O algoritmo é uma sequência finita e inequívoca de etapas para produzir os resultados a partir de dados iniciais de forma que "após o processamento dos dados de entrada através da descrição, um modelo é gerado e poderá ser aplicado para determinadas finalidades", que são "baseadas em probabilidade, o que significa que há sempre um grau de incerteza associada às classificações que são feitas" (FONSECA, 2021, p. 6).

As técnicas de *Machine Learning* utilizam um método capaz de propiciar que a aplicação consiga se adaptar a partir dos dados e dos resultados que produz, tendo como característica a aptidão da máquina de adquirir aprendizado por intermédio de si própria, por meio de dados, sem haver a programação humana da máquina para que esta realize uma tarefa.

A partir do *Machine Learning* surge o modelo de programação denominado *Deep Learning*, baseado em redes neurais semelhantes ao funcionamento do cérebro humano, e realiza uma sequência de dados para chegar em determinado padrão, para após, passar esse padrão alcançado por uma segunda camada de análise, que busca um padrão mais refinado e daí em diante (WACHOWICZ; GONÇALVES, 2019).

Dessa forma, uma estrutura realizada a partir de *Deep Learning* "permite a um programa aprender estruturas mais complexas sem necessariamente precisar de uma quantidade maior de dados", no entanto, "a utilização de tecnologias cada vez mais avançadas faz com que os valores de saída, resultados de aplicação de um programa que utiliza inteligência artificial em determinada situação, nem sempre corresponda àquilo que esperava seu programador" (GONÇALVES, 2019, p. 142).

É importante questionar o que seria a referida inteligência apontada aos dispositivos de IA, já que existe o paralelo da análise entre os dispositivos em comparação com a inteligência humana e com a forma de ação humana.

No entanto, não é possível estabelecer uma correspondência entre a inteligência humana e a artificial, vez que os seres artificiais não são dotados de personalidade, além de que a inteligência humana não é vinculada apenas à capacidade de ação e resolução de problemas.

Conforme explana Fonseca (2021) as características relevantes para que um sistema seja considerado inteligente são:

> a) aprendizagem (direciona-se para novas ações com base em experiências anteriores); b) adaptabilidade (possibilidade de calibragem dos modelos algorítmicos); c) predição (capacidade de reconhecimento de padrões e de estabelecer projeções futuras; d) autonomia (nível de atuação para tomar decisões, fazer escolhas e agir, com mínima intervenção humana); e) imprevisibilidade (como consequência de sistemas com autonomia decisória, todas as ações da IA não são totalmente previsíveis) (p. 8).

Dessa forma, não são todos os dispositivos costumeiramente incluídos como inteligência artificial inteligentes. O conceito de IA é amplo, mas, de acordo com a propensão de possível atribuição de personalidade jurídica, deve abranger apenas sistemas computacionais que tenham operação através de abordagens lógicas, com mínima intervenção possível (FONSECA, 2021).

A Inteligência Artificial mostra-se como uma tecnologia revolucionária na forma de interação e utilização dos bens, pois passa a possibilitar que os programas e aplicações sejam criativos e desenvolvam a capacidade de desempenhar ações e atingir resultados sem que seus programadores sejam capazes de prever ou até mesmo alcançar.

A tecnologia vem se desenvolvendo de forma rápida e com maior capacidade de atuação estando cada vez mais presente na atualidade, desde os carros autônomos, assistentes virtuais, indicação de produtos e conteúdos, sensores e até na capacidade de análise de dados, desempenhando as atividades, na grande maioria das vezes, melhor e com mais rapidez do que humanos, de forma que faz-se necessária a análise jurídica em caso de eventuais danos causados pelos atos autônomos das aplicações de Inteligência Artificial.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DOS ENTES DOTADOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O desenvolvimento tecnológico tem provocado alterações estruturais na responsabilidade civil. Isso porque, além das facilidades encontradas pelas tecnologias, estas não estão isentas de erros, podendo trazer problemas jurídicos complexos.

Além disso, as alterações no âmbito da responsabilidade civil são "resultado de exigências sociais cada vez maiores em relação à segurança e bem-estar da sociedade, cada dia mais vulnerável a diversos tipos de danos" (PINHEIRO; BORGES; MELLO, 2019, p. 253).

Um dos problemas é a responsabilidade civil pelos danos causados pelos entes dotados de Inteligência Artificial, isso porque, a Inteligência Artificial tem como sua principal característica a capacidade de operar de forma autônoma, de modo que se faz necessário o estudo da aplicabilidade dos institutos jurídicos ao caso da ocorrência de danos.

Há quem afirme, inclusive, que as aplicações que utilizam *Deep Learning* são como uma caixa de pandora (*black-box*), pois se propagam em si mesmos e, portanto, não conhecem limites (PIRES; SILVA, 2017).

Ana Frazão e Carlos Goettenauer (2021) identificam três características da IA que trazem o impasse jurídico: a imprevisibilidade, a incontrolabilidade e a distribuitividade.

A imprevisibilidade está conectada com a capacidade de realizar tarefas que o ser humano não é capaz ou de forma mais eficiente, porém, podendo causar consequências imprevistas, inclusive causando danos a terceiros, por esse motivo, fugindo do controle do seu

criador ou detentor. A diferenciação dos mecanismos de IA é que sua incontrolabilidade pode ser acentuada por conta da desnecessidade de supervisão humana, desonerando o ser humano da tomada de decisões (FRAZÃO; GOETTENAUER, 2021).

Com relação a distributividade, Frazão e Goettenauer (2021) entendem dizer respeito ao desenvolvimento difuso das tecnologias adotadas pela inteligência artificial, sendo criada a partir de algoritmos que foram desenvolvidos em diferentes partes do mundo, de modo que a responsabilidade se apresenta de maneira difusa.

Assim, a disseminação dos sistemas dotados de inteligência artificial na sociedade contemporânea traz uma série de questões relevantes em matéria de responsabilidade civil.

Isso porque, já surgiram diversos casos sobre fatos ocorridos com mecanismos de Inteligência Artificial, entre eles, acidentes ocorridos com veículos autônomos, como o caso ocorrido em março de 2018 no Arizona, que o Veículo Volvo modelo XC90 de propriedade da empresa Uber atropelou uma pedestre de 49 anos, causando sua morte.

Na época o Conselho Nacional de Segurança e Transporte Americano informou que a inteligência artificial do veículo não teria identificado a pedestre como uma pessoa, pois ela estava fora da faixa de pedestres e o software do automóvel não havia sido programado para verificar as pessoas que ignoravam esse padrão no trânsito (TRINDADE, 2019).

Nesse sentido, Natália Chaves (2017) afirma que "a preocupação com o impacto da inteligência artificial na sociedade é crescente, principalmente em função do alargamento de seu uso". Em razão disso, "o quadro se agrava ainda mais naqueles casos em que a máquina ou o sistema se torna autossuficiente, passando a agir por conta própria, aprendendo a partir do ambiente em que se encontra inserido,

interagindo com ele, se autoalimentando", bem como "criando novos comandos para os quais não houve qualquer

pela reparação ao proprietário ou responsável final pela inteligência artificial e/ou seu fabricante, a depender da situação, da tecnologia e grau de autonomia" (ALBIANI 2019).

Assim, a fim de verificar a responsabilização civil pelos danos causados pelos entes dotados de inteligência artificial, certamente será necessária a aferição, por parte do julgador, do grau de autonomia do ente.

Conforme Tepedino e programação prévia, superando toda e qualquer previsão por parte de quem o concebeu" (p. 62).

O Institute of Eletrical and Eltronics Engineers analisa a demanda das falhas e defeitos por intermédio de uma normatização especializada, que define "no contexto de hardware, que um defeito constitui uma anomalia do produto, enquanto a falha significa um mal funcionamento em um dispositivo, componente, ou definição incorreta de processo que está encapsulado no produto" (PINHEIRO; BORGES; MELLO, 2019, p. 250).

Com relação ao software, "falha e defeito são definidos como termos sinônimos, ambos tratam de algum problema de qualidade e comportamento, identificado após o software ter sido entregue ao usuário" (PINHEIRO; BORGES; MELLO, 2019, p. 250).

Outra questão a ser pontuada, é que apesar de serem realizados os mais variados testes nas aplicações de Inteligência Artificial, ainda restarão erros, que inclusive podem surgir apenas posteriormente, já que seu sistema está em constante atualização, de forma que não é possível ter total garantia de que possa estar isento de defeitos, já que não há como o ser humano prever em sua criação todas as possíveis falhas que possam ser geradas.

Os defeitos relacionam-se com o "risco do desenvolvimento" que é entendido a partir de duas correntes no Brasil, a primeira, a favor do risco do desenvolvimento como excludente de responsabilidade do fornecedor e a segunda a favor da responsabilização do fornecedor (PINHEIRO; BORGES; MELLO, 2019, p. 251).

O ordenamento jurídico nacional não considera o agente artificial autônomo como uma entidade que possua personalidade jurídica própria, de forma que "as vítimas poderão imputar responsabilidade Silva, a exposição de um novo direito, "voltado especificamente para as questões de robótica e da inteligência artificial traz consigo o grave risco de tratamentos assistemáticos da matéria. Os fundamentos para a tutela das vítimas de danos injustos não devem ser buscados em novos e esparsos diplomas normativos, mas sim – e sempre – no ordenamento jurídico em sua unidade e complexidade" (2019, p. 70-71).

Dessa forma, ainda que a questão da responsabilidade das aplicações de inteligência artificial não esteja de forma clara descrita em nosso ordenamento jurídico, devemos aplicar a legislação que mais se adapte e coadune com o caso no intuito de encontrar a solução para os novos problemas decorrentes de sua utilização.

Em razão disso realiza-se a análise da responsabilidade dos entes de inteligência artificial com base nos institutos jurídicos brasileiros.

Na seara do Direito Civil, os elementos abordados são os presentes na teoria clássica para estabelecer a responsabilidade civil e sua extensão, previstos no art. 927 do Código Civil.

A regra prevista no Código Civil sobre a responsabilidade aquiliana ou extracontratual é a responsabilidade subjetiva, que requer a comprovação da culpa para haver a sua configuração.

Porém, há previsão também de casos em que será aplicada a responsabilidade objetiva, ou seja, que independe da demonstração da culpa, com a finalidade de tutelar a parte mais vulnerável da relação jurídica e facilitar a reparação da vítima, entre elas, as previsões do art. 932 e a previsão do art. 927, parágrafo único, daquele que desenvolve atividade essencialmente perigosa, de arcar com os riscos dos danos dela provenientes.

Outra abordagem discutida na seara do Direito Civil, é a de responsabilidade por ato de terceiro ou fato da coisa, como ocorre dos pais pelos atos dos filhos, o empregador pelos atos de seus empregados, do guardião pelo fato do animal ou pelo fato da coisa (CABRAL, 2020).

Há quem entenda que a responsabilidade aplicada no caso de danos causados pelas aplicações de inteligência artificial é a objetiva, derivada da gestão de riscos. A ideia é "que se exija apenas a prova de ocorrência do dano e o estabelecimento de um liame causal entre o comportamento lesivo do robô e os danos causados à vítima", de forma que "pela abordagem de gestão de riscos, não se atribui a responsabilidade àquele que agiu de forma negligente, mas àquele capaz de mitigar riscos e gerenciar impactos negativos" (MARTINS; GUARIENTO, 2019, s.p.).

No entanto, a responsabilidade objetiva caso levada ao extremo, pode acarretar um desestímulo ao desenvolvimento tecnológico, científico e a inovação, já que o risco se mostra mais evidente no caso, pois as aplicações têm a capacidade de agir de maneira autônoma, sem interferência ou controle externo, desenvolvendo novos comandos não contidos em sua programação original (ALBIANI, 2019, p. 10).

No campo do direito consumerista, conforme previsão do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o fabricante, o cons-

trutor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem pelos danos causados aos consumidores.

O referido artigo, em seu parágrafo 1º, dispõe que o produto será considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em conta as circunstâncias relevantes, entre as quais, sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação.

O risco do produto não gera por si só a obrigação jurídica de indenizar, mas sim, quando há a violação do dever jurídico que a corresponde. Dessa forma, ao se tratar de risco, o dever jurídico que se apresenta, é o dever de segurança, ou seja, o dever de "não lançar no mercado produto ou serviço com defeito, de sorte que se o lançar e este der causa a um acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa" (PINHEIRO; BORGES; MELLO, 2019, p. 262).

Por isso, o fabricante tem o dever de tomar todas as precauções na fabricação do produto, a fim de que este seja produzido sem defeitos. Caso contrário, deverá responder juridicamente pela reparação dos danos, na medida de sua proporção.

Conforme sustenta Cavalieri Filho (2012), a segurança é relativa, pois não é possível se falar em produto ou serviço totalmente seguro, assim, o direito apenas atua quando a insegurança ultrapassar os limites da normalidade e previsibilidade, que serão analisadas no caso concreto.

No caso da aplicação do CDC, não é exigida prova robusta e definitiva do defeito do produto, aplicando-se a chamada verossimilhança, decorrente das regras de experiência comum, que permitem um juízo de probabilidade, isso porque, o direito consumerista brasileiro presume o defeito, atribuindo o ônus ao fornecedor de provar que ele inexiste (PINHEIRO; BORGES; MELLO, 2019, p. 262).

Assim, aplicando a relação consumerista, a análise pende para a vítima, considerada a parte mais vulnerável na relação de consumo, já que não detêm os conhecimentos adequados para produção de prova técnica.

No entanto, a falta de conhecimento técnico sobre essa nova tecnologia pode resultar em uma regulação e decisões inadequadas, uma vez que ainda não se compreende plenamente a tecnologia e tampouco suas implicações (CABRAL, 2020).

Em contraponto, aguardar que a tecnologia esteja completamente madura e compreendida para que seja regulamentada pode ser impraticável, uma vez que a utilização dela estaria amplamente difundida no seio social. Tal condição é conhecida como "paradoxo de Collingridge", que se refere à dificuldade temporal de regular uma nova tecnologia (CABRAL, 2020).

No mesmo dispositivo do CDC (art. 12), em seu §3º, III, há a disposição de que o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, são eximidos da responsabilidade quando o defeito no produto for decorrente de mau uso realizado pelo consumidor ou por terceiro.

Dessa forma, no caso das aplicações de inteligência artificial, deverá ser fornecida toda informação necessária sobre como utilizar o produto para não trazer riscos para o adquirente e terceiros.

No mesmo sentido, sobre o ônus da prova, cabe ao fornecedor comprovar a inexistência do defeito ou a ocorrência de outras causas de exclusão da responsabilidade.

Outro debate para a exclusão da responsabilização, seria a adoção da tese da exclusão da responsabilidade do fornecedor para proteção do desenvolvimento tecnológico, ante a possibilidade de que um determinado produto seja posto no mercado sem que possua de-

feito conhecido, ainda que exaustivamente testado, após determinado período, venha a se detectar defeito capaz de gerar danos aos consumidores (ALBIANI, 2019).

Neste caso, deveria haver a exclusão da responsabilidade do fornecedor como medida para não impor óbice ao desenvolvimento tecnológico neste ramo. A ideia central é a de que o dano ocorreria não porque o fornecedor não foi diligente nos seus deveres de segurança, mas sim porque o desconhecimento do defeito era absoluto diante do presente estado da técnica e limitação tecnológica, não havendo "frustação da legítima expectativa do consumidor, porque nenhuma expectativa deveria ser considerada legítima se pretende ir além do estado mais avançado da tecnologia da sua época" (ALBIANI, 2019)

No entanto, a aplicação dessa tese poderia acabar permitindo que o consumidor arcasse sozinho com a incerteza da tecnologia adquirida, assumindo integralmente os danos que viesse a sofrer decorrentes do uso normal do produto ou serviço, além de ser contraditório para o ordenamento jurídico brasileiro, pois existiram danos sem reparação, ferido o *neminem ledere* (dever geral de não causar danos a outrem) (ALBIANI, 2019).

Nesse contexto, Patrícia Peck (2018, p. 127) aborda que será mais fácil conduzir os incidentes decorrentes da IA se houver um estatuto legal único, padronizado, que poderá já vir direto de fábrica, a fim de determinar direitos, obrigações e responsabilidades, sendo que em determinados casos, a responsabilidade poderá recair sobre todos, tanto o dono do robô como aquele que o programou e o fabricante, até mesmo um terceiro.

Conforme analisam Oliveira e Leal (2016) sobre a questão "quem titulariza um objeto potencialmente geradora de danos a terceiros deve assumir o ônus desse risco que ela mesma criou", assim,

"decorre que, nessas hipóteses, é irrelevante perquirir a existência de culpa do titular da coisa, pois a responsabilidade é objetiva".

Diante disso, o debate sobre o sistema " de responsabilização atualmente em vigor no Brasil apenas se adequa àqueles casos em que os sistemas de inteligência artificial não tenham alcançado um nível de autonomia que lhes permita desempenhar comandos não programados" (ALBIANI, 2019, p. 11).

A falta de conhecimento técnico sobre as aplicações de IA podem resultar em decisões e análises equivocadas, já que não se compreende de forma total essas tecnologias.

O crescente grau de autonomia dos entes dotados de IA é que trazem a problemática na análise da regulação da responsabilidade civil, e sobre qual padrão de referência utilizar para aferição da conduta.

Portanto, uma das premissas que deve ser ponderada nas aplicações de IA, para aferição da responsabilidade civil é analisar a aplicação de acordo com o seu grau de autonomia.

Deve o ordenamento continuar a análise da aplicação da responsabilidade civil em caso de danos causados pelas aplicações de inteligência artificial, estabelecendo limites éticos e tendo como objetivo de trazer maior desenvolvimento e segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto observa-se que o desenvolvimento da tecnologia e das aplicações de Inteligência Artificial trouxeram inúmeros benefícios para a sociedade, porém, trouxe a necessidade da análise jurídica sobre a responsabilidade pelos danos causados pelas aplicações, vez que são dotadas de autonomia.

É necessário que o ordenamento jurídico avance para compreender as máquinas inteligentes e de que maneira este deve reagir e aplicar os institutos da responsabilidade civil visto à sua progressiva inserção na sociedade.

Verifica-se que o ideal seria a busca de soluções jurídicas dentro do atual sistema vigente, ante a inexistência de inovações legislativas no sentido, até por serem precipitadas, ante a um futuro imprevisível.

Porém, as peculiaridades dos entes dotados de inteligência artificial por vezes não se amoldam nas categorias jurídicas tradicionais, necessitando de uma regulamentação adequada as suas peculiaridades, o que em contraponto, impõem renovação e desafios para o campo do Direito Civil, apresentando um necessário aperfeiçoamento dos estudos sobre a responsabilidade civil.

Isso porque, não se admite que ocorrendo eventos danosos a vítima permaneça sem indenização, sob a alegação da impossibilidade técnica de determinação do dano por falha humana ou defeito de fabricação, ou da imprevisibilidade de sua ocorrência.

Dessa forma, os estudos sobre a legislação e entendimentos a serem aplicados sobre a inteligência artificial devem avançar, permitindo um desenvolvimento nos critérios de responsabilização e reparação dos danos, a fim de garantir a segurança jurídica para os usuários e para seus criadores.

REFERÊNCIAS

ALBIANI, Christine. **Responsabilidade Civil e Inteligência artificial: Quem responde pelos danos causados por robôs inteligentes?** 2019. Disponível em:https://itsrio.org/wpcontent/uploads/2019/03/Christine-Albiani.pdf. Acesso em: 16 set. 2022.

CABRAL, Guilherme Sorg. **A responsabilidade civil da inteligência artificial:** veículos autônomos. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAVES, Natália Cristina. **Inteligência artificial**: Os novos rumos da responsabilidade civil. Braga: Universidade do Minho, 2017.

FONSECA, Aline Klayse dos Santos. Delineamentos jurídicos-dogmáticos da inteligência artificial e seus impactos no instituto da responsabilidade civil. **Civilistica**. Ano 10, nº 2. 2021.

FRAZÃO, Ana; GOETTENAUER, Carlos. Black Box e o direito face à opacidade algorítmica. In: BARBOSA, Mafalda Miranda et al. (Coord.). **Direito digital e inteligência artificial**: diálogos entre Brasil e Europa. São Paulo: Editora Foco, 2021

GONÇALVES, Lukas Ruthes. A adequabilidade dos tratados internacionais e das leis de direito autoral brasileiras vigentes para a tutela de obras feitas por inteligência artificial. In: **Anais do XII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. p.137-164. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019.

KAUFMAN, Dora. Os meandros da Inteligência Artificial: conceitos-chave para leigos. **Estadão.** São Paulo, 1º de fevereiro de 2018. Disponível em: http://governance40.com/wp-content/uploads/2018/12/Os-meandros-da-Inteligencia-Artific-ial-conceitos-chave-para-leigos.pdf. Acesso em: 02 de set 2022.

MARTINS, Ricardo Maffeis; GUARIENTO, Daniel Bittencout. Inteligência artificial e a responsabilidade civil dos robôs. **Migalhas,** 25 out 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/313834/inteligencia-artificial-e-responsabilidade-civil-dos-robos. Acesso em: 29 ago 2022.

PECK, Patricia; ROCHA, Henrique. **Advocacia Digital**. São Paulo: Ed. RT, 2018.

PINHEIRO, Guilherme Pereira; BORGES, Maria Ruth; MELLO, Flávio Luis de. Danos envolvendo veículos autônomos e a responsabilidade civil do fornecedor. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v.1, p. 247-267, julh/set, 2019.

PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Pereffi da. A responsabilidade civil pelos autos autônomos da inteligência artificial: notas sobre a resolução do Parlamento Europeu. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V. 7, n. 3, 2017.

OLIVEIRA, C. E. E. & LEAL, T. A. C. B. **Considerações sobre os Veículos Autônomos – possíveis impactos econômicos, urbanos e das relações jurídicas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, Outubro/2016 (Texto para Discussão nº 214). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 28 ago 2022.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial.** 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

STEFANINI group. **Machine Learning x Deep Learning**: entenda a diferença. 17 de abril de 2019. Disponível em: https://stefanini.com/pt-br/trends/artigos/machine-learning-vs-deep-learning. Acesso em: 10 set 2022.

TAUK, Caroline. **A Era Das Máquinas Criativas**: A Proteção Patentária De Invenções Geradas Por Sistemas De Inteligência Artificial (The Era of Creative Machines: Patent Protection for Inventions Generated by Artificial Intelligence Systems). Available at SSRN 3554433, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios da Inteligência Artificial em matéria de responsabilidade civil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 21, Belo Horizonte, jul./set. 2019, p. 61-86.

TRINDADE, Rodrigo. Como acidente fatal mudou o programa de carros autônomos da Uber. **Uol**. Tilt, San Francisco, 16 de novembro de 2019. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/11/16/como-acidente-fatal-mudou-o-programa-de-carros-autonomos-da-uber.htm. Acesso em: 11 set 2022.

WACHOWICZ, Marcos; GONÇALVES, Lukas Ruthes. **Inteligência Artificial e criatividade: novos conceitos na propriedade intelectual**. Curitiba: Gedai, 2019.

CAPÍTULO 23

A TECNOPOLÍTICA NO PROCESSO ELEITORAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE O PAPEL DO CIDADÃO COMO UM PLAYER NAS ELEIÇÕES EM REDE

Nayana Shirado[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.23

1 Doutoranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM/SP). Bolsista Capes/Prosuc II/Taxas. Lattes ID: http://lattes.cnpq.br/5853108301126630. Orcid ID: https://orcid.org/0000-0002-4480-5658.

INTRODUÇÃO

A globalização e a expansão das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs) impulsionaram novas formas de participação do cidadão, antes restritas a ambientes comunicacionais fechados e locais. No momento presente, são as redes sociais mundiais abertas que irrompem a lógica do tempo e do espaço, favorecidas pelo acesso ao ambiente digital por uma gama de dispositivos móveis e por interações em plataformas digitais, que permitem conectar os mais variados públicos, conteúdos e interesses.

Nesse contexto de profusão tecnológica e comunicacional marcado pelo engajamento virtual em redes sociais, não basta depositar o voto na urna. O eleitor inserido na sociedade digital busca participar de forma ativa do processo eleitoral. O desafio que se lhe impõe é acessar um tipo de informação não enviesada que subsidie sua própria análise da realidade e, a partir dela, melhor direcione sua escolha política.

A *Technopolitics*, traduzida entre nós como "tecnopolítica", surge nesse contexto, para designar a "ação, comunicação e gestão políticas feitas por meio de ferramentas tecnológicas" (MENA, 2019) ou ainda para se referir ao modo como as tecnologias impactam e transformam processos políticos e sociais (VIANNA, 2022) ou como produzem uma padronização algorítmica orientada para o controle (DIAS, 2021). Trata-se de um fenômeno multidimensional já conhecido (RODOTÀ, 1997; LAMA, SÁNCHEZ-LAULHÉ, 2020; SCHAUPP, 2021), que ganhou relevância com as TDICs.

No processo eleitoral, dentre outras possibilidades, a tecnopolítica está presente em aplicativos e plataformas digitais que permitem ao cidadão contribuir com recursos financeiros para o apoiamento a candidatos em campanhas eleitorais (financiamento coletivo ou *crow-*

dfunding), fiscalizar a propaganda eleitoral irregular e manifestar sua intenção de voto por seus canais digitais de comunicação. De outro lado, a tecnopolítica diz respeito também à manipulação algorítmica de dados pessoais, a *fake news,* à criação robotizada de perfis falsos em redes sociais e à vigilância de comportamentos - *surveillance*. Assim, a tecnopolítica projeta, claramente, a mensagem de que a neutralidade tecnológica é um argumento movediço.

A par desses vieses da tecnopolítica que interseccionam as eleições, o trabalho tem por objetivo investigar a existência de um novo papel do cidadão no processo eleitoral, que de tutelado pelo Estado, é alçado a protagonista no âmbito eleitoral. Sob essa orientação, o problema de pesquisa se alicerça no seguinte questionamento: em uma sociedade tecnopolítica marcada por desordem informacional, além de ser alvo da propaganda de candidatos e partidos políticos e de ser tutelado pela legislação eleitoral, o cidadão assume o papel de *player* nas eleições em rede?

A pesquisa adota o método hipotético-dedutivo e a técnica de revisão bibliográfica. A contribuição teórica de Manuel Castells para a caracterização de uma sociedade em rede, é o ponto de partida para alinhavar as ideias que serão desenvolvidas nas seções adiante. A análise considera a abordagem a partir de três eixos principais: (i) a incerteza e a conflitualidade no regime democrático potencializadas no ambiente virtual; (ii) o cotejo entre o postulado de eleições livres, justas e competitivas em um cenário político-eleitoral contaminado por *fake news*; (iii) uma análise sobre o papel do eleitor no processo eleitoral.

I. A INCERTEZA E A CONFLITUALIDADE DEMOCRÁTICAS POTENCIALIZADAS NO AMBIENTE DIGITAL

O ser humano é gregário por natureza e desde os menores aos maiores e mais complexos agrupamentos pré-estatais (hordas, clãs e tribos), a vida em sociedade reclama decisões. Ao longo da história, foram desenvolvidas fórmulas políticas que, organizando o poder e a tomada de decisões, buscavam preservar a liberdade e a igualdade. Sob essa ordem de ideias, a fórmula política que, no século XXI, se mostra vocacionada ao propósito de salvaguardar a liberdade e a igualdade[1] é a democracia.

Sensível e exigente (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 13; PASQUINO, 1999, p. 11), repleta de nuances próprias, a democracia traz em si a dificuldade de ser definida num conceito único. Contudo, pode ser identificada por seus elementos[2]: liberdade e igualdade, eleições livres e competitivas, participação política e oposição.

1 Dieter Grimm (2019, p. 252-253) aponta para a mitigação da proteção da liberdade por meio do teorema democrático nos tempos atuais: "*The protection of liberty mediated by democracy also comes under pressure, because the accumulation of irreversible decisions compelled by scientific and technological progress tends to make Democratic majority change irrelevant. Improved findings or altered power relationships cannot change the situation for the foreseeable future. To the same extent, the Democratic principle is nullified.*" Tradução livre: "A proteção da liberdade mediada pela democracia também sofre pressão, porque o acúmulo de decisões irreversíveis impelidas pelo progresso científico e tecnológico tende a tornar irrelevante a mudança da maioria democrática. Resultados aprimorados ou relacionamentos de poder alterados não podem mudar a situação no futuro previsível. Na mesma medida, o princípio democrático é anulado".

2 Charles Tilly (1995) rechaça a identificação do regime democrático por seus elementos: "É o seguinte: não temos absolutamente nenhuma razão a priori para acreditar que apenas um conjunto de circunstâncias produz e sustenta a democracia, embora, durante a experiência das últimas centenas de anos, muitas vezes tenham sido circunstâncias particulares que promoveram a democracia." Considera que, a partir de um exame detalhado dos casos históricos de democratização, pode-se, no máximo, aspirar a obter um mapa dos percursos pelos quais o processo ocorreu, uma indicação das condições suficientes - não necessárias - para tal transformação e uma especificação dos mecanismos. generais que participam da produção e manutenção das instituições democráticas, quando são formadas. O autor compara a democracia a um lago: "um grande corpo de água interior pode se formar porque a encosta de uma montanha alimenta uma bacia natural, porque alguém ou algo bloqueia a drenagem de um grande rio, porque uma geleira está derretendo, porque um terremoto isola um segmento do oceano da massa de água principal, porque as pessoas deliberadamente cavam um grande poço e canalizam nascentes próximas em relação a ele ou por uma série de outras razões. Porém, uma vez que existe, um lago engendra ecossistemas característicos e mantém relações características com seu entorno, tanto que especialistas em limnologia construíram uma especialidade científica em torno do estudo dessas regularidades. A democracia se comporta como um lago: embora tenha propriedades distintas e uma lógica própria, é formada de várias maneiras, cada uma das quais retendo traços de sua história única nos detalhes de seu funcionamento atual".

Da fricção entre esses cinco elementos, extraem-se a conflitualidade e a incerteza presentes no regime democrático. "Ama a incerteza e serás democrático" é o título de um trabalho de publicado no século passado por Adam Przeworski, que poderia ilustrar a incerteza e a conflitualidade presentes neste século: a incerteza quanto aos governantes que serão eleitos e suas políticas de governo e a falta de previsibilidade quanto aos resultados a serem alcançados com tais políticas; a conflitualidade entre os atores sociais (empresários, trabalhadores, intelectuais, imprensa, corporações nacionais e multinacionais).

É que da reunião de forças políticas concorrentes também emergem conflitos e incertezas. A democracia, contudo, desenvolve a capacidade de não só abrir-se aos conflitos, como também de conviver com eles e de acolhê-los, legitimando-os pela institucionalização de partidos e pelo mecanismo eleitoral (COSTA, 2017, p. 222).

A incerteza quanto aos governantes que serão eleitos e seus projetos de governo é outro tema que orbita o sistema democrático, na medida em que não se conhece, de antemão a preferência do eleitor quando chamado a escolher sobre os rumos políticos do país por meio do voto nas urnas. Alguma certeza será produzida quando for conhecido o resultado das urnas, frise-se, alguma, porque ainda assim, não se tem certeza sobre se haverá, de fato, a implementação do projeto de governo que alçou o candidato ao posto de eleito ou a substituição desse projeto por outro.

Nesse ambiente de conflitos e incertezas, o teorema democrático encontra no povo a fonte e o destinatário do poder político, cujo exercício é cometido aos seus representantes jungidos aos limites impostos pelo sistema de freios e contrapesos e de direitos fundamentais. Não obstante o recurso à representação, o povo pode e participa diretamente da tomada de decisões, se afastando da postura de eleitor-passivo ou espectador.

Registre-se que, hoje, atentos à eleição não como um fim em si mesma, os cidadãos desejam fazer parte do polo ativo e decisional da sociedade, já não se contentam em depositar o voto na urna (LEMBO, 1991, p. 35; CAGGIANO, 2017, p. 4). Na sociedade globalizada, irrompem reclamos e projetos direcionados a indicar novas condições de regeneração da democracia, a fim de garantir ao *demos* uma concreta aproximação do polo decisional (CAGGIANO, 2017, p. 4).

Com o fenômeno da globalização e o advento das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs), especialmente da rede mundial de computadores (*internet*), a participação popular migrou de ambientes comunicacionais fechados e locais para as redes mundiais abertas que rompem a lógica do tempo e do espaço, conectando interesses, conteúdos e pessoas em uma dinâmica de espaços de fluxos e tempo intertemporal, assim descrita por Manuel Castells (2010, p. 462):

> [...] o novo sistema de informação transforma radicalmente o espaço e o tempo, as dimensões fundamentais da vida humana. Localidades ficam despojadas de seu sentido cultural, histórico e geográfico e reintegram-se em redes funcionais ou em colagens de imagens, ocasionando um espaço de fluxos que substitui o espaço de lugares. O tempo é apagado no novo sistema de comunicação, já que passado, presente e futuro podem ser programados para interagir entre si na mesma mensagem.

Essa nova concepção de espaço e de tempo caracteriza uma "sociedade em rede" inserida em uma "sociedade informacional" para Castells (2010) e que José Van Dijck, Thomas Poell e Martijn De Waal (2018) nominam "sociedade de plataformas". Seja qual for o rótulo predileto para o tempo e o espaço em que foram criadas, tais expressões reforçam a ideia de uma sociedade estruturada por redes de informação e comunicação, corporificadas em plataformas digitais.

Manuel Castells (2010, p. 65) reconhece que uma das características principais da sociedade informaciona1 "é a lógica de sua estru-

tura básica em redes", o que remete ao uso da expressão "sociedade em rede" para designar um modo de ordenação social estruturado em rede, cujos componentes se interligam por meio de nós e penetram diversos espectros da atividade humana – social, econômico e político – dentre outros.

Nesse contexto de profusão tecnológica informacional em rede, no qual se consome e se produz conteúdo sobre uma plêiade de assuntos, o confronto entre ideias e o estado de incerteza são favorecidos. A conflitualidade e a incerteza são uma etapa necessária para a lapidação das melhores propostas para a própria democracia, em que os contrários convivem na mesma horizontalidade. O pluralismo político e cultural, o reconhecimento de novas formas democráticas e propósitos de superação da democracia representativa atual (TONET, 2019, p. 14) conduzem à superação da democracia por novas formas de democracia, mais adequadas às circunstâncias particulares em que os cidadãos vivem (NUN, 2000, p. 156).

Em arremate, por decorrência lógica, se os fenômenos sociais são impactados em maior ou menor grau pela sociedade em rede (CASTELLS, 2010) ou sociedade de plataformas (DIJCK; POELL; DE WALL, 2018), por que motivo as eleições não o seriam ? O tecido democrático se amolda a situações conflituosas e incertas que são próprias de um regime pluralista, e sob essa orientação, as eleições aglutinam os diferentes matizes sociais em um mosaico de candidaturas à escolha do eleitor.

Nessa esteira, a necessidade de informação voltada ao conhecimento e análise crítica da realidade se mostra útil para direcionar a escolha política do eleitor. Os desafios de assumir o processo de escolha de candidatos como um produto social renovado pela tecnologia passam, pelas discussões que se verão a seguir – *fake news* x eleições

livres, justas e competitivas, e os papeis desempenhados pelo cidadão no processo eleitoral.

2 *FREE AND FAIR ELECTIONS X FAKE NEWS*: HÁ ESPAÇO PARA UMA ESCOLHA ELEITORAL LIVRE ?

Antes de adentrar na questão sobre se em um cenário de *fake news* haveria espaço para uma escolha eleitoral livre, segundo a fórmula *free and fair elections*, é preciso ter presente a ideia de que a informação constitui uma importante ferramenta para que o cidadão conheça seus direitos, cumpra seus deveres e contribua para a vitalidade da democracia. Um desafio comum tanto na democracia praticada no ambiente virtual, quanto na praticada fora dele, é o combate aos abusos da liberdade de expressão e ao conteúdo informacional falso disseminado em massa.

A amplitude da comunicação de conteúdo por meio de tecnologias digitais provocou a ruptura com o paradigma que havia até então, da comunicação de uma pessoa para outra, para a de muitas para muitas, ou seja, para uma massa. O papel negativo das redes sociais nessa amplificação está na disseminação de ***fake news*** e na distorção de fatos, que alcançam a massa digital, segundo o *modus operandi* descrito por Diogo Rais (2018b, p. 107):

> Na ânsia de provar que estamos certos, costumamos nos apoiar em qualquer material que reforce aquilo que já pensamos, e assim, baseado em uma notícia que sequer foi checada, mas que caiu como uma luva para a nossa prévia convicção, compartilhamos ansiosamente esse conteúdo, que pode ser uma desinformação, contribuindo, assim, para poluir ainda mais o cenário político nacional.

Trata-se de grupos que se fecham em "bolhas informacionais", isto é, se afastam da razão e dos debates críticos em relação à veracidade das informações divulgadas, dando azo à polarização política. Nesse fechamento, a liberdade de escolha é fragilizada, "e nos

moldes descritos por Bobbio, quanto maior o desrespeito à liberdade do cidadão maior a chance de transformação do estado democrático em regime autocrático" (HORBACH, 2019, p. 135).

Não se pode olvidar que nos anos em que se realizam eleições, o risco de distorção da vontade do cidadão na urna, provocado por *fake news*, é maximizado, na medida em que, imerso em tais bolhas, o eleitor toma decisões a partir de fatos que reputa verdadeiros. Dessa circunstância decorre a necessidade de "cada um buscar a veracidade das informações que obtém, para então formar sua opinião" (ZAMBAM; BALDISSERA, 2020, p. 868).

É Christian Dunker quem alude não só à ideia de Sigmund Freud a respeito de as massas não terem sede de verdade - uma vez que a verdade dependeria da circulação da palavra – como também à regressão ao estado de massa, cujo fenômeno típico é "a impossibilidade de se fazer escutar por argumentos ou fatos, além da irrelevância relativa das fontes" (DUNKER, 2019, p. 122). Nesse contexto, a qualidade da informação é gênero de primeira necessidade para a formação crítica e consciente do eleitor em relação à veracidade de fatos e ao exercício de direitos, sobretudo se tomado em conta que "a democracia assenta-se sobre a premissa básica de que os eleitores são plenamente aptos e capazes para decidir os rumos do país [...] então é plausível defender que cabe ao povo separar o falso do verdadeiro, o incorreto do correto" (COSTA NETO, 2017, p. 254).

Não se desconhece que a fabricação de notícias seja um fenômeno antigo. Contudo, a acepção moderna, como informação falsa, muitas vezes sensacionalista e difundida sob a forma de uma notícia jornalística, é recente (2015), e se popularizou nas eleições presidenciais nos Estados Unidos em 2016, como resultado de um trabalho de engenharia comunicativa e social totalmente novo em relação ao passado (RIVA, 2018).

O que merece atenção, no tempo presente, é a contribuição das redes sociais e da cultura do compartilhamento para que a desinformação ganhe visibilidade, dada a capacidade de influenciar os sistemas políticos, especialmente processos eleitorais, e acentuar a polarização política (DELMAZO; VALENTE, 2018, p. 164-166). Sob essa ordem de ideias, interessa colacionar a definição para *fake news* de Clarissa Gross (2018, p. 157):

> Trata-se do **conteúdo mentiroso**, ou seja, intencionalmente falso, **fabricado com o objetivo de explorar as circunstâncias do universo *online*** (o anonimato, a rapidez de disseminação da informação, a fragmentação das fontes de informação e da atenção dos usuários da *internet*, e o apelo às emoções e ao sensacionalismo) para fins de obtenção de vantagens econômicas ou políticas. Ainda, além de intencionalmente falso, esse conteúdo seria fraudulento por ser disponibilizado de tal maneira a imitar o formato da mídia tradicional (grifos nossos).

Nessa esteira, citam-se Hunt Allcott e Matthew Gentzkow (2017), que definem *fake news* como artigos ou notícias intencionalmente falsos, que podem induzir a erro os leitores, isto é, que podem ser mal interpretados como sendo fatos quando, na realidade, se trata de notícias. Essa distorção na assunção de notícias intencionalmente falsas como fatos verdadeiros ocorre, sobretudo quando visualizados isoladamente nas redes sociais, podendo provocar efeitos danosos à democracia no presente e no futuro.

Dos registros acima, emergem as características elementares desse fenômeno: (i) conteúdo falso; (ii) intencionalmente produzido; (iii) destinado à obtenção de vantagens econômicas ou políticas. Esses são elementos que repercutem não só na esfera do Direito, como também em outras áreas do conhecimento - Informática, Ciência Política e Comunicação Social, dentre outras.

Para o campo do Direito, a mentira, em si, não traz maiores repercussões, salvo se resultar prejuízo, como frisa Diogo Rais (2018a)

a respeito do conceito de *fake news*: "São notícias fraudulentas, sabidamente mentirosas, mas produzidas com a intenção de provocar algum dano" e nesse sentido, três elementos fundamentais atraem as notícias fraudulentas como objeto do Direito: falsidade, dolo e dano.

Em pesquisa da Instituição FSP realizada em 2022 sobre as redes sociais mais utilizadas no Brasil para se informar sobre o processo eleitoral, *YouTube, Facebook, Whatsapp* e *Instagram* foram as quatro mais citadas pelo público investigado, nessa ordem, como se observa na figura abaixo.

Figura 1- Redes sociais e informação sobre eleições

Fonte: Instituto FSB Pesquisa (2022, p. 12).

O resultado ilustrado no infográfico acima, retrata a mudança das fontes de informação. Enquanto no passado, as fontes eram o rádio, a televisão, o jornal e a revista - veículos profissionais de comunicação que realizavam a filtragem de conteúdo por sua equipe de especialistas, no presente, o protagonismo pertence aos meios digitais, nos quais sem *expertise* técnico nem filtros para seleção de conteúdos, notícias fraudulentas são disseminadas com facilidade e em escala.

Nessa esteira, a divulgação de *fake news* nas redes sociais ganha importância em ano de eleição presidencial no Brasil (2022), notadamente porque a manipulação automatizada desse tipo de notícia ocorreu na eleição presidencial anterior (2018) (BRADSHAW; HOWARD, 2019, p. 1), quando se empregou a estratégia de propagar *fake news* em aplicativos de mensagens e depois utilizar *bots*, como são modernamente conhecidos os robôs (VAROL *et al*, 2017) para impulsionamento e disseminação desse conteúdo lesivo, em redes sociais. Um panorama desse comportamento performado por tropas ou milícias digitais foi retratado em cinco tópicos por Bradshaw e Howard (2019, p. i, tradução nossa):

> 1. Evidência de campanhas organizadas para manipulação de mídia social ocorreram em 70 países; eram 48 países em 2018 e 28 países em 2017. Em cada país, há pelo menos um partido ou agência governamental que utiliza as mídias sociais para moldar as atitudes do público interno
>
> 2. A mídia social foi cooptada por vários regimes autoritários. Em 26 países, a propaganda computacional está sendo usada como uma ferramenta de controle de informações sob três formas: para suprimir os direitos humanos fundamentais, desacreditar os adversários políticos e sufocar opiniões dissidentes.
>
> 3. Um punhado de atores estatais sofisticados usaram propaganda computacional para influir em operações estrangeiras. Facebook e Twitter atribuíram influência em operações estrangeiras a sete países (China, Índia, Irã, Paquistão, Rússia, Arábia Saudita, e Venezuela) que utilizaram tais plataformas para influenciar o público mundial.

> 4. A China se tornou um dos principais atores na ordem mundial da desinformação. Até os protestos de 2019 em Hong Kong, a maioria das evidências da propaganda computacional chinesa ocorre em plataformas daquele país, como Weibo, WeChat e QQ. Mas o novo interesse da China em usar agressivamente o Facebook, Twitter, e o YouTube aumentou a preocupação das democracias.
>
> 5. Apesar de haver mais plataformas de redes sociais do que nunca, o Facebook continua sendo a plataforma de escolha para a manipulação das redes sociais. Em 56 países, encontramos evidências de campanhas de propaganda computacional formalmente organizadas no Facebook.

Além de aplicada ao processo eleitoral, essa estratégia poderá ser manejada também na gestão governamental, quando os candidatos e os partidos referidos no excerto acima alcançarem o poder, como registra Michiko Katutani (2018, p. 101, edição do *kindle*):

> Uso de *bots* para manipular a opinião pública é apenas um dos fatores analisados no relatório do Omidyar Group sobre o efeito das redes sociais no discurso político. O relatório concluiu que, além de aumentar a polarização, as redes sociais tendem a minar a confiança nas instituições e dificultam discussões e debates baseados em fatos, que são essenciais para a democracia. Os anúncios direcionados a nichos específicos nas redes sociais e os algoritmos criados para personalizar os *feeds* de notícias embaçam as distinções entre o popular e o verificável e diminuem a capacidade das pessoas de participar de um diálogo.

A respeito da reprodução de estratégias de manipulação da opinião pública por meio de *bots*, durante a gestão de governo, Dias e Kampff (2020, p. 531), chamam atenção para sua aplicação à gestão do presidente brasileiro (2019-2023), que "gerencia instrumentos tecnológicos combinados", não sem uma "uma base de funcionamento que potencializasse suas ações". O caso doméstico evidencia um problema global, mas com nuances "de comprometimento dos parâmetros da democracia".

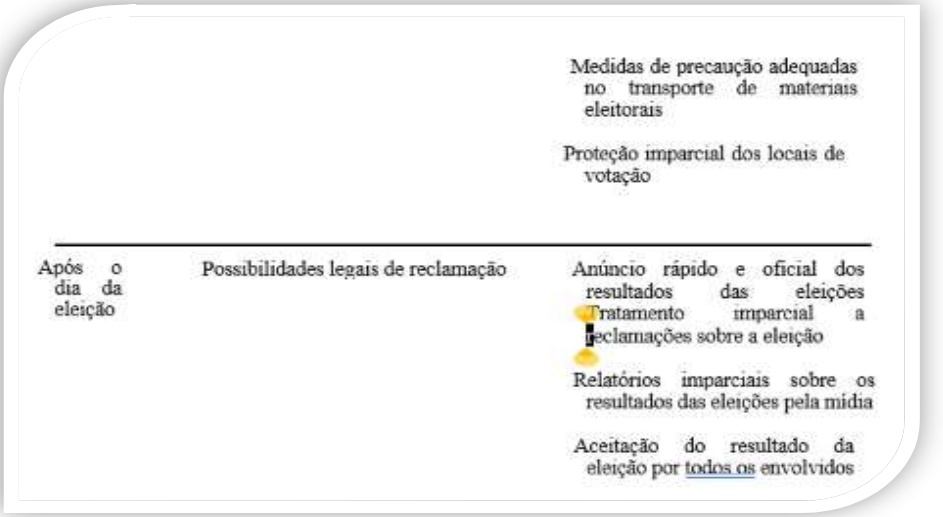
Sob essa ótica, o estudo das *fake news* mostra-se útil para estabelecer a relação de que a liberdade de expressão, como elemento

constitutivo da democracia, não chancela a produção e disseminação de conteúdo fraudulento; ao contrário, considera a proibição e a punição da circulação de conteúdos enganosos como restrições necessárias para afastar o abuso no exercício desse direito, repercutindo na melhoria da qualidade do debate público e na qualidade da informação dirigida ao eleitor.

O princípio do *free and fair elections* apresenta-se como uma das vigas estruturais para "definição do modelo democrático, que repousa sobre bases preordenadas ao atendimento da exigência de eleições livres e amplamente competitivas para a seleção dos representantes e dos dirigentes dos postos executivos" (CAGGIANO, 2002, p. 5). Esse postulado reclama não só liberdade para sufragar governos escolhidos e removidos pacificamente em eleições livres, periódicas e justas nas quais a coerção é incomum (DAHL, 2009, p. 267), como também conforma outras liberdades, relacionadas por Jergen Elklit e Palle Svensson (1997) na tabela adiante:

Figura 2- *Checklist* para avaliação eleitoral

	Dimensão	
Período de tempo	***"Eleições Livres"***	***"Eleições Justas"***
Antes do dia da eleição	Liberdade de ir e vir Liberdade de expressão (para candidatos, mídia, eleitores e outros) Liberdade de reunião Liberdade de associação Liberdade do medo relacionado com a eleição e a campanha eleitoral Ausência de impedimentos para concorrer às eleições (para partidos políticos e candidatos independentes) Sufrágio igual e universal	Um processo eleitoral transparente Um ato eleitoral e um sistema eleitoral que não concedam privilégios a nenhum partido político ou grupo social Ausência de impedimentos para a inclusão no registro eleitoral Estabelecimento de uma comissão eleitoral independente e imparcial Tratamento imparcial dos candidatos pela polícia, o exército e os tribunais Igualdade de oportunidades para os partidos políticos e os candidatos independentes para se candidatarem às eleições Programas imparciais para educação de eleitores Uma campanha eleitoral ordenada (observância de um código de conduta) Igualdade de acesso à mídia controlada publicamente Alocação imparcial de fundos públicos aos partidos políticos (se relevante) Nenhum uso indevido dos incentivos governamentais para fins de campanha
No dia da Da eleição	Oportunidade de participar da eleição	Acesso a todos os locais de votação aos representantes dos partidos políticos, observadores eleitorais locais e internacionais credenciados e a mídia Sigilo da cédula Ausência de intimidação dos eleitores Formato adequado de cédulas de votação Urnas adequadas para o depósito de cédulas Assistência imparcial aos eleitores (se necessário) Procedimentos adequados de contagem Tratamento adequado de cédulas eleitorais nulas



Fonte: Elkit; Svensson,1997, tradução nossa.

Sob essa lente, importa considerar que as *fake news* – informações fraudulentas com potencial lesivo disseminadas em massa representam uma deformação do *standard* de *free and fair elections*, na medida em que removem do eleitor a possibilidade de fazer sua escolha eleitoral de maneira livre, isto é, sem os influxos desses fatores que, potencialmente, distorcem seus filtros críticos para análise de conteúdo.

É nesse cenário de desordem informacional integrado ao espaço eleitoral, que parece não haver espaço para uma escolha eleitoral livre, segundo a fórmula *free and fair elections*, na medida em que esse postulado tem como premissa a realização de eleições livres, justas e competitivas, e as *fake news* distorcem a liberdade informacional do eleitor e tornam o processo eleitoral menos justo e competitivo, dando azo à criação de conteúdos fraudulentos direcionados a "candidatos-alvo" no intuito de remover-lhes o apoiamento obtido em redes sociais ou mesmo de promover-lhes o "cancelamento", o que configurando um autêntico banimento político em tempos digitais.

3 UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO CIDADÃO NO PROCESSO ELEITORAL

Em uma sociedade complexa, pluralista e multicultural, cada vez mais conectada por Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs), a democracia se transforma em uma caixa de ressonância para a discussão das expectativas dos *players* no cenário político e eleitoral. As TDICs aglutinam duas potencialidades - o potencial humano e o potencial de novas dinâmicas sociais -, e servem como instrumentos para diversos propósitos no âmbito político-eleitoral, como "viabilizar consultas públicas, referendos e mudanças no funcionamento das instituições, bem como dos recursos públicos e da gestão das políticas" (RYSZKOWSKI; ZAMBAM, 2020, p. 11).

É nesse contexto, que a *internet* emerge como um importante meio de comunicação em escala, capaz de diminuir as distâncias globais e fortalecer a relação entre Estado-cidadão, na medida em que promove o debate político e a participação pública na sistemática de atuação do Estado. Na avaliação de Dutra e Oliveira (2018, p. 161), a rede mundial de computadores funciona como um "instrumento capaz de mitigar a apatia na participação política, enfrentando diretamente a crise democrática instalada no globo, movendo o cidadão para o plano protagonista".

Como ferramenta tecnopolítica, a *internet* mudou a forma como os candidatos e os partidos se dirigem ao eleitor em busca de votos. Alvo da propaganda, o eleitor é impactado por estratégias digitais de impulsionamento de conteúdo cada vez mais sofisticadas, nas quais os candidatos podem segmentar seus anúncios em públicos específicos (microssegmentação). Ou seja, podem direcionar a propaganda em alvos criteriosamente escolhidos como mais propensos a

votar em um candidato, a partir de termos ou assuntos buscados pelo eleitor em rede sociais.

A eleição presidencial norte-americana de 2016 e a brasileira de 2018 são exemplos do impacto da rede mundial de computadores na escolha de candidatos *antiestablishment*, visibilizados por redes sociais. No caso da eleição presidencial brasileira de 2018, o partido a que estava filiado o candidato eleito, dispunha de pouco tempo de horário eleitoral no rádio e na televisão para divulgar sua candidatura (se comparado com os presidenciáveis de legendas tradicionais), o que fez mudar sua estratégia de propaganda para as plataformas digitais.

Além de investir nesse nicho digital com transmissões ao vivo (*lives*), sua candidatura ganhou espaço em veículos tradicionais, como o rádio e a televisão (não com o horário eleitoral– como já dito), devido a duas circunstâncias que militaram a favor da superexposição do candidato: (i) o atentado que sofrera durante a campanha (esse fato o colocou em evidência na cobertura midiática); (ii) o estado de convalescença pós-atentado (esse fato justificou sua ausência aos debates no rádio e na televisão, limitando seus pronunciamentos a *lives* caseiras com frequência diária em suas redes sociais).

Existe uma relação de simbiose entre os *mass media* tradicionais e as plataformas da *internet*, de modo que se extrai um sumo negativo e um positivo sobre o que é veiculado no rádio e na televisão para ser explorado por redes sociais, e vice-versa. No caso das campanhas eleitorais essa duplicidade na reverberação de conteúdo entre tais veículos de comunicação torna-se ainda mais evidente, uma vez que os debates e as entrevistas com candidatos na televisão e no rádio, assim como a propaganda no horário eleitoral repercutem nos canais digitais e o conteúdo propagandístico impulsionado por propaganda paga, e por postagens não-pagas, é explorado pelos *mass media* tradicionais. Eis a natureza multiplataforma da campanha eleitoral.

Ao lado de candidatos e suas agremiações, também o eleitor foi impactado, politicamente, pela *internet*, desde o cidadão que tem como meio de vida a comunicação profissional em redes sociais – *influencers, youtubers, bloggers* e *twitters* –, ao cidadão-comum que acessa mídias sociais de forma não-profissional e produz, espontaneamente, conteúdo de cunho opinativo para esboçar seu apreço e desapreço em relação ao que fora produzido por candidatos e partidos políticos em campanhas eleitorais.

Se no passado, o poder de o cidadão produzir e acessar conteúdo eleitoral ou manifestar qualquer outra forma de engajamento a campanhas eleitorais estava limitado a barreiras do tempo e do espaço, alcançando pessoas do seu círculo social íntimo – vizinhos, familiares e amigos -, no momento presente, a tecnologia fez ruir tais obstáculos, colocando-o em ambiente virtual ou presencial, conectado (*online*) ou desconectado (*offline*), conforme sua própria conveniência, com potencial para atingir uma massa de desconhecidos ainda maior que a alcançada por candidatos e partidos políticos.

Sob essa orientação, interessa ao trabalho investigar a evolução do papel do cidadão no âmbito eleitoral, que de tutelado pelo Estado assume o papel de protagonista do processo eleitoral – um *key player* visibilizado por plataformas digitais de comunicação social. O impacto da tecnologia digital nas eleições é tecnopolítico. Não está naquilo que é visivelmente percebido como a substituição de práticas antigas por novas – comício por *live*. santinho e *banner* por *post*, vídeo por *streaming*, rádio por *podcast* ou televisão por celular – formatos tradicionais de comunicação entre os *players* do processo eleitoral.

A principal mudança reside na possibilidade de o eleitor atuar nesse processo, em que a liberdade comunicacional político-eleitoral contempla "não só manifestações, opiniões e ideias majoritárias, socialmente aceitas, elogiosas, concordantes ou neutras, mas também

aquelas minoritárias, contrárias às crenças estabelecidas, discordantes, críticas e incômodas" (BRASIL, 2018). Nesse ambiente digital, o eleitor registra sua crítica ou aprovação ao conteúdo (propagandístico ou não) de partidos políticos e candidatos. É preciso ressaltar que a repercussão de conteúdo de candidatos e partidos é autorizada, desde que não haja impulsionamento pago de publicações pelo eleitor para obter maior engajamento.

Além da vedação ao impulsionamento pago, outra cautela a considerar é que a manifestação não implique ofensa à honra ou à imagem de candidatos e partidos. Com tais contornos, essa possibilidade de atuação não se enquadra, portanto, como propaganda eleitoral (art. 28, §6º Resolução TSE n. 23.610/2019), mas como manifestação da liberdade de expressão, cingida às regras do Estado Democrático de Direito[3].

A transformação na forma de se comunicar e de interagir sem considerar a relação tempo-espaço, representa uma mudança da perspectiva de atuação do cidadão, que passa a ter relevância na eleição, sobretudo na fase de campanha eleitoral. Se tomada a eleição como uma partida de futebol, no *game* eleitoral dos tempos digitais, os tradicionais *players* – candidatos e partidos políticos - assistem o eleitor sair do alambrado de onde observava o desenrolar das partidas eleitorais, para o centro do campo, podendo jogar a favor ou contra quem já está na arena (RAIS, 2022b).

Grosso modo, a razão de ser da propaganda eleitoral é dar a conhecer o candidato, o partido e suas propostas para o ciclo político, a fim de que o eleitor possa direcionar a escolha a qualquer deles. A

3 Não se desconhece a atuação de influenciadores eleitorais (apoiadores), que devido a uma rede de capilaridade eficiente, produzem um número estrondoso de interações entre seus seguidores nas plataformas. Desempenham o papel de verdadeiros "militantes digitais" ou "cabos eleitorais" na captação de votos. Aumentam a exposição de candidatos, na medida em que reverberam suas candidaturas, diminuem a rejeição às suas ideias e assim conquistam não só o público indeciso, mas o que costuma não votar e mesmo aquele que participa de outras "bolhas informacionais". É o movimento tira-voto que agrega ideias como a do "voto útil" e a do "voto envergonhado" (não declarado em pesquisas eleitorais).

informação e a persuasão ínsitas na propaganda tornam-na uma engrenagem importante para o funcionamento do processo democrático, na medida em que influi na tomada de decisão do eleitor. Contudo, a despeito disso, a Lei n. 12.034/2009 ao tratar da regulação da propaganda na *internet*, impôs um rol de limitações ao eleitor, tutelando-o, em nome dele próprio, como se a propaganda fosse um mal em si.

Não se desconhece que, como em todo *game* eleitoral, o ambientado na *internet* demanda o cumprimento de regras gerais por todos os que disputam a preferência do eleitor, sobretudo aquelas que disciplinam: (i) a proibição de propaganda eleitoral paga na *internet* a *influencers, bloggers, youtubers* e assemelhados (art. 57-C, Lei n. 9.504 de 30/09/1997)[4]; (ii) a proibição de *telemarketing* e disparo em massa sem o consentimento do destinatário (art. 34, I e II da Resolução TSE n. 23.610/2019); (iii) a propaganda com o objetivo de degradar ou ridicularizar candidatos (art. 57-C, §3º, Lei n. 9.504 de 30/09/1997); (iv) o direito de resposta e a retirada de conteúdo abusivo de páginas na *internet* e de redes sociais (art. 57-D e §3º, Lei n. 9.504 de 30/09/1997); (v) a proibição de propaganda eleitoral no dia da eleição (art. 39, §5º, III, Lei n. 9.504 de 30/09/1997); (v) a proibição de divulgação de *fake news* inclusive pelos canais digitais (art. 323, §1º e §2º, Código Eleitoral).

Observa-se, a par desses recentes dispositivos normativos, a transição do papel do eleitor: de alvo da propaganda (de candidatos e partidos) e de tutelado (pela legislação eleitoral) para o de *player* principal ou *key player*. Alerta-se que o *status* de *player* não significa que sua subjetividade esteja livre de influências, que não possa ser manipulado ou ainda que detenha o controle sobre os comandos do *game* eleitoral. O reconhecimento da posição de jogador diz respeito à participação como protagonista em relação aos demais jogadores,

4 Lei n. 9.504, de 30/09/1997: Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

quanto à externalização de suas manifestações (de apoio e de repúdio às campanhas dos candidatos nas redes sociais), que antes do advento da *internet* e das plataformas, não encontrava eco além das limitações espaço-temporais de seu *métier* social[5].

Registre-se que a amplificação da liberdade de expressão, promovida pelo meio digital, encontra limites no Direito, ou seja, nas regras desenhadas para o jogo, já postas nos parágrafos acima, a fim de que não haja interferência que desequilibre a disputa eleitoral – *fair play*. E dentre as limitações já mencionadas neste trabalho, uma sobressai: a proibição de divulgação de *fake news* prevista na Lei n. 14.192/2021, que alterou a redação do *caput* do art. 323 do Código Eleitoral e introduziu o §1º - que equipara ao crime previsto no *caput*, a conduta de quem produz, oferece ou vende vídeo com conteúdo inverídico sobre candidatos ou partidos políticos -, e o §2 º que previu uma agravante para os casos em que o crime tenha sido cometido por meio da imprensa – rádio ou televisão – ou pela *internet* ou rede social ou transmitido ao vivo:

> Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado:
>
> [...]
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem produz, oferece ou vende vídeo com conteúdo inverídico acerca de partidos ou candidatos. (Incluído pela Lei nº 14.192, de 2021)
>
> § 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até metade se o crime: (Incluído pela Lei nº 14.192, de 2021)

5 A amplificação da participação em redes sociais não significa que "o idiota da aldeia foi promovido a portador da verdade" ou que "as redes sociais deram voz a uma legião de imbecis", frases celebrizadas por Umberto Eco e que, vez por outra são invocadas como uma fotografia atual da comunicação nas redes sociais. Cabe aqui registrar que a liberdade de expressão alcança todos os públicos em uma democracia, e as redes sociais corporificam essa diversidade de audiências. Seguindo essa linha, não se pode demonizar uma ferramenta comunicacional multiplataforma, em razão do mau uso que um grupo faz dela. Para coibir o abuso do direito à liberdade de expressão, existem a regulação estatal, as Cortes de Justiça e o escrutínio crítico dos próprios usuários das plataformas a respeito da qualidade da informação veiculada.

> I - é cometido por meio da imprensa, rádio ou televisão, ou por meio da internet ou de rede social, ou é transmitido em tempo real; (Incluído pela Lei nº 14.192, de 2021)

A reprimenda combate a interferência abusiva desse *player* no processo eleitoral, seja em prol ou contra candidatos ou partidos políticos. Trata-se de uma medida tomada para preservação da higidez do ecossistema eleitoral e da própria democracia. Essa opção implica assumir que esse tipo de manifestação viola a liberdade de expressão e polui o espaço informacional digital.

Em um ecossistema digital onde todos tem vozes, que não vibram com a mesma intensidade - dado o próprio modelo de negócio das plataformas digitais -, que podem não vir de candidatos nem de seus contratados, mas de eleitores com atuação importante na arena comunicacional, restrições normativas que tais a de 2021 reforçam o direito à informação como um dos direitos fundamentais importantes para a concretização de outros direitos.

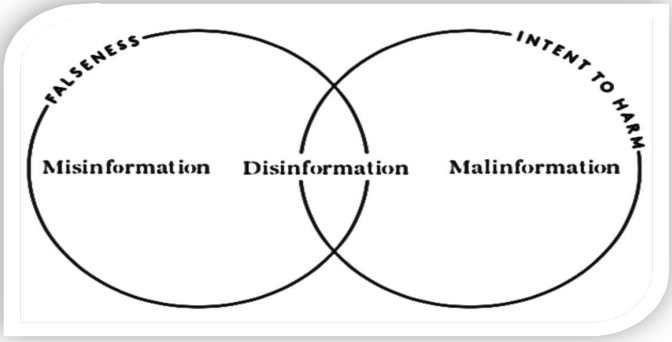
Nesse compasso, a manutenção de um ambiente eleitoral sadio mostra-se adequada a um processo eleitoral fluido, permanente e difuso como o que permeia a campanha eleitoral digital, sobretudo após a flexibilização da pré-campanha, que inaugurou um estado permanente de campanha eleitoral. A esse respeito, é preciso explicar que a pré-campanha finda quando a campanha propriamente dita inicia (oficialmente em 16 de agosto do ano das eleições). No dia seguinte ao da eleição, a pré-campanha inicia com vista ao próximo ciclo eleitoral.

Assim, o ponto central da propaganda eleitoral deve estar na desinformação *online*, desordem informacional, notícias fraudulentas ou *fake news* porque são estratégias utilizadas para distorcer a verdade dos fatos de forma a causar dano. Na seara eleitoral, os danos alcançam não só os jogadores conhecidos nesse processo, como também podem comprometer a vontade do eleitor. A esse respeito, o que inte-

ressa ao Direito é o potencial lesivo (dano) que a mentira pode causar, não a mentira em si, de sorte que o dilema entre a verdade e a mentira encontra mais aderência ao campo da Ética e da Moral do que ao Direito (RAIS, 2022a).

Um conceito universal para *fake news* que aglutine características importantes para todos os campos do conhecimento não se mostra factível, na medida em que cada área do conhecimento buscará se apropriar das nuances desse fenômeno que interessam para si. Para o Direito, *fake news* designa um conteúdo enganoso que nem sempre é falso, podendo ser verdadeiro em um contexto enganoso. É Claire Wardle (2020) quem compara os conceitos e as interrelações possíveis da desordem informacional - *misinformation, malinformation e disinformation*, considerando a fraude e o propósito de causar dano, como se verifica no diagrama adiante.

Figura 3 – A relação entre *misinformation, malinformation e disinformation*



Fonte: Wardle, 2020.

Segundo o diagrama desenhado por Wardle (2020), a *disinformation* situa-se na intersecção entre *misinformation e malinformation*, combinando entre si os elementos da fraude e da intenção de provocar dano. Assim, a *disinformation* cuida de conteúdo intencionalmente falso e concebido para causar dano, enquanto a *misinformation* também descreve conteúdo falso, mas quem o compartilha em suas redes so-

ciais, não o percebe como falso ou enganador; e a *malinformation* diz respeito à informação genuína que é partilhada com a intenção de causar dano.

Importa repisar que o conteúdo enganoso com potencial lesivo é o requisito que atrai a incidência do Direito, como protetor dos bens jurídicos da vida. Para além do conteúdo fraudulento e de potencial lesividade, outro elemento que importa para o Direito é a disseminação de conteúdo enganoso de potencial lesivo em massa, uma vez que não sendo possível conhecer a intenção do agente, o comportamento massificado de produzir e disseminar a desinformação substitui o dolo.

A par da relevância da desordem informacional, a regulação de campanha eleitoral deve ter por objetivo principal combater a usina de *fake news*, um modelo de negócio calcado na disseminação de desinformação em massa e de forma estratégica, extremamente lucrativo, e que não se confunde com a difusão de conteúdo episódica por pessoas físicas. É frequente deslocar o foco da discussão sobre a disseminação de *fake news* para o público idoso. Trata-se de uma premissa equivocada, preconceituosa e sem base empírica, que impinge um estigma a esse público como desapercebido de instrução tecnológica para interagir com ferramentas digitais.

O foco deve estar em quem promove a ligação entre as plataformas digitais e o eleitor – as usinas de disseminação de notícias fraudulentas, que atuam como um intermediário entre esses atores. Trata-se de indústrias que detêm um conjunto de sítios eletrônicos para espalhar a mesma *fake news*, invertendo a ordem das palavras no intuito de mascarar a identificação de conteúdo idêntico para o usuário, ou de burlar a fiscalização dos algoritmos das plataformas que proíbem a disseminação em massa.

Essa inovação normativa representa um alento para a imposição de reprimenda à conduta de intermediários profissionais – usina de *fake news* - que burlam a política das plataformas e a legislação eleitoral para disseminar conteúdo enganoso em massa, com o fim de obtenção do poder, seja para angariar votos a um determinado candidato, seja para remover os votos direcionados a outro candidato, aumentando seus índices de rejeição.

Importa registrar que essa recente alteração normativa combate a disseminação de *fake news* no atacado e, sob esse olhar, se mostra como estratégia mais produtiva e eficaz do que buscar, pontualmente, o cidadão que compartilhou uma postagem de conteúdo enganoso em sua rede social, cuja visibilidade se limita ao seu *petit comité* virtual - um grupo diminuto - se comparado à massa digital.

Em síntese, atacar a autonomia do eleitor sobre a quem será dado seu voto é uma lesividade grave provocada pelas *fake news*, sobretudo porque a escolha de representantes políticos é uma decisão muito sensível para a democracia. Se o eleitor se orienta conforme os fatos que acredita serem verdadeiros, é provável que conduza suas escolhas no sentido oposto daquele que desejava inicialmente (RAIS, 2022a).

Sob esse olhar, é forçoso reconhecer que as *fake news* desviam o foco do eleitor em relação a suas escolhas políticas e disso emerge o risco de se repetirem escolhas eleitorais equivocadas nas urnas quando da decisão sobre quem deva ocupar as cadeiras nos poderes Legislativo e Executivo. Escolhas dessa natureza podem impactar tragicamente no desmonte de direitos fundamentais em setores-chave para o bem-estar do cidadão (saúde, educação, alimentação e moradia).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto no passado, as vozes dissidentes eram sufocadas por regimes autoritários, no tempo presente, experimentam-se governos democráticos, nos quais a liberdade de expressão dá voz a uma pluralidade de atores (cidadãos-comuns, *influencers, youtubers, bloggers, twitters, whatsappers*) que apoiados em plataformas digitais de comunicação expressam suas opiniões, sem nenhum filtro.

No campo eleitoral, o ambiente de desordem informacional provocado por esse estado de coisas, contribui para que a escolha do cidadão entre um candidato e outro (ou entre uma legenda e outra) seja enviesada por notícias fraudulentas, potencialmente lesivas e disseminadas em massa – *fake news*. A produção de uma escolha política, nesse meio, faz ruir o postulado *free and fair elections* – sintetizado na fórmula de eleições livres, justas e competitivas, na medida em que não se pode falar em eleições livres e justas se a liberdade de escolha do eleitor é turbada por estratégias de desordem informacional que lhe removem a capacidade de escolha com isenção.

De destinatário da propaganda eleitoral de candidatos e partidos políticos, e de tutelado pela legislação, o cidadão passou a desempenhar uma nova função no processo eleitoral: a de *key player*. A tecnopolítica forjou esse novo papel ao eleitor, posicionando-o no centro da campanha eleitoral, o que não significa que a sua subjetividade esteja livre de influências ou que não possa ser manipulado ou que deva deter o controle sobre os comandos do *game* eleitoral jogado em rede.

O reconhecimento da posição de jogador-principal diz respeito à participação como protagonista em relação aos demais *players* – candidatos e partidos políticos -, no que tange à externalização de suas manifestações (de apoio e de repúdio às campanhas de candidatos em redes sociais e fora delas). No passado, as barreiras espaço-temporais

impediam a amplificação da voz do cidadão-comum para além de seu *petit comité*. No tempo presente, além de as tecnologias digitais expandirem essa voz para um *grand comité*, confiaram ao eleitor o dever de buscar a veracidade das informações que acessa.

REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and Fake News in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh, v. 31, n. 2, p. 211-236, 2017. Disponível em: http://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf. Acesso em: 22 ago 2022.

BRADSHAW, Samantha; HOWARD, Philip N. **The Global Disinformation Order: 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation**. Oxford: Oxford Internet Institute, 2019. Disponível em:

https://comprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2019/09/CyberTroop-Report19.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação n. 0601693-34.2018.6.00.0000. Brasília/DF. Representantes: Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS); Fernando Haddad. Representados: Olavo Luiz Pimentel de Carvalho; Twitter Brasil Rede de Informação Ltda.; Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Decisão em: 7 de dezembro de 2018. Disponível em: https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2018/12/07/18/69355f1baf600114f97019db5147f0388a76db63. Acesso em: 08 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.034 de 29/09/2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.

br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.192 de 04/08/2021. Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constituição: um navio à deriva ? **Cadernos de Pós-Graduação em Direito: Estudos e Documentos de Trabalho**, São Paulo, v. 1, p. 5-23, 2011.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Eleições 2002, o financiamento das campanhas eleitorais e seu controle. Enquadramento jurídico. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, a. 3, n. 1, 2002.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Reforma política: um mito inacabado. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org); LEMBO, Cláudio (Coord.). **Reforma política**: um mito inacabado. Barueri: Manole, 2017. Cap. 1. p. 1-13. (Série Culturalismo Jurídico). Disponível em: https://espacodemocratico.org.br/wp-content/uploads/2018/06/reforma_politica.pdf. Acesso em: 07 nov. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

COSTA, Rafael de Oliveira. Democracia. Uma fórmula política exigente. In: PINTO, Felipe Chiarello de Souza; LEMBO, Cláudio Salvador. **Direito constitucional político-eleitoral**: estudos em homenagem à

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. Cap. 18. p. 220-228.

COSTA NETO, João. **Liberdade de Expressão: o conflito entre e o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DAHL, Robert A.. **La democracia y sus críticos**. Barcelona: Paidós, 2009.

DELMAZO, C.; VALENTE, J. C. L. Fake news nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. **Media & Jornalismo**, *[S. l.]*, v. 18, n. 32, p. 155-169, 2018. DOI: 10.14195/2183-5462_32_11. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_32_11. Acesso em: 9 jun. 2022.

DIAS, Felipe da Veiga. Tecnopolítica e a morte da sustentabilidade: a mitomania como resposta aos limites do planeta. **Revista Argumentum**. Marília/SP, v. 22, n. 2, p. 487-505, 2021. Disponível em: http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/1295/895. Acesso em: 19 ago. 2022.

DIAS, Felipe da Veiga; KAMPFF, Luiza Cerveira. Algoritmos de manipulação: um retrato da fantasia fake no Brasil. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldiserra Carvalho (Coords.). **Algoritarismos**. Valencia: Tirant lo Blach, 2020.

DIJCK, José Van; POELL, Thomas; DE WAAL, Martijn. **The platform society: Public values in a connective world**. Oxford: Oxford University Press, 2018.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. Psicologia das massas digitais e análise do sujeito democrático. In: ABRANCHES, Sergio et al. **Democracia em risco**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

DUTRA, C. D.; OLIVEIRA, E. Ciberdemocracia: a internet como ágora digital. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, *[S. l.]*, v. 6, n. 11, p. 134–166, 2018. DOI: 10.21527/2317-5389.2018.11.134-166. Disponível

em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6696. Acesso em: 8 jun. 2022.

ELKLIT, Jergen; SVENSSON, Palle. What Makes Elections Free and Fair? **Journal of Democracy**. V. 8, n. 3. Jul, 1997, p. 32-46. Disponível em: https://pure.au.dk/ws/files/104117297/Elklit_Svensson_8_3_1997_32_46.pdf. Acesso em: 09 jun. 2022.

GRIMM, Dieter. **Constitutionalism**: past, present, and future. Oxford: Oxford University Press, 2019.

GROSS, Clarissa Piterman. Fake News e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: RAIS, Diogo (Coord.). **FAKE NEWS: a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo. Editora Thomson Reuters Brasil, 2018.

HORBACH, Lenon Oliveira. **Fake News**: liberdade de expressão, internet e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

INSTITUTO FSB PESQUISA. **O que pensa o eleitor brasileiro**. Mar. 2022. Registro no TSE: BR-09630/2022. Disponível em: https://www.fsb.com.br/wp-content/uploads/2022/03/Pesquisa-BTG-FSB--21Mar2022.pdf. Acesso em: 09 jun. 2022.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade: notas sobre a mentira na Era Trump**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

LAMA, José Pérez de; SANCHEZ-LAULHE, José. Consideraciones a favor de un uso más amplio del término tecnopolíticas. Sobre la necesidad de la crítica y las políticas del conocimiento y las tecnologías. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldiserra Carvalho (Coords.). **Algoritarismos**. Valencia: Tirant lo Blach, 2020.

LEMBO, Cláudio. **Participação política e assistência simples**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MENA, Isabela. **Verbete Draft: o que é Tecnopolítica**. Projeto DRAFT. 8 maio 2019. Disponível: https://www.projetodraft.com/verbete-draft-o-que-e-tecnopolitica/. Acesso em: 19 ago. 2022.

NUN, José. **Democracia**: gobierno del pueblo o gobierno de los políticos ?. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2000.

PASQUINO, Gianfranco. **La democracia exigente**. Barcelona: Fondo de Cultura Económica, 1999.

RAIS, Diogo. A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta. **Revista Consultor Jurídico**. Entrevista. 12 ago. 2018a. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral. Acesso em: 09 jun. 2022.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela. **Direito eleitoral digital.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018b.

RAIS, Diogo. Palestra. **Congresso Paulista de Direito Eleitoral**. Painel "Desinformação e Mensageria". Canal YouTube OAB/SP. 20 maio 2022a. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=nvVV-jr_0Wy4. Acesso em: 10 jun. 2022.

RAIS, Diogo. Palestra. **Sistema Eleitoral**. Canal YouTube EMAG/TRF3. 27 set. 2022b. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=z7FZeYJvklc. Acesso em: 29 set. 2022.

RIVA, Giuseppe. **Fake news: Vivere e sopravvivere in un mondo post-verità**. Bologna: Il Mulino, V. 742, 2018.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnopolitica. La democracia e le nuove tecnologie della comunicazione**. Bari-Roma: Editori Laterza, 1997.

RYSZKOWSKI, Karol; ZAMBAM, Neuro José. Ameaça à Democracia e à Reconstrução da Justificativa Pública. **Revista Brasileira de Direito** [online]. 2020, v. 16, n. 2, p. 1-16. Disponível em: https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.4144. Acesso em: 11 ago. 2021.

SCHAUPP, Simon. Technopolitics from Below: A Framework for the Analysis of Digital Politics of Production. **Nanoethics**, n. 15, p. 71-86, 2021. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11569-021-00386-8. Acesso em: 24 ago. 2022.

TILLY, Charles. Democracy is a Lake. The Working Paper Series. Working Paper 185. In: ANDREWS, G. Reid; CHAPMAN, Herrick. **The Social Construction of Democracy**. Nova Iorque: New York University Press, 1995. Disponível em: http://www.insumisos.com/httpdocs/articulos/La%20democracia%20es%20un%20lago.pdf. Acesso em: 09 out. 2020.

TONET, Fernando. **Reconfigurações do constitucionalismo**: evolução e modelos constitucionais sistêmicos na pós-modernidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VAROL, Onur; FERRARA, Emilio Ferrara; DAVIS, Clayton A.; MENCZER, Filippo Menczer; FLAMMINI, Alessandro. Online Human-Bot Interactions: Detection, Estimation, and Characterization. In: **Eleventh International AAAI Conference on Web and Social Media**. 2017. Disponível em: https://arxiv.org/pdf/1703.03107.pdf. Acesso em: 22 ago. 2022.

VIANNA, Manoela (org.); SCHÖNFELD, Annette von; VIANNA, Marilene de Paula (eds.). **A democracia aceita os termos e condições ? Eleições 2022 e a política com os algoritmos**. Rio de Janeiro: Fundação Heirich Böll, 2022. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/2022-08/eleicoes-2022-e-a-politica-com-algoritmos-publi.-boll-brasil-agosto-2022_0.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

WARDLE, Claire. Understanding Information disorder **First Draft.** Set. 2020. Disponível em: https://firstdraftnews.org/long-form-article/understanding-information-disorder/. Acesso em: 10 jun. 2022.

ZAMBAM, Neuro José; BALDISSERA, Wellington Antonio. Fake News e Democracia: uma análise a partir dos julgados do Tribunal Superior Eleitoral em 2018 e da visão de Amartya Sen. **Revista Jurídica Unicesumar**. Maringá-PR, v. 19, n, 3, p. 853-873, set./dez. 2020. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7878. Acesso em: 30 set. 2022. DOI: https://doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n3p853-873.

CAPÍTULO 24

OS ALGORITMOS DE DESTRUIÇÃO EM MASSA E A PADRONIZAÇÃO DE RESULTADOS: ANÁLISE JURÍDICA A PARTIR DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

Patrícia Adriani Hoch[1]
Joel Marcos Reginato[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.24

1 Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora e advogada.
2 Mestrando em Direito pela Atitus Educação. Bolsista Prosup/Capes. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogado.

INTRODUÇÃO

A inteligência artificial é uma das tecnologias disruptivas que se destaca no contexto da Quarta Revolução Industrial. Nesse contexto, a utilização de algoritmos é amplamente realizada, sobretudo para a realização da padronização de resultados em redes sociais e mecanismos de busca.

O ativista Eli Pariser ressalta que os algoritmos são utilizados no sentido de trazer uma padronização de conteúdos que serão acessados por cada internauta, destacando que se vive em uma bolha de filtros (em inglês, *The Filter Bubble*). Ademais, a matemática Cathy O´Neil aborda a Era dos Algoritmos na obra intitulada "Algoritmos de destruição em massa" e expõe riscos e prejuízos causados pela sua utilização, sobretudo considerando o *Big Data* (grande volume de dados).

Dessa forma, o presente estudo visa analisar como ocorre a destruição em massa das liberdades humanas no tocante aos princípios da autodeterminação informativa e dos direitos à liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião pelos algoritmos, a partir da padronização de resultados. Assim, busca-se entender o papel do direito na regulamentação de um assunto, que é extremamente sensível para a sociedade como um todo, pois os algoritmos podem, hoje, ditar o rumo de questões sociais, inclusive da democracia.

Para tanto, será utilizada a abordagem fenomenológico-hermenêutica, a partir dos aportes teóricos filosóficos de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, que permitem uma interlocução entre Direito e filosofia. Além disso, será utilizado o método de procedimento funcionalista, bem como as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

A fim de permitir a fluidez da leitura, o capítulo divide-se em duas partes. Na primeira será abordada a bolha de filtros decorrente da utilização de algoritmos, bem como da padronização de resultados. Na segunda, será exposta a violação do princípio da autodeterminação informativa e também dos direitos à liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião pelos algoritmos, no contexto da Quarta Revolução Industrial.

1 A "BOLHA DE FILTROS" E A PADRONIZAÇÃO DE RESULTADOS: A UTILIZAÇÃO DE ALGORITMOS NO CONTEXTO DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.

Os fluxos informacionais das novas tecnologias, com ênfase para a Internet, se destacam por apresentar mecanismos que permitem imensa circulação, tratamento e armazenamento de dados e informações, fomentando a comunicação, a interatividade e a aproximação dos usuários. Essa realidade é percebida segundo dados publicados pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (BRASIL, 2021, p. 27), os quais demonstraram que em 2020 a proporção de domicílios com acesso à Internet chegou a 83%, o que representa aproximadamente 61,8 milhões de domicílios brasileiros com algum tipo de conexão à rede.

Acompanhando essa evolução tecnológica, tem-se o surgimento de uma nova revolução industrial. A Quarta Revolução Industrial, também conhecida como revolução 4.0, se distingue da anterior pela velocidade, alcance e impacto nos sistemas (SCHWAB, 2016). Ademais, é marcada pela convergência de tecnologias digitais, físicas e biológicas, com ênfase para a inteligência artificial e seus algoritmos.

A inteligência artificial funciona a partir de sistemas de dados (algoritmos) programados para dar respostas conforme a base de dados disponível, nos termos de Nunes, Lud e Pedron (2020, p. 129). Algoritmo consiste em uma sequência de instruções que diz a um com-

putador o que fazer (DOMINGOS, 2015, p. 2). Na mesma senda, Vale (2020, p. 632) afirma que "[...] algoritmo é o conjunto de instruções que são repassadas à máquina para que ela possa processar determinadas informações e chegar a certos resultados".

Foi exatamente através dessas ferramentas que a Amazon passou a realizar recomendações instantâneas, com a personalização de resultados (PARISER, 2012, p. 21). Do mesmo modo, os *sites* de busca, a exemplo do *Google*, também passaram a se utilizar de algoritmos para padronizar os resultados, mostrando as páginas em que o usuário teria mais probabilidade de clicar segundo a previsão do mecanismo (PARISER, 2012, p. 8).

Diante desse fenômeno, Eli Pariser alerta para o surgimento de uma "bolha de filtros" (*The Filter Bubble*), já que, após a criação desses sinalizadores, qualquer resultado encontrado é gerado a partir da classificação dos mais relevantes com base nos *links* mais acessados. Portanto, uma busca sobre o mesmo assunto, em computadores de pessoas diferentes, nunca será igual, já que o histórico de cliques é diferente para cada usuário.

O problema é que esses mecanismos causam um efeito muito parcial nos resultados, pois só mostram o que está adequado ao ponto de vista da pessoa que está procurando um determinado assunto. A bolha, a que Eli Pariser se refere, é formada a partir dos algoritmos por trás dos *sites*, isto é, por filtros invisíveis.

O *Facebook,* por sua vez, adota uma estratégia diferente do *Google.* Ao invés de examinar os indicadores de cliques para adivinhar o gosto das pessoas, o plano por trás de sua criação do *Facebook* era simplesmente perguntar a elas (PARISER, 2012, p. 28). Na medida em que o usuário curte e compartilha informações, a bolha dos filtros de personalização restringe o recebimento de notícias do mesmo univer-

so de pessoas, através de três fatores: a) o primeiro é a afinidade: quanto mais próxima a nossa amizade com alguém – o que é determinado pelo tempo que passamos interagindo com a pessoa e investigando seu perfil –, maior será a probabilidade de que o *Facebook* nos mostre suas atualizações; b) o segundo é o peso relativo de cada tipo de conteúdo: atualizações sobre relacionamentos, por exemplo, têm peso grande; todos gostam de saber quem está namorando quem (muitos observadores suspeitam que esse peso também seja personalizado: pessoas diferentes dão mais ou menos importância a cada tipo de conteúdo), e, por fim, c) o terceiro é o tempo: itens mais recentes têm mais peso do que postagens mais antigas (PARISER, 2012, p. 29-30).

Esse cenário levou Éric Sadin (2020, p. 21) a destacar que "a inteligência artificial é a vanguarda do que se chama "tecnologias do exponencial", cuja elaboração e colocação no mercado vemos ser realizada a um ritmo cada vez mais sustentado". Isso, segundo o autor, decorre de dois fenômenos: o movimento de informatização da sociedade acompanhado do processo de transformação digital (SADIN, 2020, p. 21-22) e também pelo fato de que a produção industrial atual não respeita uma série de fases que, até pouco tempo, estavam marcadas.

Diante disso, "[...] estamos em um momento de ciclos de inovação, e o que importa hoje é o retorno imediato e o crescimento, com a naturalização do desenvolvimento técnico-econômico" (SADIN, 2020, p. 22-23). Significa dizer que agora "[...] as tecnologias digitais ditam o ritmo das nossas vidas e dão ritmo ao tempo" (SADIN, 2020, p. 23). O autor vê essa transformação de forma crítica, já que há uma predominância da tecnologia sobre os humanos:

> De fato, o que caracteriza o exponencial é que ele marginaliza (e aniquila a longo prazo) o tempo humano de compreensão e reflexão, privando indivíduos e sociedades de seu direito de avaliar fenômenos e testemunhar (ou não) seu consentimento, em suma, de seu direito de decidir livremente o curso de seus destinos (SADIN, 2020, p. 24).

A personalização dos resultados, tanto em redes sociais como em mecanismos de busca, como já ressaltado, é um exemplo desse domínio da tecnologia que acaba, em grande medida, vulnerabilizando a liberdade humana de acessar informações na Internet. Esse rastreio de nossas navegações pela Internet consiste, segundo Sadin, na economia da atenção[1] (SADIN, 2020, p. 89).

Diante do uso exponencial de redes sociais, como o *Facebook* e o *Instagram*, Nunes, Lud e Pedron (2020, p. 129) aludem que "[...] é cada vez maior o uso de ferramentas digitais de automatização para a execução de tarefas que até então necessitavam de um agente humano". Como se depreende desse cenário, esse acervo de ferramentas de dados permite que as máquinas encontrem novos padrões de atuação, façam testes e se tornarem mais inteligentes, ou seja, vive-se a era das máquinas pensantes.

Na obra "A era do capitalismo de vigilância", Shoshana Zuboff (2020, p. 18) trata do "[...] obscurecimento do sonho digital e sua rápida mutação num projeto comercial voraz e absolutamente novo". A partir disso, a autora expõe uma nova fase do capitalismo, qual seja aquela em que os humanos são uma fonte inesgotável de dados e, por consequência, usados como matéria-prima para empresas preverem comportamentos e, com isso, lucrarem cada vez mais.

Essa era envolve o comportamento humano moldado em escala por processos de máquina, ocorrendo a automatização, por meio de uma nova espécie de poder, denominada pela autora de instrumentalismo (ZUBOFF, 2020, p. 19). Significa dizer que "[...] o poder instrumentário conhece e molda o comportamento humano em prol das finalidades de terceiros" (ZUBOFF, 2020, p. 19).

1 O autor explica que "o que chamamos de "economia da atenção", baseada no rastreamento de nossa navegação na Internet, implica um conhecimento de nossos interesses que se aprofunda incansavelmente com vistas a torná-los objeto de monetização, transforma-se em uma economia da atenção das máquinas em relação a nós mesmos com o propósito de nos conduzir a uma "boa gestão" da vida" (SADIN, 2020, p. 89).

Neste norte, Zuboff denuncia que se tem um projeto de mercado audaz, de forma que "[...] em vez de armamentos e exércitos, ele faz valer sua vontade através do meio automatizado de uma arquitetura computacional cada vez mais ubíqua composta de dispositivos, coisas e espaços "inteligentes" conectados em rede". Exemplos disso são os perfis no *Facebook* e também os cliques em ofertas de compras de novos tênis após a corrida matinal de domingo.

Assim sendo, "a conexão digital é agora um meio para fins comerciais de terceiros", na medida em que "[...] o capitalismo de vigilância é parasítico e autorreferente", alimentando-se de todo aspecto de toda experiência humana (ZUBOFF, 2020, p. 20). O *Google* foi pioneiro do capitalismo de vigilância, seguido pelo *Facebook* e *Microsoft*. Esses capitalistas de vigilância, como afirma a autora, "[...] se apresentam como defensores de direitos e emancipação, apelando para e explorando ansiedades contemporâneas, enquanto a verdadeira ação ficava escondida nos bastidores" (ZUBOFF, 2020, p. 21).

Canclini (2020, p. 84) sustenta, nessa linha de raciocínio, que "[...] estamos tão acostumados com esse roubo de dados e gestão da privacidade em troca dos "serviços" das corporações". Assim, a realidade avassaladora do Século XXI é a de que hoje pagamos para sermos dominados, em um meio em que "[...] nossas experiências pessoais são sucateadas e empacotadas como meios para fins de outros [...]" (ZUBOFF, 2020, p. 21). Para a autora nós não somos os clientes do capitalismo de vigilância:

> Nós somos as fontes do superávit crucial do capitalismo de vigilância: os objetos de uma operação de extração de matéria-prima tecnologicamente avançada e das qual é cada vez mais impossível escapar. Os verdadeiros clientes do capitalismo de vigilância são as empresas que negociam nos mercados de comportamento futuro (ZUBOFF, 2020, p. 22).

A partir disso, na civilização da informação – diferentemente da civilização industrial -, a autora entende que o capitalismo de vigilância é uma força comandada por "[...] novos imperativos econômicos que desconsideram normas sociais e anulam direitos básicos associados à autonomia individual e os quais são essenciais para a própria possibilidade de uma sociedade democrática" (ZUBOFF, 2020, p. 23).

Questiona-se, assim, qual o custo disso para a natureza humana? Será que a nossa humanidade, como sugere Zuboff, está ameaçada por essa nova era do capitalismo? É possível pensar sobre essa temática tanto sob o ponto de vista da exposição voluntária dos usuários da Rede, como o Facebook, por exemplo, como pela interferência dos algoritmos dos provedores/gigantes da Internet, como é o caso do Google, especialmente no sentido da captação de dados e da realização de anúncios e ofertas por meio de *cookies*[2] (ERENBERG, 2003, p. 54). Sem dúvidas, o uso das tecnologias de informação de comunicação gera polêmicas, sobretudo quando compromete os direitos humanos já conquistados[3].

O problema é que o comportamento do usuário não está sendo apenas controlado, mas absolutamente manipulado, como denuncia Zuboff. Esse contexto evidencia que as pessoas estão cada vez mais dependentes da tecnologia e dos algoritmos, motivo pelo qual a inteligência artificial está cada vez mais impactando todos os setores da sociedade. Canclini (2020, p. 100), nessa mesma ideia, traz uma ressalva importante acerca da influência dos robôs:

2 Jean Jacques Erenberg (2003, p. 54) ressalta que os fornecedores utilizam as facilidades tecnológicas no ambiente virtual para absorver inúmeras informações dos visitantes de seus sites. Para atingir essa finalidade, os sites: [...] recorrem a várias formas de coleta de informações: preenchimento de formulários de registro ou de participação em promoções e concursos; aferição do trajeto do usuário no site (por onde ingressou, quanto tempo permaneceu em cada página, onde clicou, etc); registro de preferências (armazenando-se as informações sobre os produtos adquiridos ou pesquisados por cada usuário); o data mining; os polêmicos cookies; e mesmo, mais recentemente, "programas espiões" (ERENBERG, 2003, p. 54).

3 Salienta-se que há muito já se denuncia a irregularidade das práticas do Google quanto à divulgação dos dados pessoais dos usuários para terceiros não identificados, sem o consentimento dos usuários (HOCH; SANTOS, 2012).

> O problema premente não é se em 2050 os robôs se tornarão independentes dos humanos e, mais inteligentes que nós, com articulações algoritmos mais poderosos do que mentes vão apertar os botões para enviar. A questão atual é que eles já estão influenciando como compramos no supermercado de alimentos e no político, mas não por decisões autônomas dos bots, mas porque há quem os programe para isso.

Nesse mesmo sentido, observa Nicholas Diakopoulos (2015, p. 398),

> Agora estamos vivendo em um mundo onde os algoritmos e os dados que os alimentam julgam uma grande variedade de decisões em nossas vidas: não apenas motores de busca e sistemas de notícias online personalizados, mas avaliações educacionais, o funcionamento de mercados e campanhas políticas, o desenho de espaços públicos urbanos, e até mesmo como os serviços sociais como bem-estar e segurança pública são gerenciados.

Com o surgimento da cibernética, ocorre uma revolução epistemológica, cujo alcance só agora se começa a perceber em sua plenitude (LAFONTAINE, 2004, p. 15). Tratando do império cibernético, a autora expõe os ideários do novo modelo social proporcionado pelas novas tecnologias paralelamente à racionalidade, técnica típica da modernidade que objetiva desclassificar a capacidade do cérebro humano. Para a autora:

> Interpretando literalmente as tendências mais radicais do paradigma cibernético, é claramente a um mundo naturalizado e espiritualizado saído da dura prova da história humana, que certos pensadores aparentam aspirar. Face a esta lógica, o sujeito vê a sua reconhecida singularidade histórica desvanecer-se entre, por um lado, o modelo de uma racionalidade técnica que desclassifica a capacidade do cérebro humano e, por outro, uma indústria biotecnológica que modela o corpo em função de um ideal de adaptabilidade e imortalidade (LAFONTAINE, 2004, p. 199-200).

Ainda, o autor Paul Virilio (1996, p. 22) alerta para o surgimento de uma sociedade imediatista e instantânea, a qual é marcada pela transformação da informação em complexos informacionais, pela interpenetração do local/global, do privado/público, em constante

transformação. Isso decorre, segundo o autor, da interpenetração da informação com a publicidade e o entretenimento. Assim, a revolução técnica representa uma tragédia do conhecimento, a confusão babeliana dos saberes individuais e coletivos, de modo que a Internet é, ao mesmo tempo, a pior e a melhor coisa (VIRILIO, 1996, p. 105).

Com base no exposto, verifica-se que ocorre a padronização de resultados no âmbito tecnológico que ocasiona o surgimento da bolha de filtros na qual o usuário da Internet é imerso. Os algoritmos possuem grande importância nesse sentido, uma vez que realizam essa padronização, o que traz consequências para os direitos humanos. Diante disso, no próximo tópico, será abordada a violação principiológica pelos algoritmos, no contexto da Quarta Revolução Industrial.

2. A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃOINFORMATIVAEDODIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO, COMUNICAÇÃO E OPINIÃO PELOS ALGORITMOS DE DESTRUIÇÃO EM MASSA.

Como visto no tópico anterior, no contexto da Quarta Revolução Industrial tem-se uma grande utilização de algoritmos no sentido de padronização de resultados. Diante disso, revela-se importante abordar a violação de direitos e princípios, já que os usuários praticamente não têm qualquer controle sobre o acesso às informações em mecanismos de busca e em redes sociais.

Não há dúvidas de que a sociedade em rede, caracterizada pela massiva utilização das tecnologias de informação e de comunicação, com ênfase para a Internet, traz impactos e desafios para a aplicação e interpretação do Direito. A evolução da tecnologia trouxe consigo uma nova forma de se perceber a realidade, modificando valores

culturais e criando novos hábitos, consubstanciando um viver social e comunicativo novo e líquido.

Por consequência, a utilização das novas tecnologias, no âmbito da sociedade em rede, alterou a dinâmica e trouxe outras nuances para o contexto social, evidenciando que no Século XXI a relação espaço-temporal possui inúmeros avanços e diversas peculiaridades.

Com o aumento social do uso de redes e sistemas informatizados emerge, aos poucos, os motivos que levam as *big techs*[4] a serem tão bem avaliadas pelo sistema financeiro. Elas atuam coletando informações, aparentemente, sem significância, mas que com o devido processamento acaba por apurar, quantificar e perfilar o comportamento dos usuários (FURBINO; SILVA, 2022).

Visualiza-se na prática essa coleta, já que os usuários da Internet são bombardeados a todo instante com pedidos de aceite de *cookies,* para rastreamento de navegação, pedidos de localização e outras formas de rastreio que são difíceis de contornar. Isso, pois, apenas com programas especializados possibilitam que haja uma exposição maior. Já nos *smartphones* que estão intimamente ligados às pessoas são recebidos, constantemente pelos internautas, pedidos de liberação de acesso a cada aplicativo instalado. No entanto, inúmeras vezes esses pedidos são muito mais abrangentes que as necessidades reais do programa, com a finalidade apenas de coletar os dados pessoais.

É importante destacar que as técnicas utilizadas, sobretudo pelos gigantes da Internet (a exemplo do *Google* e da *Microsoft*), conseguem traçar um perfil muito verossímil do usuário e propiciam a mostra de propagandas e informações de acordo com seus interesses e preferências. Todavia, a tecnologia vai mais além ao inserir conteúdos, com base noutros usuários, que antevêem interesses criando uma

4 Usa-se aqui o conceito de "Big Tech" da obra de Morozov que utiliza o termo como sendo referente "[...] às grandes empresas associadas a plataformas de uso intensivo de dados[...]". (MOROZOV, 2018)

nova realidade em que a decisão do usuário é previsível, controlada e vigiada (FURBINO; SILVA, 2022).

Existindo essa vigilância abrangente é importante questionar-se se o usuário possui a opção de evadir-se dos rastreamentos impostos pelos sistemas. Parece notório que a resposta é negativa, pois em se tratando de sistemas de uso gratuito como as redes sociais (*Facebook, Instagram, WhatsApp, Telegram, Snapchat,* dentre outras), as plataformas utilizam-se de meios de captação de dados a fim de gerar publicidade e renda à empresa.

Além disso, frisa-se a existência de mecanismos que captam dados dos usuários de forma consentida, porém forçada, como os *cookies*. Essa captação é feita por meio de cadastros em que para ter acesso a determinado sistema o usuário é compelido a preencher dados pessoais para usar o sistema pretendido.

Portanto, os direitos fundamentais dos indivíduos que acessam a Internet são relativizados, a exemplo da igualdade, liberdade de expressão e de escolha, dignidade e o princípio da não-discriminação, entre outros direitos (BASTOS; ENDE, 2020, p. 27).

Nessa perspectiva, a lógica das redes impacta as noções de constitucionalismo, que, na atualidade, passa a ser social, conforme Rocha e Costa, 2018)[5]. Ainda, há impactos para a aplicação e interpretação do Direito, na medida em que proporciona a utilização de ferramentas digitais e artificiais e para a tutela de direitos fundamentais, porquanto a Internet possui caráter libertário, descentralizado e

5 Para Rocha e Costa (2018), a partir da formação de uma Sociologia da Constituição e do atual ambiente de fragmentação constitucional, tendo como norte a complexa Teoria dos Sistemas Sociais, desenvolvida por Luhmann, Rocha e Costa alertam para o fenômeno do Constitucionalismo Social, no contexto da globalização e da cultura digital. Para os autores, a construção da Constituição não é apenas vinculada ao Estado, mas, de forma complementar, decorre das estruturas da sociedade e não somente de textos ou documentos específicos (baseados na análise normativa de constituições, leis ou documentos de cunho constitucional).

transfronteiriço, não havendo controle prévio, o que proporciona a violação exponencial desses direitos[6].

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, qual seja a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, buscou parametrizar as questões de coletas de dados, prevendo o princípio da autodeterminação informativa em seu texto, que busca, justamente, garantir ao cidadão maior controle sobre seus dados. Mas, em um meio digital em que os dados são uma mina de ouro para grandes corporações, as formas de captação são cada vez mais sofisticadas, pois se dão através de *cookies*, rastreadores digitais, informações sobre o IP[7] de acesso, etc.

Outro mecanismo cada vez mais utilizado para gerar o perfilamento é a recuperação de informação, pois ela está contida nos motores de busca e atua sobre a linguagem natural facilitando a vida do usuário ao mesmo tempo em que guarda dados sobre o uso (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018, p. 184-186). Ainda, muitas das informações são fornecidas voluntariamente quando os indivíduos em busca de economia de tempo se aproveitam de facilidades concedidas pelos sistemas e fornecem dados como localização, cartão magnético, posições ideológicas, etc. (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018, p. 28).

Nesse sentido, no tocante ao potencial de violação de direitos por algoritmos, vale ressaltar que "[...] o tratamento dos dados e o direcionamento de anúncios com base em cada perfil é feito por algoritmos opacos, que carregam preconceitos e criam filtros-bolha" (BASTOS; ENDE, 2020, p. 27).

Essa miríade de dados e informações acaba por destruir a autodeterminação informativa, pois ao passo em que se utilizam os sistemas, eles aprendem sobre o usuário e acabam retornando dados

6 Acerca do impacto das novas tecnologias sobre os direitos fundamentais, como a intimidade, e sobre as decisões judiciais no contexto da temporalidade e complexidade do Século XXI tem-se a obra: HOCH, Patrícia Adriani Hoch. Levando a intimidade a sério na Internet. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.
7 O Internet Protocol, IP, ou apenas endereço de Protocolo de Internet é um número que endereça todas as conexões vinculadas à rede mundial de computadores.

cada vez mais precisos aos seus gostos. Num primeiro momento, essa facilidade proposta pelo sistema parece mágica até se perceber que o algoritmo está restringindo o acesso à informação e cercando o internauta com conteúdos similares que possuem um propósito: mantê-lo mais tempo utilizando a plataforma.

Destaca-se ainda, o potencial lesivo que as administradoras das redes possuem de afetar a cognição dos usuários. Isso está muito além do que o imaginário comum alcança, pode ser visto isso a partir de testes do *Facebook:*

> [...] [que] separou posts positivos (animado!) e negativos (chateado!). Eles então reduziram o volume de posts pessimistas em metade dos feeds, e de otimistas nos demais. Quando estudaram o comportamento subsequente de postagem dos usuários, encontraram evidências de que o feed manipulado de fato havia alterado seus humores. Aqueles que viram menos postagens alegres haviam produzido mais posts negativos. Um padrão similar emergiu do lado positivo (O'NEIL, 2020).

Essa informação acima é alarmante, pois se um teste rodado pela empresa consegue constatar isso, é possível refletir-se também sobre as formas como os algoritmos podem ser utilizados para a retenção da atenção dos usuários. Imaginando-se um cenário distópico em que se verifica que publicações negativas têm potencial de reter mais engajamento, elas poderiam ser dispostas de forma sutil pelas companhias no seu *feed*, manipulando seu humor, apenas visando lucros.

Aqui é possível dizer que as redes sociais atendem aos requisitos de Algoritmos de Destruição em Massa (ADM), de que trata O´-Neil (2020), pois possuem os três elementos essenciais, ou seja, opacidade, escala e dano. Destaca-se que a extensão do uso dos dados não é totalmente conhecida, pois tem-se acesso apenas a frações que as empresas publicam, a exemplo de testes, ou dados sigilosos vazados (O'NEIL, 2020).

A situação distópica da disposição do *feed* proposta acima pode já não ser tão distópica assim, pois as publicações podem estar sendo manipuladas de forma tão sutil que a percepção humana leiga não é capaz de perceber. Algumas áreas da ciência, como a ciência cognitiva, possuem vastos estudos sobre diversas situações e não se sabe até que ponto podem estar sendo aplicadas nos meios utilizados atualmente, devido às políticas privacidade das grandes companhias.

Cathy O´Neil (2020, p. 23-24) alerta para o lado sombrio do *Big Data* (grande volume de dados), expondo que as pessoas são afetadas de forma danosa ao "[...] acessar a universidade, tomar empréstimos, ser sentenciado à prisão, ou encontrar e manter um emprego". Para a autora, "[...] todas essas esferas da vida são cada vez mais controladas por modelos secretos exercendo punições arbitrárias". Para além disso, na obra a autora refere que a dependência de *Big Data* e da decisão por algoritmo pode embutir preconceito, aumento de desigualdade e ameaça à própria democracia (O´NEIL, 2020, p. 23-24).

Por certo, os direitos humanos também sofrem os impactos na era tecnológica, o que se verifica a partir da dependência das pessoas às novas tecnologias. Para Pérez Luño (2012, p. 19), a terceira geração de direitos constitui a marca registrada do atual modelo político do Estado de Direito Constitucional. Como repercussão disso, o autor alerta para um fenômeno bilateral: por um lado, as novas tecnologias produziram desenvolvimentos e melhorias significativas nas condições vitais da humanidade, ajudando, por vezes, a reforçar o gozo e o exercício de certos direitos; mas, como um inverso a esses avanços, certos usos tecnológicos ou abusos representava uma séria ameaça às liberdades, que apelou à formulação de direitos ou atualização e adequação aos novos desafios dos instrumentos de garantia direitos existentes (PÉREZ LUÑO, 2012, p. 20).

Portanto, constata-se que o princípio da autodeterminação informativa por vezes se encontra na fronteira entre uma devida aplicação e seu desrespeito completo. A questão é agravada pelo oligopólio das grandes empresas que hoje detêm as maiores parcelas de dados dos usuários.

É possível teorizar-se sobre a existência de uma zona cinzenta ao tratar-se da real determinação informativa na manipulação de informações, pois existe uma névoa que perturba a visão do usuário e lhe impossibilita de saber como se comportam os algoritmos que aparelham elas. Nesse sentido, cabe a exposição de analogia com a alegoria da caverna, de Platão, pois na alegoria os homens conheciam apenas o "mundo sensível" sem compreender como o "mundo inteligível" realmente era.

O que as *big techs* estão fazendo é aprisionar a sociedade em "bolhas de filtro", como exposto no tópico anterior e, para a massa da população, não há sequer a concepção do cerceamento de informações. Isso gera um dano social imenso, pois ao não se ter consciência de que os dados acessados são dirigidos e parciais, fica ainda mais difícil estourar a bolha.

Assim, legislações protetivas como a LGPD, que visam garantir disciplinar questões como a autodeterminação informativa, além de garantir as devidas liberdades como a de informação e comunicação são cada vez mais essenciais. Os gigantes da Internet deveriam buscar meios de evitar os problemas abordados acima, porém como o tempo de tela se reverte em ganhos financeiros, há uma necessidade monumental de regulamentação pelo Estado. Sobre esse ponto, Poletto e Morais (2021, p. 603), concluem que:

> [...] as produções legislativas brasileiras são o princípio da incorporação das discussões acadêmicas ao ordenamento pátrio, acerca da proteção de direitos exercidos nos ambientes digitais. Entretanto, há muito para evoluir, no sentido de promover o de-

> senvolvimento de uma sociedade sustentável nas relações digitais. (POLETTO; MORAIS, 2021, p. 603)

Evidencia-se, dessa forma, a importância de que seja desenvolvida uma sociedade sustentável nas relações digitais, com a observância de princípios e direitos já consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como com a regulamentação de novas previsões legais que preservem direitos humanos no cenário digital.

Quanto ao cenário normativo brasileiro, está em construção a regulamentação da utilização da inteligência artificial, e dos algoritmos, a partir de algumas interfaces com a área da tecnologia. No entanto, percebe-se que a legislação não consegue acompanhar os avanços tecnológicos, de modo que o tempo do Direito é diferente do tempo da tecnologia.

Assim, as inovações legislativas nem sempre atuam de forma célere o bastante para garantir que os princípios e direitos previstos na legislação sejam devidamente observados, sobretudo no cenário digital, que evolui rapidamente de forma complexa.

Por fim, outro meio de garantir uma maior transparência é a ciência da população quanto aos mecanismos utilizados nas plataformas e de como a legislação pode ser violada *online*, o que pode ser implementado através de campanhas educativas. Também deve existir um poder público atuante, através de agências que detenham autonomia para fiscalizar e orientar a proteção e direitos dos cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O encadeamento de ideias, sem o escopo de esgotar-se o tema, proporcionou a compreensão do contexto de padronização de informações e resultados na Internet. O rastreio de dados dos usuários e as consequentes respostas padronizadas aos interesses e preferência ma-

nifestados pelos consumidores online formam uma "bolha de filtros", que ocasiona inclusive que o usuário não tenha acesso à informações diferentes do meio em que está inserido.

Toda essa estrutura pode acabar gerando, inclusive, desgastes de direitos humanos fundamentais. O estudo ora realizado abordou como os algoritmos de destruição em massa atuam violando princípios como o da autodeterminação informativa e, também, os direitos da liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião. Foram analisadas algumas ferramentas que as redes sociais e os mecanismos de busca inserem para vigiar, controlar e até prever as atitudes dos usuários para realizar, por exemplo, o direcionamento de propagandas e fornecer resultados que se adequem à "bolha de filtros" de cada internauta.

Nesse sentido, existem diversos mecanismos que são implementados desde o nascimento de sistemas como o "ethics by design", "security by design", "privacy by design"[8], dentre outros, que podem contribuir para amenizar os problemas relatados. Dessa forma, revela-se necessária a consciência tanto de especialistas como dos gigantes da Internet e do próprio poder público, a fim de que atuem de forma proativa para evitar que os algoritmos causem lesões à sociedade.

O Direito, de forma preventiva e punitiva, vem buscando a regulamentação da utilização da inteligência artificial, estabelecendo algumas interfaces com a área da tecnologia. No entanto, as inovações legislativas nem sempre atuam de forma célere o bastante para garantir que os princípios e direitos previstos na legislação sejam devidamente observados, sobretudo no cenário digital, que evolui rapidamente de forma complexa.

8 As expressões geralmente são utilizadas na língua inglesa e buscam demonstrar que fatores como a ética, segurança e privacidade de dados são implementadas estruturalmente no código, desde o momento da confecção do programa.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Bruna; VON ENDE, Luiza Berger. O potencial de violação de direitos fundamentais no direcionamento de anúncios feito por algoritmos online. **Revista Ilustração**, v. 1, n. 3, p. 19-29, 2020.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. **Proteção de dados e privacidade: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros:** TIC Domicílios 2020: edição COVID-19: metodologia adaptada [livro eletrônico]. [editor] Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2021.

BRASIL. Lei nº 13709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

CANCLINI, Néstor García. **Ciudadanos reemplezados por algoritmos.** Alemania: Calas, 2020.

DIAKOPOULOS, Nicholas. Algorithm Accountability – Journalistic investigation of computational power structures. **Digital Journalism**, v. 3, n. 3, 2015.

DOMINGOS, Pedro. **The master algorithm:** how the quest for the ultimate machine learning will remake our world. Nova York: Basic Books, 2015.

FURBINO, Meire; SILVA, Camila Ramos Celestino. Panoptismo Digital e Privacidade Límbica: O ciclo de monetização de dados e a redefinição de padrões comportamentais como risco aos direitos fundamen-

tais. VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra. v. 6 n. 1 (2021). 2022. Disponível em: http://trabalhoscidhcoimbra.com/ojs/index.php/anaiscidhcoimbra/article/view/209. Acesso em: 27 jul. 2022.

HOCH, Patrícia Adriani Hoch. **Levando a intimidade a sério na Internet.** Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

HOCH, Patrícia Adriani; SANTOS, Noemi de Freitas. Desafios à proteção de direitos fundamentais do consumidor na sociedade informacional: uma análise da nova política de privacidade do Google e do anteprojeto de lei sobre dados pessoais. **Anais do XXI Encontro Nacional do Conpedi**, 2012.

LAFONTAINE, Céline. **O império cibernético:** das máquinas de pensar ao pensamento máquina. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

LANIER, Jaron. **Dez Argumentos para Você Deletar Agora Suas Redes Sociais.** 1a ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech:** a ascensão dos dados e a morte da política. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais.** Um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debasing*. 2. ed. rev., atual, e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

O´NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa.** Como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Traduzido por Rafael Abraham. 1 ed. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

PARISER, Eli. **O Filtro Invisível:** O que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, *S.A*, 2012.

PLATÃO. **A República**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Ática, 1989.

POLETTO, Álerton Emanuel; MORAIS, Fausto Santos de. **(In)Sustentabilidade Das Redes Sociais: Os Impactos Da Manipulação De Dados Pelas Plataformas De Aplicação**. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, n. 35, p. 587-606, dez. 2021.

ROCHA, Leonel Severo. COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Social.** Constituição na Globalização. Curitiba: Appris, 2018.

SADIN, Éric. **La inteligência artificial o el desafio del siglo.** Anatomía de um antihumanismo radical. Buenos Aires: Caja Negra Editora, 2020.

SCHWAB, Klaus Schwab. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2016.

VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Enrique Navarro (Coord.). **Inteligência artificial e Direito Processual:** os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: JusPodivm, 2020.

VIRILIO, Paul. **A arte do motor.** Traduzido por Paulo Roberto Pires. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Traduzido por: George Schlesinger. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

CAPÍTULO 25

A APLICABILIDADE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PROCESSO DECISÓRIO DOS JUÍZES: UMA DISCUSSÃO SOBRE O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Jean Marcel dos Santos[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.25

1 Advogado no escritório JMS Advocacia e Assessoria Jurídica, Assessor Jurídico de Compliance na Centrais Elétricas de Carazinho - Eletrocar, Graduado pela Universidade de Passo Fundo – UPF, Pós Graduado em Direito Civil e Empresarial pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus, Discente do Mestrado em Direito junto ao PPGD – ATITUS -

INTRODUÇÃO

A ideação da criação de seres vivos como produto da inteligência humana remonta um período arcaico e não se trata de uma invenção recente, fruto de novas tecnologias. Desde as primeiras formas de agremiação das civilizações, a concepção de seres dotados de algum tipo de inteligência artificial habitou o imaginário popular, como o Golem, personagem recorrente na mitologia judaica antiga. Essa abstração arcaica sobre vidas artificiais místicas sempre fez parte do universo mitológico, mas, com o passar das épocas e com mudanças de paradigmas e idiossincrasias referentes, sobretudo, aos âmbitos da ciência e tecnologia, a idealização de uma Inteligência Artificial transitou pelo campo da ficção e passou a ser, cada vez mais, uma realidade possível. Salienta-se que, durante o século XX, houve um salto do desenvolvimento de todas as áreas da civilização humana no período imediatamente posterior ao das Grandes Guerras, com avanços assombrosos na política, ciência e tecnologia, realidade que levou a sociedade a vivenciar uma nova e tecnológica Revolução Industrial.

Diante desse contexto, infere-se que a era digital dos tempos hodiernos é responsável pela criação e disseminação rápida de tecnologias como a *Internet*, que permitiu a crescente globalização e propagação de informações e conhecimento que, por sua vez, propiciou a criação e popularização veloz de diversas outras tecnologias, como é o caso dos *softwares* de Inteligência Artificial (IA). Essas Inteligências Artificiais logo se tornaram ferramentas com o intuito de auxiliar o ser humano em suas tarefas do cotidiano e são amplamente utilizadas, hoje em dia, em domicílios e ambientes de trabalho. Nesse sentido, tendo em vista que as IA's já são usadas no âmbito privado como forma de otimização da prestação de serviços, venda de produtos e auto-

mação das atividades industriais, há uma urgência na modernização também dos serviços públicos, com a finalidade de dar celeridade e eficiência a estes.

É relevante mencionar que, desde o ano de 2020, o mundo atravessou uma tragédia sem precedentes, a pandemia de covid-19, doença que ceifou muitas vidas e mudou a forma de se pensar a existência em sociedade. Por causa dos protocolos de medidas preventivas de propagação da doença, as quarentenas e o distanciamento social provocaram uma evolução assombrosa na migração dos serviços para a via digital e de forma remota. Isso também aconteceu no âmbito dos serviços públicos, inclusive com os relacionados à justiça, que são indispensáveis ao funcionamento da comunidade e considerados essenciais. Por isso, hoje em dia, praticamente todos os serviços do poder judiciário são informatizados e avançam como nunca antes se viu na história. Nesse contexto, a implementação de mecanismos de IA têm sido difundida com o intuito de dar maior eficiência aos serviços judiciais e para alcançar o desenvolvimento tecnológico da sociedade como um todo, todavia, quando se trata de um tema específico, que é a utilização de Inteligência Artificial nos procedimentos decisórios concernentes à atividade dos magistrados, há uma controvérsia referente ao desenvolvimento de ferramentas que acelerem o processo de decisão, ao mesmo tempo em que o fator humano e subjetivo do entendimento do juiz pode ser prejudicado pela lógica da IA.

Isto posto, ao compreender a magnitude da problemática, o presente estudo apresenta que a Inteligência Artificial vem sendo amplamente utilizada como ferramenta que propicia o acesso simplificado à justiça, sobretudo no que se refere ao contexto pandêmico, em que muitos serviços foram obrigatoriamente migrados para a via digital. Entende-se, nesse caso, que há uma tendência crescente e progressiva dessa atualização do serviço judicial no âmbito digital, inclu-

sive no tocante ao serviço dos magistrados de decidir as lides, com a criação de ferramentas de Inteligência Artificial que têm o escopo de decidir as causas tal como faria um juiz. Dessa forma, o presente trabalho tenta compreender se esse serviço, a despeito de toda a factual importância da modernização dos serviços públicos, não invadiria a competência do magistrado de decidir, retirando o aspecto subjetivo de um julgamento no caso concreto.

À vista disso, o objetivo geral deste estudo é avaliar as contribuições e limitações da aplicabilidade de Inteligências Artificiais como ferramentas de auxílio no cumprimento dos serviços do poder judiciário brasileiro, aperfeiçoando-o para melhorar a qualidade do serviço e adequar o Estado à era pós-moderna e digital, sem menosprezar o valor do fator humano em determinados aspectos, em especial no que compete ao processo decisório dos magistrados na execução do devido processo legal. Para isso, traz como objetivos específicos traçar um perfil histórico, social e científico da criação da Inteligência Artificial, sua aplicação prática e os impactos da disseminação de sua utilização em diversos serviços cotidianos da sociedade atual, em uma era dominada por tecnologias revolucionárias. Além disso, cabe a este estudo investigar a aplicabilidade da IA em serviços públicos como o judiciário, com o intuito de definir seus benefícios e limitações, em especial no que compete ao processo de decisão dos juízes, no sentido de que a tecnologia não infrinja direitos como o devido processo legal.

Por isso, urge evidenciar a importância deste trabalho, que se justifica pela pertinência da discussão sobre estratégias de utilização de novas tecnologias a serviço das atividades prestadas pelo Estado, em especial no que diz respeito ao poder judiciário, conhecido por ter deficiências que o levam a ser moroso e, portanto, ineficiente. Nesse sentido, há inevitável relevância em se apontar a necessidade de modernização dos serviços públicos para torná-los mais eficientes e efica-

zes, e o papel de novas tecnologias como a Inteligência Artificial nesse processo de evolução das atividades do poder judiciário. É necessário inferir que, devido à pandemia de Covid-19, muitos ferramentais digitais passaram a ser incorporadas à justiça brasileira, inclusive a IA. Contudo, há uma urgência em se analisar até que ponto a IA auxilia o Direito na persecução pela justiça social e garantia de eficácia dos direitos fundamentais, e até onde sua utilização pode representar uma violação do devido processo legal.

A metodologia utilizada ao longo da presente pesquisa é de abordagem dedutiva, feita mediante pesquisa bibliográfica em artigos científicos veiculados em periódicos nacionais e internacionais, livros e legislação corrente sobre o tema. Por conseguinte, a partir disso, o estudo traça uma contextualização dos conceitos da tecnologia da Inteligência Artificial no decurso da história da humanidade, suas aplicações mais recentes na criação de assistentes virtuais, *chatbots*, entre outras ferramentas que auxiliam o homem a realizar suas tarefas do cotidiano, e a utilização da IA no serviço público, em especial no tocante ao serviço judicial, no sentido de simplificar a atividade e desafogar o sistema judiciário brasileiro, conhecido por sua ainda persistente morosidade.

É válido considerar, por esse contexto, que o aprofundamento dos estudos da presente pesquisa tomou por base obras de autores célebres da temática, como Alan Turing, Danilo Doneda, Zygmunt Bauman, Brennan-Marquez e Henderson, entre outros autores de artigos científicos sobre o tema, e os utilizou como bases e fontes de citação para analisar e delimitar a aplicabilidade dos mecanismos de Inteligência Artificial como facilitadores dos serviços do sistema judiciário brasileiro, sem preterir o respeito à ética e ao devido processo legal.

1 AS APLICAÇÕES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA SOCIEDADE ATUAL

De maneira preliminar, cumpre ao presente estudo a tarefa de definir a temática da Inteligência Artificial (IA), para obter uma intelecção de mais profundidade sobre sua origem, seu desenvolvimento, além de desmistificar seu funcionamento e aplicações à realidade, bem como para esclarecer suas finalidades e como esse instrumento, fruto das novas tecnologias, tem servido para facilitar a vida dos indivíduos ao redor do mundo. Para tanto, assevera-se que as Inteligências Artificiais não são ideação recente e estão presentes em contextos da história da humanidade há séculos. Desde relatos sobre o Golem, uma figura mitológica e artificial parte da cultura hebraica antiga e citada até mesmo em textos bíblicos, até a criação e desenvolvimento de softwares como a SIRI, assistente pessoal dos usuários de iPhone, ou a ALEXA, a assistente virtual criada pela Amazon, a Inteligência Artificial tem sido alvo de longas discussões sobre avanços científicos e tecnológicos, e sobre sua relação com a ética. Isso porque, em tese, a IA figura no conjunto de teorias e conhecimento referentes à habilidade do ser humano de dar vida a objetos (GONÇALVES, 2019; CRUZ *et al.*, 2022; GOMES, 2010).

Diante desta perspectiva, urge declarar que a noção mistificada e obscura sobre a IA é fruto do imaginário popular. Afirma-se, nesse sentido, que há um fascínio particular do ser humano em explorar narrativas sobre "brincar de Deus", em que o homem é o responsável por criar seres vivos e inteligentes a partir da magia ou da ciência. Esse interesse se manifesta, em particular, nas atividades culturais e artísticas, com representações na literatura e em obras cinematográficas, entre outros meios de propagação de lendas e histórias (GONÇALVES, 2019; GOMES, 2010).

Nesse sentido, pode-se citar obras como o livro Frankenstein, de Mary Shelley, que demarcou a origem desse gênero da ficção científica, até obras de autores como Isaac Asimov, Philip K. Dick e Arthur C. Clarke, que exploraram a possibilidade de formas de sociedade em que homens e robôs dotados de Inteligências Artificiais seriam de forma integrada. Assim, o ser humano passou parte dos últimos séculos entre conjecturas e vislumbres de civilizações utópicas e distópicas em que homens e máquinas conviveriam. É relevante mencionar que histórias como "*Eu, Robô*", "*Blade Runner*" e "*2001: Uma Odisseia no Espaço*" incutiram no imaginário das pessoas uma percepção fantasiosa, por vezes distorcida, de como seria um mundo em que homens dividem seu espaço com seres de IA (GONÇALVES, 2019; GOMES, 2010).

Nesse diapasão, compreende-se o viés de receio, desconfiança e, ao mesmo tempo, curiosidade sobre o tema. Desta feita, se o senso comum é revestido por uma série de opiniões e conceitos pré-formados durante a história, a ciência da informação responsável pela criação de Inteligências Artificiais é um ramo relativamente novo no ambiente acadêmico. O tópico sobre o desenvolvimento de dispositivos e ferramentas de IA tem como marco inicial o fim da Segunda Guerra Mundial. Sendo assim, é imprescindível localizar esse contexto histórico, a fim de compreender suas motivações. Diante disso, reputa-se que, no decorrer da primeira metade do século XX, a humanidade vivenciou os conflitos mais sangrentos de sua história, uma tragédia como nunca houve antes, nem voltou a ocorrer depois, que ficaram marcados pela barbárie e mudaram os rumos da civilização humana para sempre (GOMES, 2010; GONÇALVES, 2019; BAUMAN, 2007).

Nessa senda, admite-se que a realidade do mundo no fim da Segunda Guerra Mundial foi a de uma profunda quebra de idiossincrasias políticas, sociais, econômicas, científicas e tecnológicas, e mudou, de forma severa, a sociedade como um todo. O impacto dessas

mudanças nesse período podem ser vistos até hoje como, por exemplo na área da política, em correntes de pensamento sobre a formação do Estado no constitucionalismo democrático, nos Estados de Direito cujo alicerce é o respeito à dignidade humana e aos direitos humanos, individuais e fundamentais. Na área da tecnologia, porém, são percebidas as mudanças mais radicais. Nos últimos cem anos, os avanços científicos e tecnológicos contribuíram com a cisão definitiva com o passado, com a produção da energia elétrica, a invenção de veículos como os aviões, rádio, televisão, computadores, celulares e a *Internet*. Hoje em dia, porém, há uma ascensão vertiginosa de tecnologias que levaram a sociedade contemporânea a vivenciar a Quarta Revolução Industrial (GOMES, 2010; CARBONELL, 2003; GONÇALVES, 2019; CRUZ *et al.*, 2022; BAUMAN, 2007).

Destarte, diante do contexto histórico apresentado, enuncia-se que uma das principais tendências do progresso tecnológico a partir da segunda metade do século XX foi a criação e o desenvolvimento de Inteligências Artificiais. Desde o advento do primeiro computador, até os dias de hoje, as pesquisas sobre este tema se tornaram gradativamente prolíferas, mas é notável que um dos pioneiros na vanguarda desse campo científico é o matemático, cientista e filósofo Alan Turing, um teórico britânico de grande influência no século XX, inclusive durante os conflitos da Segunda Guerra Mundial. No ramo da IA, mais especificamente, este estudioso é responsável por um artigo chamado de Computer Machinery and Intelligence, em que se tratava sobre IA e foi o primeiro a apresentar a ideia do Teste de Turing às pessoas. Neste artigo, Alan Turing levanta o questionamento sobre a habilidade de pensamentos das máquinas (TURING, 1950; GONÇALVES, 2019; DAMACENO; VASCONCELOS, 2018).

Por essa perspectiva, desde os estudos de Turing sobre a habilidade de pensamento das máquinas, as dúvidas e crença na impossi-

bilidade de criar máquinas com autonomia de pensar até o desenvolvimento da Inteligência Artificial, foram anos de pesquisas em meio a uma predisposição ao menosprezo pelo progresso realizado na área de IA. Contudo, os avanços em computação, sobretudo após a criação da Internet e popularização do ciberespaço, levaram as pesquisas sobre Inteligências Artificiais ao ponto em que se chegou em tempos atuais, com uma grande disseminação e popularização de dispositivos dotados de IA. Por ser uma tecnologia acessível e diversificada, com funções que auxiliam o homem moderno em qualquer atividade, desde as mais simples como acender e apagar luzes, até a aprendizagem, aplicações de gestão, mecanismos de busca e segurança, outros que se dedicam a funções mais específicas como jogos, além dos populares *chatbots* e assistentes pessoais como a SIRI, ALEXA e Google Assistente (GOMES, 2010; GONÇALVES, 2019; CRUZ *et al.*, 2022).

Urge inferir que, em suas funções de auxílio ao ser humano em determinadas tarefas, as Inteligências Artificiais, assim como as pessoas, podem incorrer em falhas, como qualquer outra máquina, porque não são infalíveis. Entretanto, quando passa por quaisquer erros, a IA faz uma análise rápida e transmite um diagnóstico em um tempo menor do que levaria para uma pessoa fazer, corrigindo seus erros de forma mais rápida e eficiente. Por isso, tarefas que levariam dias para seres humanos, quando feitas por IA, se tornam mais rápidas e, por isso, mais eficientes. Nesse sentido, aponta-se que o propósito da IA não é, obrigatoriamente, o de imitar pessoas, mas o de realizar tarefas de forma ágil (GONÇALVES, 2019; TURING, 1950; DAMACENO; VASCONCELOS, 2018).

Cabe ao presente estudo, desta feita, estabelecer um conceito mais estrito do que é, de fato, a Inteligência Artificial. Por essa perspectiva, cumpre frisar que o significado primário do conceito de uma IA é o de um equipamento ou maquinário capaz de ser considerado

dotado de um tipo de inteligência que o faz ser capaz de se passar por um humano quando está lidando com outra pessoa, como a máquina que Alan Turing construiu para criar o jogo da imitação. Contudo, a IA não apenas imita ou serve para isso. Portanto, nota-se que a IA é uma teoria com o escopo de desenvolver sistemas de computador capazes de realizar atividades que, de forma habitual, requereriam a intervenção da inteligência humana, como a percepção visual, reconhecimento da fala, tradução de idiomas e tomada de decisão. Também pode-se conceituar a IA como sendo o estudo de sistemas dotados de inteligência capazes de perceber seu ambiente e interagir com ele, realizando ações que aumentem suas chances de obter êxito na tarefa. (GONÇALVES, 2019; DAMACENO; VASCONCELOS, 2018).

Entende-se que a Inteligência Artificial, bem como a inteligência humana, não tem significado exato, mas se difere desta por não ser orgânica. A IA faz parte do corpo científico que cria instrumentos inanimados com capacidades de desenvolver e aprender o que foram programados para fazer, a partir de algoritmos que os tornam capazes de tomar decisões, especular e interagir com pessoas, utilizando uma base de dados que formulará suas respostas (DAMACENO; VASCONCELOS, 2018).

Por conseguinte, é possível observar que a Inteligência Artificial, nos dias atuais, tem os mais diversos escopos e pode interferir de maneira positiva na relação do ser humano com o ambiente. Utilizando uma IA, os indivíduos podem prever informações sobre o mercado financeiro, sobre o meio ambiente ou organizações governamentais, pode realizar projeções sobre o futuro baseado em dados colhidos sobre o passado, assim como pode realizar estudos sobre o comportamento humano. Inteligências Artificiais podem ser usadas como mecanismos de pesquisa, formas de adquirir novas informações e conhecimento, e podem ser auxiliares em serviços dos mais simples

e banais, como fazer uma lista de compras, contar uma piada ou acender e apagar as luzes, trancar e destrancar portas, medir o funcionamento de dispositivos eletrônicos, todos conectados pela *Internet*. A utilização de Inteligências Artificiais pode afetar as relações humanas nas mais variadas áreas e seu advento proporcionou um salto ainda maior para essa revolução digital pela qual a sociedade passa no momento atual (DONEDA *et al.*, 2018; CRUZ *et al.*, 2020; DAMACENO; VASCONCELOS, 2018).

Portanto, para fins do presente estudo, contabiliza-se que a IA tem a função de auxiliar seres humanos a executar tarefas do cotidiano, com influência nas relações interpessoais e, por consequência, nas relações jurídicas. Nesse sentido, seus efeitos já podem ser sentidos no mercado de trabalho, nas redes sociais com seus algoritmos, na visão de mundo de indivíduos e coletividades, na forma como faz a aquisição de bens, a prestação de serviços, entre outros aspectos da vida pós-moderna, em plena expansão de tecnologias que tornam a vida do ser humano uma experiência cada vez mais dinâmica. Por isso, entende-se que o Direito, por ser reflexo da sociedade em seu tempo histórico, tem a urgência de se modernizar e aplicar em seus serviços, por vezes considerados morosos e de tecnologia ultrapassada, devido a rapidez crescente de sua evolução. Para entender como essa modernização tem sido feita no poder judiciário brasileiro, pois, a pesquisa se atém a este tema mais específico (DONEDA *et al.*, 2018; DAMACENO; VASCONCELOS, 2018).

2 APLICAÇÕES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Com a devida vênia, a partir do conhecimento coletado pelo presente estudo até então, depreende-se a importância dos estudos e desenvolvimento de pesquisas quanto à aplicação de Inteligências Ar-

tificiais em todos os âmbitos da sociedade. Na modernidade inserida na Quarta Revolução Industrial, instrumentos de tecnologia aliados à *Internet* facilitam a vida dos indivíduos nas mais variadas atividades. Desde compras *online* até a execução de cursos de educação a distância, o desenvolvimento de serviços pelo veículo virtual tem sido muito mais que uma alternativa, mas uma tendência cada vez mais concreta de formatação das atividades, já que a utilização de mecanismos dessas tecnologias encurta distâncias e torna os serviços mais rápidos, eficientes e propagados para uma margem maior da população (BAUMAN, 2007; LANGBROEK, 2019; SILVA; SILVA FILHO, 2020).

Por esse contexto, aponta-se que a IA tem o escopo de facilitar e aprimorar atividades do cotidiano e, aliando-se a esse raciocínio, incorpora-se o fato de que o sistema judiciário é conhecido por ser uma atividade morosa e ineficiente no Brasil, problema causado por vários fatores, sobretudo pela sobrecarga de processos e desigualdade social que aflige o país e afeta os indivíduos e a coletividade na efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Assim, compreende-se que há uma urgência na demanda de transformar a organização da justiça em um serviço mais eficiente, com celeridade e aprimoramento da qualidade. Por isso, ao denotar o fato de que os mecanismos das novas tecnologias têm exatamente esse mesmo objetivo e impactam de forma tão positiva na qualidade e quantidade de serviços em que são utilizados, percebe-se que as atividades dos tribunais brasileiros também devem recorrer às ferramentas digitais, de processos virtuais a Inteligências Artificiais, para que o serviço evolua e possa, talvez no futuro, ter sua morosidade dirimida (LANGBROEK, 2019; SILVA; SILVA FILHO, 2020; DANTAS; BRAZ, 2022).

Nesse diapasão, insta evidenciar que, a utilização da tecnologia digital na área judicial, gradativamente, tem se tornado mais importante no sistema jurídico brasileiro. Inicialmente, cita-se a introdu-

ção da tecnologia da informação para acompanhar processos através da *Internet*, ainda nos anos 1990. Ademais, pode-se apontar a digitalização de documentos incorporada ao poder judiciário no início dos anos 2000. Somente esses avanços no início do século XXI tiveram um impacto significativo e positivo no desenrolar da atividade judicial, nos últimos anos. Porém, a transição gradual do sistema judicial para o meio virtual teve seu estopim no ano de 2020, em meio à situação caótica da pandemia de covid-19, uma tragédia sem precedentes que ceifou muitas vidas e transformou todas as demais. Durante os dois anos em que os protocolos de prevenção da doença tiveram vigência, o mundo inteiro passou por um período de quarentenas, isolamento e distanciamento social. E, uma vez que a distância social se tornou obrigatória, todos os serviços tiveram que migrar, em variados graus, para o meio digital, de maneira forçada. Isso intensificou ainda mais o investimento em tecnologias de automatização e expansão dos serviços e procedimentos que envolvem, por exemplo, programas de IA (DANTAS; BRAZ, 2022; SILVA; SILVA FILHO, 2020).

Diante desse contexto, assimila-se que o uso da Inteligência Artificial na área jurídica já é uma realidade e tem o propósito de ajudar servidores da justiça a cumprir suas atividades diárias com maior eficiência, além de representar uma vantagem para os contribuintes, que são consumidores do serviço. Nesse sentido, é necessário inferir algumas das consequências do uso dessa tecnologia usada dentro do poder judiciário, inclusive nas questões processuais, e seus impactos reais na comunidade. Pode-se citar, nesse sentido, a facilitação na comunicação entre o magistrado, o legislativo e outras pessoas envolvidas no setor. Um fato marcante que merece menção nesta pesquisa é a implementação de processos digitais, que transformou a forma de se pensar nos autos do processo, com acesso muito mais simples e rápido. Para facilitar a compreensão de como as novas tecnologias se

mostram importantes para a manutenção do serviço judicial em tempos hodiernos, apresenta-se que a utilização dos processos eletrônicos se espalhou e, atualmente, tribunais de todo o Brasil fazem o uso de diferentes sistemas, sendo alguns dos mais usados o PJe, Projudi e e-SAJ (CRUZ *et al*., 2022; LANGBROEK, 2019; SILVA; SILVA FILHO, 2020; DANTAS; BRAZ, 2022).

Por essa perspectiva de evolução no uso das novas tecnologias no poder judiciário, é relevante mencionar que o contexto da pandemia se prolongou por mais tempo que o esperado e durou mais ou menos dois anos, o que levou a alterações necessárias e definitivas nos serviços privados e públicos. Essa nova realidade quebrou a barreira de receptividade para novas tecnologias que ainda existia com relação as noções mistificadas de seus usos, e o consumo de dispositivos com Inteligência Artificial cresceu exponencialmente no Brasil. Porém, as mudanças mais significativas no contexto dos serviços judiciais foi a da rotina, que teve que ser alterada devido a proposição do *home office*, com o advento das audiências virtuais com a presença remota das partes, do ministério público, advogados e magistrados. Por meio de reuniões com o uso de ferramentas digitais, cada pessoa envolvida no caso em tela participaria em sua própria casa ou escritório, com videoconferências que substituíram a necessidade das reuniões presenciais. Em virtude de tantas inovações, é estimado, hoje em dia, que houve um crescimento, referente à tecnologia, de 10 anos em apenas 5 meses do ano de 2020, como consequência da pandemia (DANTAS; BRAZ, 2022; SILVA; SILVA FILHO, 2020; TACCA; ROCHA, 2018).

Acontece que, com a tecnologia se tornando algo indispensável e fundamental para atuar profissionalmente no âmbito jurídico, este novo processo digital acaba por fragilizar trabalhadores inexperientes com a nova conjuntura. Enquanto uma parcela da população tem fácil acesso e sabe como usar as tecnologias de maneira hábil,

usando-as a seu favor para obter benefícios, outra parcela não possui tantos treinamentos ou não estão tão familiarizados com o uso de tecnologias e sofrem com as barreiras no entendimento e uso do sistema, muitos são analfabetos digitais e não tem familiaridade com a tecnologia, sendo assim, eles acabam por perder espaço no mercado de trabalho, algo que se torna ainda mais recorrente quando se trata do campo privado (DANTAS; BRAZ, 2022; MIGALHAS, 2019; CRUZ *et al*., 2022).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ está desenvolvendo um sistema chamado Sócrates, através da Assessoria de Inteligência Artificial, e ele tem como finalidade reconhecer às informações dos autos dos processos, classificá-los por tema antes de serem distribuídos e separar casos com polêmicas idênticas para que seja aplicado precedentes. Esse sistema está sendo feito para que tenha a habilidade de fazer exames de recursos de maneira automatizada, encontrar citações do legislativo, mostrar casos parecidos e ainda aconselhar a respeito da sentença. É importante frisar que o Sócrates procura apenas ajudar nas questões judiciais, de forma que o magistrado ainda seja o responsável por tomar as decisões (CRUZ *et al*., 2022; MIGALHAS, 2019; DANTAS; BRAZ, 2022).

Em virtude da utilização das novas tecnologias da era digital a serviço do Direito, é importante mencionar que as empresas desses ramos têm intensificado suas pesquisas na área científico-jurídica, no sentido de construir sistemas de Inteligência Artificial, entre outras soluções, para auxiliar magistrados no processo de tomada de decisão e confecção de sentenças, uma inovação que gera certa inquietação no meio jurídico, devido à discussão sobre até que ponto um robô, sem qualquer fator humano, seria capaz de atender a todas as especificidades necessárias para a atividade de um magistrado em seu papel de solucionador de lides. Ressalta-se que no Brasil, desde 2019, há uma

linha de pesquisa sobre o tema, mas os questionamentos relacionados ao uso desta tecnologia persistem. Nesse caso, o presente estudo passa a se aprofundar na questão específica da utilização de IA na produção de decisões dos magistrados e suas consequências no devido processo legal (MENDES *et al.*, 2020; TACCA; ROCHA, 2018).

3 LIMITES JURÍDICOS AO USO DA IA NO PROCESSO DECISÓRIO DOS JUÍZES

Mediante a construção de um arcabouço teórico sobre a constituição de mecanismos de Inteligência Artificial a serviço do sistema judiciário brasileiro, perquire ao presente estudo o escopo de entender a função do magistrado no sistema judicial, com a finalidade de discutir suas raízes, sua consolidação e encargos hodiernos. Por esse prisma, concebe-se que o sistema jurídico brasileiro foi tradicionalmente edificado com base na matriz do *civil law*, de herança napoleônica e baseado na premissa de que matéria relevante para o Direito deve estar prevista no ordenamento jurídico. O pressuposto para esta ideação é o da previsão legal, isto é, para ser objeto do Direito, tudo deve estar, de algum modo, codificado, positivado, previsto em texto legal. Desta feita, o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal, o Código Penal, o Civil, as leis do trabalho, do trânsito, dos direitos da criança e do adolescente, entre tantos outros diplomas legais, bem como a própria Constituição Federal de 1988, constituem compêndios dos textos que são escritos para ser positivados e dar acesso a direitos e deveres da população (CRUZ *et al.*, 2022; MENDES *et al.*, 2020; SILVA; SILVA FILHO, 2020).

Nesse diapasão, é possível compreender que a matriz do *Civil Law* corresponde a um sistema jurídico-normativo fechado em que todas as respostas às lides jurídicas se depositam em textos legais. No entanto, é imprescindível ressaltar que a Lei de Introdução às Normas

do Direito Brasileiro garante que essas respostas, na falta da lei, serão dadas de maneira alternativa. Em seu artigo 4º, o texto prevê que no caso de a lei ser omissa, caberá ao juiz decidir o caso concreto conforme a analogia, os costumes e a avaliação dos princípios gerais que norteiam o direito. Sendo assim, ainda que se trate de uma cultura jurídica embasada em preceitos de ordem positivista, o Direito brasileiro admite o fator humano subjetivo como uma das formas de alcance da resolução de uma lide, e este aspecto é exclusivo do magistrado, o que revela a primeira preocupação com a inserção de Inteligências Artificiais em seu processo decisório (BRASIL, 1942; CRUZ *et al.*, 2022; SILVA; SILVA FILHO, 2020; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Cumpre evidenciar também o texto constante no artigo 5º da mesma lei, que trabalha ainda uma característica de subjetividade na atuação dos magistrados, aduzindo que o juiz, no momento em que aplica a lei, deve ter a preocupação com seus fins sociais, no sentido de priorizar sempre o bem comum, ou seja, o bem das coletividades. Desta feita, compreende-se que o sistema jurídico brasileiro é impregnado pelo positivismo jurídico, mas este se integra aos conceitos pós-positivistas que buscam a justiça social e o bem individual e coletivo, algo que implica em uma característica de semântica aberta e que demanda espaço interpretativo amplo por parte do magistrado, considerando o espaço hermenêutico como relevante para as opções valorativas do intérprete. Em decorrência desses fatores, a análise de fatos compilados em juízo e do contexto do caso concreto são tão essenciais à possível solução jurídica quanto a própria lei. Sobretudo, afirma-se que, em tempos de relações líquidas, dinâmicas e cada vez mais novas, o Direito necessita da interpretação dos magistrados para se manter atualizado, devido ao processo moroso de adequação da lei positiva (CRUZ *et al.*, 2022; DWORKIN, 2000; MENDES *et al.*, 2020; BAUMAN, 2007; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Tomando por base um exemplo prático, aponta-se a falta da possibilidade de se avaliar se uma propriedade atinge ou não sua função social sem que o magistrado se debruce sobre os fatos inerentes ao contexto do caso. Também é impossível aferir a função social de contratos e de outras previsões normativas sem esse fator da semântica aberta à interpretações do juiz. A identificação do âmbito de proteção normativa de um princípio não é uma ciência exata e exige a análise fática para que se cumpra, característica exclusiva do fator humano na geração de decisões jurídicas. Não por acaso, decisões judiciais que envolvem princípios são motivo de controvérsias e debates nos campos acadêmico, político e social. O caráter interpretativo da decisão dos juízes, por sua subjetividade, pode ser alvo da discordância de outrem, afinal, nem todos os indivíduos concordam com as soluções dadas a um caso concreto que envolve um conflito de princípios (CRUZ *et al.*, 2022; DWORKIN, 2002; MENDES *et al.*, 2020).

Por essa perspectiva, para cumprir com os objetivos do presente, afirma-se que não há resolução do conflito que envolve princípios quando não há análise das informações deste. Para tanto, é necessário depreender que normas e princípios têm uma distinção lógica. Enquanto uma regra ou é válida e deve ser aplicada ou é inválida e deve ser afastada, salvo se já prevista a exceção, um princípio aponta a direção de argumento para um caso concreto, o que conduz a interpretação a uma decisão particular. Portanto, infere-se, a partir deste raciocínio, que a decisão judicial é fruto da combinação de diversas habilidades cognitivas, como avaliar fatos, interpretação de textos, analogias e interações dialéticas. Além de sua complexidade, a tomada de decisão judicial também é caracterizada por sua importância, ou seja, é o momento mais característico da experiência jurídica, é onde o problema é solucionado por meio de uma sentença. Assim, a tomada de decisões judiciais é uma área complexa onde o conhecimento ju-

rídico sofisticado se funde com a competência cognitiva e emocional dos juízes (CRUZ *et al.*, 2022; DWORKIN, 2000; SILVA; SILVA FILHO, 2020).

Nesse diapasão, ainda que se entendam a ideia de certeza, previsibilidade, coerência, racionalidade e uniformidade como características essenciais da lei e das decisões judiciais, há que se apontar que a ordem jurídica não é uma ciência exata, calculável e previsível como uma máquina, já que se trata da manutenção da ordem entre relações humanas, impregnadas pela subjetividade das lides. Por essa linha de entendimento, elucida-se que o Direito é uma ciência social aplicada e os mecanismos de Inteligência Artificial fazem parte das ciências exatas. Logo, há um desafio significativo na implementação de um software de IA capaz de aliar ambas as funções, no que concerne à decisão dos juízes. Ainda mais, quando se analisa a possibilidade de desenvolvimento de uma IA que possa responder às especificidades necessárias à construção de uma decisão judicial satisfatória, tendo em vista a falta do fator humano (SILVA; SILVA FILHO, 2020; MENDES *et al*., 2020; OLIVEIRA; COSTA, 2019).

Contudo, e é imprescindível ressaltar essa realidade, o poder judiciário brasileiro conta com uma sobrecarga de processos que torna sua execução morosa, pesada e humanamente impraticável. Nesse contexto, observa-se que o art. 926 do Código de Processo Civil, CPC, impõe aos magistrados o dever de decidir de modo íntegro, coerente e estável. Conforme elucidam Mendes *et al.* (2020), a dimensão que tal imposição representa pode ser mensurada ao se aferir que cada ministro do Supremo Tribunal Federal deve operacionalizar a confecção de 4,65 sentenças por hora, de forma íntegra, coerente e estável. Ademais, os autores apontam que, só no ano de 2016, o poder judiciário brasileiro proferiu, aproximadamente, 216.438 decisões definitivas "por dia", tendo que dar conta de cada uma delas ser íntegra, coerente e está-

vel (BRASIL, 2015; SILVA; SILVA FILHO, 2020; OLIVEIRA; COSTA, 2019).

Por esse prisma, pode-se depreender que a confecção de sentenças judiciais não é, hoje em dia e devido à superlotação de processos nos tribunais, uma tarefa personalíssima do juiz. Deve-se, ademais, afastar o estereótipo de que o magistrado redige cada detalhe da sentença sem qualquer auxílio. Urge admitir que, diante de demandas repetitivas se avolumando nos gabinetes de juízes, as sentenças costumam ser exaradas em quantidade deveras superior à capacidade de um único indivíduo, aqui consistente na figura do magistrado. Nesse sentido, cumpre ressaltar que as sentenças são resultado, hoje em dia, de uma espécie de esteira produtiva, com a participação de auxiliares, estagiários e assessores com o uso de ferramentas informáticas, modelos pré-prontos, entre outros artifícios que ajudem o serviço judicial a ser mais célere. O grande problema é que todos esses esforços ainda não são suficientes para que haja um real aprimoramento na entrega do serviço judicial, que ainda se mantém moroso (MENDES *et al.*, 2020; SILVA; SILVA FILHO, 2020; CRUZ *et al.*, 2022).

Desta feita, considerando a tomada de decisão do juiz como um processo de fabricação de conhecimento e análise de inúmeros casos concretos, há em estudo vários sistemas com o objetivo de dar suporte à decisão dos magistrados, em uma tentativa de aliar a tecnologia das Inteligências Artificiais no apoio às sentenças. Entende-se que esses sistemas teriam o escopo de aprimorar a competência de seu usuário para processar dados preexistentes e auxiliar na confecção da sentença. Por essa linha de entendimento, elucida-se que os programas de IA deve se concentrar em tarefas ou parte da função analítica realizada pelos juízes. A IA se utilizaria de uma codificação preditiva para ler e analisar milhões de páginas de documentos descobertos, para selecionar informações relevantes e gerar documentos oficiais em

uma fração do tempo, o que aceleraria o processo e conferiria ao poder judiciário maior celeridade (SILVA; SILVA FILHO, 2020; OLIVEIRA; COSTA, 2019; DONEDA *et al*., 2018).

Por isso, no que diz respeito à aplicação das Inteligências Artificiais no processo de decisão dos magistrados, entende-se que a atividade dos tribunais e juízes é variada e os casos não podem ser tratados da mesma maneira, desta forma a tecnologia da informação deve auxiliá-los de forma separada. Por este viés, afirma-se que não há hipótese viável referente à substituição dos magistrados por robôs, devido a falta do caráter subjetivo. O fato é que as Inteligências Artificiais não são efetivamente aptas a tomar decisões de forma efetiva e coerente. Portanto, ambos dizem que é necessário que exista o fator humano em todas as tomadas de decisões, ou seja, é preciso ter uma pessoa ali de alguma forma para fazer uma análise. As máquinas, por mais inteligentes que sejam, são passíveis de erros, assim como as pessoas. Sendo assim, decisões tomadas por pessoas têm maior aceitação do que aquelas que foram tomadas por máquinas com base em dados e algoritmos (BRENNAN-MARQUEZ; HENDERSON, 2019).

Entretanto, a IA ainda pode ser implementada, bem como já acontece em outras áreas do poder judiciário, como auxiliares na tomada de decisão dos juízes, sem ferir o devido processo legal e preceitos ligados à ética. Sabendo que as informações legais requerem estrutura e raciocínio, a IA pode ser implementada para ajudar as partes e os juízes a encontrar informações relevantes para a definição do caso, com dados bem estruturados e, dessa forma, facilitando a resolução da lide. (SILVA; SILVA FILHO, 2020; BRENNAN-MARQUEZ; HENDERSON, 2019; DONEDA *et al*., 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve como foco a análise da importância da utilização das Inteligências Artificiais no processo de adequação e modernização dos serviços públicos, sobretudo no que diz respeito ao poder judiciário, com o intuito de aprimorar o acesso à justiça, em contraste com a necessidade do fator humano nos processos, como na tarefa do magistrado de decidir sobre as lides de forma justa, com análise acurada do caso concreto e com respeito ao devido processo legal. Com base no arcabouço de conhecimentos reunido durante o presente estudo, compreendeu-se que a criação de ferramentas de Inteligência Artificial é fruto da Revolução Industrial pela qual a sociedade passa no momento atual, comandada por tecnologias como a Internet e em um período de transição do relacionamento da humanidade com as máquinas. Entende-se, desta feita, que a IA tem o objetivo de auxiliar seres humanos em tarefas do dia-a-dia, e é utilizada tanto em serviços privados quanto, atualmente, na esfera pública, inclusive nos serviços prestados pelo poder judiciário, que merecem especial atenção em vista de sua importância para a manutenção da ordem no Estado Democrático de Direito.

Com respaldo nessa realidade, nota-se que há uma urgência em aprimorar os serviços do poder judiciário, sobrecarregado e conhecido por ser moroso, ao mesmo tempo em que os mecanismos digitais representam uma maneira de aperfeiçoar seu funcionamento. Por esse prisma, é necessário inferir que o período da pandemia impulsionou a transição dos serviços judiciais para o meio digital, devido às políticas de quarentenas e isolamento social, e, por isso, há uma expansão veloz da modernização dessas atividades. Isto posto, compreendeu-se no decorrer do estudo que a utilização das Inteligências Artificiais e de outras tecnologias no ramo do poder judiciário demonstram não

apenas a modernização do sistema devido a uma crise mundial, mas também um esforço no sentido de tornar todo o processo mais célere para garantir à sociedade, de forma mais igualitária, o acesso à justiça. Todavia, ao mesmo tempo em que se constitui um axioma no combate à burocracia e à morosidade da justiça, com o escopo de garantir acessibilidade a este direito fundamental, um valor indissociável ao Estado Democrático de Direito, também é necessário apontar que a IA, quando utilizada no processo de decisão dos juízes, pode gerar certa controvérsia.

Vale enfatizar que o poder de decidir dos juízes consiste na manifestação não somente da ordem positivada em sede legal, mas na apreciação e interpretação do caso concreto, de forma subjetiva e particularizada, do conhecimento, dos valores e formação empírica de cada magistrado, em busca da justiça social e não somente visando o cumprimento de uma norma, raciocínio balizado pela filosofia pós-positivista. Com isso, frisou-se que as incumbências do juiz representam a necessidade do fator humano para que haja a plenitude da manifestação do devido processo legal, com a análise, caso a caso, inclusive nos mais difíceis, sem precedentes judiciais, o que revela a imprescindibilidade dos magistrados para conferir legitimidade aos julgamentos. Portanto, a fim de compreender como os mecanismos de Inteligência Artificial atuam no poder judiciário para atender as necessidades da população e, com isso, servir ao interesse do acesso à justiça, ao mesmo tempo em que se protege o devido processo legal, o estudo discutiu como funciona a decisão dos juízes na ordem da práxis jurídica.

Com a devida análise, constatou-se que juristas, legisladores e cientistas da área de tecnologia e IA têm se movimentado para atualizar seus serviços e maneiras de se pensar o relacionamento dos funcionários do Estado com as novas tecnologias, para incumbi-los de ta-

refas que representem um real aperfeiçoamento dos serviços judiciais e desafogar o poder judiciário, com o objetivo de equilibrar o direito de acesso à justiça e respeito ao devido processo legal. Outrossim, é indiscutível que o tema retratado ao longo do presente estudo se trata de problemática importante e deveras recente, por isso este trabalho não tem a pretensão de se esgotar em si mesmo. Portanto, deve servir como base de pesquisa para novos estudos acerca da Inteligência Artificial aplicada ao serviço judicial, além de servir como fundamento para consulta sobre a atuação da IA no processo decisório dos magistrados como ferramenta de aprimoramento da celeridade na conclusão das lides em discussão sobre o respeito ao devido processo legal, característica fundamental à garantia do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**, Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas do Direito, 1942.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil, 2015.

BRENNAN-MARQUEZ, K.; HENDERSON, S. E. (2019). Artificial intelligence and role-reversible judgment. **J. Crim. L. & Criminology**,109, 137. Disponível em: https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7647&context=jclc Acesso em: 12 Jul. 2022

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)** / Edición de Miguel Carbonell. - Madrid: Trotta Editorial S.A., 2003.

CRUZ, Fabricio Bittencourt da, et al. ROBÔS SUBSTITUEM JUÍZES? O ESTADO DA ARTE DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO. **Revista Antinomias**, v. 3, n. 1, p. 8-41, 2022. Disponível em: http://www.antinomias.periodikos.com.br/article/620d5dd0a9539519f50042a3 Acesso em: 09 Jul. 2022

DAMACENO, S. S.; VASCONCELOS, R. O. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA BREVE ABORDAGEM SOBRE SEU CONCEITO REAL E O CONHECIMENTO POPULAR. **Caderno de Graduação - Ciências Exatas e Tecnológicas** - UNIT - SERGIPE, *[S. l.]*, v. 5, n. 1, p. 11, 2018. Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/cadernoexatas/article/view/5729. Acesso em: 15 jul. 2022.

DONEDA, et al. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar**, Fortaleza. v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018. https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257 Acesso em: 15 Jul. 2022

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio** / Ronald Dworkin : tradução Luís Carlos Borges. - São Paulo : Martins Fontes, 2000.

FREDERICO WIDSON DA SILVA DANTAS; GRACIÉLA FARIAS BRAZ. Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro. **Revista Jurídica Portucalense**, [S. l.], p. 51–76, 2022. Disponível em: https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26296. Acesso em: 17 jul. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral. V. 1, 14ª Ed. – rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, D. dos S. Inteligência Artificial: conceitos e aplicações. **Olhar Científico. v1**, n. 2, p. 234-246, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/download/48312264/49-148-1-PB.pdf Acesso em: 15 Jul. 2022

GONÇALVES, Lukas Ruthes. **A tutela jurídica de trabalhos criativos feitos por aplicações de inteligência artificial no Brasil.** Curitiba, 2019. Disponível em: https://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/60345 Acesso em: 13 Jul. 2022

Langbroek, P. The Court Administrator: Why Judges Should Be In Control: IT's and Artificial Intelligence may improve courts services but are no panacea for backlogs and speeding up proceedings. **International Association for Cout Administration**, 2019. Disponível em: https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/385172/Pages_from_The_Court_Administrator_5th_Edition_Winter_2019.pdf?-sequence=1 Acesso em: 18 Jul. 2022

MENDES, Alexandre José; ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Izaias Otacílio da. Testando a Methodology Multicriteria Decision Aid – Constructivist (MCDA-C) na construção de algoritmos de apoio à estabilidade das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 15, n. 2, p. 281-305, ago. 2019. ISSN 2238-0604. Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/3650. Acesso em: 15 jul. 2022. doi:https://doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i2.3650.

MIGALHAS. Projeto-piloto do Sócrates, programa de inteligência artificial do STJ, é esperado para agosto. Migalhas, [S.l.], 6 abr. 2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,-MI299820,51045- Projetopiloto+do+Socrates+programa+de+inteligencia+artificial+do+STJ. Acesso em: 11 Jul. 2022.

MORAIS, Fausto Santos de. O Uso da Inteligência Artificial na Repercussão Geral. **Revista de Direito Público**. https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6001/pdf

OLIVEIRA, S. R.; COSTA, R. S. (2019). Pode a máquina julgar? Considerações sobre o uso de inteligência artificial no processo de decisão judicial. **Revista de Argumentação e Hermeneutica Jurídica**, 4(2), 21-

39. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/4796 Acesso em: 18 Jul. 2022

SANTOS et al. BIG DATA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: ASPECTOS ÉTICOS E LEGAIS MEDIANTE TEORIA CRÍTICA. Complexitas - **Rev. Fil. Tem**., Belém, v. 3, n.1 , p. 50-60, jan./jun. 2018 – ISSN: 2525-4154.

SILVA, Ricardo Augusto Ferreira e; SILVA FILHO, Antonio Isidro da. JUIZ ROBÔ OU MERA MÁQUINA DE CONSULTA? INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA A DECISÕES JUDICIAIS. XLIV ENCONTRO DA ANPAD - **EnANPAD** 2020 - 2177-2576. Disponível em: http://www.anpad.org.br/eventos.php?cod_evento=1&cod_evento_edicao=106&cod_edicao_subsecao=1726&cod_edicao_trabalho=28776 Acesso em: 17 Jul. 2022

TACCA, Adriano; ROCHA, Leonel Severo. Inteligência Artificial: Reflexos no sistema do direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. v. 38.2, jul./dez. 2018. Disponível em: http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20493/95963 Acesso em: 12 Jul. 2022

CAPÍTULO 26

DO NECESSÁRIO DEBATE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL À UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Aleteia Hummes Thaines [1]
Leonardo Vargas [2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.26

1 Doutora em Direito com estágio Pós-doutoral em Direito. Faculdades Integradas de Taquara/RS (FACCAT). Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional. Pesquisa financiada com bolsa PROBIC/FAPERGS/FACCAT e vinculada a linha de pesquisa: Instituições, Ordenamento Territorial e Políticas Públicas para o Desenvolvimento Regional, do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional, da Faccat.
2 Graduando em Direito. Faculdades Integradas de Taquara/RS (FACCAT). Bolsista PROBIC/FAPERGS/FACCAT.

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta como temática a inteligência artificial e como delimitação a inteligência artificial como potencial titular de direito sobre a propriedade intelectual.

A partir dessa delimitação, questiona-se: A inteligência artificial pode ser titular de um direito de propriedade intelectual quando esta propriedade for criada por ela com ou sem a direta intervenção humana?

Diante dessa discussão, a presente pesquisa tem por objetivo geral analisar a possibilidade de a inteligência artificial ser titular de um direito de propriedade intelectual quando esta propriedade for criada por ela com ou sem a direta intervenção humana.

Visando atingir o objetivo geral, elenca-se como objetivos específicos: a) estudar o instituto da inteligência artificial e as suas principais características; b) analisar o direito de propriedade intelectual e os requisitos para a sua concessão nas mais diversas modalidades; c) discutir a possibilidade de a inteligência artificial ser titular de um direito de propriedade intelectual a partir das normativas nacionais e internacionais.

Quanto a metodologia, esta diz respeito ao estudo e a avaliação de métodos de pesquisa. Nesse sentido, a presente pesquisa possui o seguinte delineamento: a) quanto a sua natureza, é caracterizada como uma pesquisa básica; b) quanto a abordagem do problema, como uma pesquisa qualitativa, uma vez que permite estudar a questão proposta com profundidade; c) quanto aos objetivos propostos, trata-se de uma pesquisa exploratória, por proporcionar um maior aprofundamento da temática; d) quanto aos procedimentos técnicos, cuida-se de uma pesquisa bibliográfica, por ser desenvolvida com base em material já

elaborado, tais como, livros e artigos em periódicos especializados e uma pesquisa documental.

Já, quanto ao método de abordagem, foi estabelecido o dedutivo, uma vez que os pesquisadores partirão de uma situação geral para explicar as características específicas do objeto a ser pesquisado.

Por ser uma pesquisa de cunho bibliográfico e documental, a coleta de dados foi baseada em publicações de livros e artigos especializados e em tratados, acordos e declarações internacionais que tratam da temática da propriedade intelectual, em particular, da inteligência artificial e da propriedade intelectual.

Após a coleta dos dados estes foram analisados e interpretados, de forma qualitativa, a fim de responder ao problema de pesquisa proposto, visando a elaboração do presente resumo expandido e da posterior redação de artigo científico e/ou capítulo de livro.

Assim, o presente capítulo está estruturado da seguinte forma. Em um primeiro momento serão abordados os institutos da Inteligência Artificial, assim como as suas nuances, com enfoque na conceituação, aspectos históricos, principais características e modalidades. Após, será estudado a Propriedade Intelectual, enfatizando as suas especificidades. Ao final, se discutirá a necessidade de uma reconfiguração das leis e dos tratados relacionados à Inteligência Artificial, quando aplicadas no âmbito da Propriedade Intelectual.

1 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUAS NUANCES

Cunhado por John McCarthy, no ano de 1956, o termo Inteligência Artificial (IA) passou a ter relevância no início dos anos 50, a partir da seguinte indagação filosófica: "As máquinas podem realmente pensar?". Embora relativamente simples, tal pergunta estabe-

leceu um norte para o estudo de referido instituto (CERKA; GRIGIENEY; SIRBIKYTEY, 2017).

Por meio do famoso ensaio "Computação de Máquina e Inteligência" (*Computing Machinery and Intelligence*), Alan Turing, superando a abordagem filosófica e adotando uma abordagem prática, sugeriu que, em vez de perguntar se as máquinas podem pensar, deveria ser questionado se as máquinas podem passar por um teste de inteligência comportamental – teste que ficou conhecido como o teste de Turing (RUSSEL; NORVIG, 2013).

Filiado a essa concepção, McCarthy entendeu que os computadores poderiam ser desenvolvidos para desempenhar tarefas ligadas à cognição, incluindo abstração e o uso da linguagem. Dessa forma, a Inteligência Artificial passou a ser considerada como a ciência de criar máquinas inteligentes. (KAUR, 2016).

Além disso, Russel e Norvig (2013) mencionam que, há muito, os filósofos se preocupavam com a resposta para o funcionamento da mente humana, sendo esse, o mesmo objetivo da Inteligência Artificial. Por esse motivo, os autores organizaram a compreensão da IA em quatro linhas de pensamento, afirmando que essas concepções foram sendo construídas ao longo da história. São elas: a) Sistemas que pensam como seres humanos; b) Sistemas que atuam como seres humanos; c) Sistemas que pensam racionalmente; e d) Sistemas que atuam racionalmente.

A partir disso, eles traçaram algumas relações entre essas concepções, ou seja, os sistemas que pensam os seres humanos, bem como os sistemas que pensam racionalmente referem-se ao processo de pensamento e raciocínio. Já, os sistemas que atuam como seres humanos e que atuam racionalmente estão diretamente ligados ao comportamento. Ainda, os sistemas que pensam e que atuam como seres humanos

expressam, com sucesso e fidedignidade o desempenho humano. Ao passo que, os sistemas que pensam e atuam racionalmente medem o sucesso comparando-o a um conceito ideal de inteligência, o qual é chamado de racionalidade. Diante dessas considerações, uma Inteligência Artificial poderá ser considerada racional se conseguir realizar todas as tarefas de forma adequada/correta com os dados que possui (RUSSEL; NORVIG, 2013).

Por esse motivo, a Inteligência Artificial pode ser compreendida como a capacidade de as máquinas e/ou computadores realizarem tarefas que exigem inteligência, assim como os humanos realizam. Assim, o estudo sobre a IA tem se concentrado nos principais componentes da inteligência, quais sejam, a aprendizagem, o raciocínio, a resolução de problemas, a percepção e a compreensão da linguagem (COPELAND, 2020).

Na explicação de Copeland (2020), a aprendizagem (*learning*), basicamente, parte da premissa de tentativa e erro. Um programa regido por este componente buscará resolver problemas testando movimentos aleatórios até encontrar um que obtenha êxito. Posteriormente, ao se deparar com um problema similar, ele se lembrará do movimento correto e saberá como melhor agir na ocasião, calculando as rotas para maior probabilidade de acerto.

Na mesma linha de pensamento, o autor menciona que o raciocínio (*reasoning*), por sua vez, é uma das tarefas mais difíceis enfrentadas pelos sistemas de IA, pois, racionar significa fazer inferências apropriadas à determinadas situações, seja de forma dedutiva ou indutiva. Visando demonstrar essa aplicação, Copeland (2020), traz dois exemplos, o primeiro, refere-se a inferência dedutiva "Fred está ou no museu ou no café; ele não está no café; então ele está no museu"; já, o segundo, fiz respeito ao indutivo quando afirma que "Acidentes

anteriores como este foram causados por falha de instrumento; portanto, provavelmente este foi causado por falha de instrumento".

Assim, pode-se constatar que a diferença entre os dois é que, no caso dedutivo, a verdade das premissas garante a verdade da conclusão, enquanto que, no caso indutivo, a verdade da premissa dá apoio à conclusão de que o acidente foi causado por falha do instrumento, mas, mesmo assim, uma investigação mais aprofundada poderia revelar que tal premissa levantada é falsa. Por esse motivo, o autor entende que a dificuldade das máquinas estaria ligada à dificuldade em diferenciar o que é relevante do que é irrelevante. (COPELAND, 2020).

Outro componente da Inteligência Artificial é a solução de problemas (*problem-solving*). Nessa situação, a solução pode ser dividida em dois métodos: os de uso especial e os de uso geral voltados à consecução de um objetivo. O de uso especial é exclusivamente criado para a solução de um problema específico, ao passo que o método geral é aplicável a uma gama de diferentes problemas. (COPELAND, 2020).

A percepção (*perception*), por seu lado, no entendimento de Copeland (2020) guarda relação com a capacidade de escanear e "compreender" o ambiente em que está inserido, por meio de sentidos orgânicos reais ou artificiais, e, com isso, fazer uma análise interna para perceber a relação dos objetos com as suas características. Um veículo autônomo é um exemplo da aplicação desse componente.

Por fim, a compreensão da linguagem (*language-understanding*) é, na concepção do autor, o mais simples dos componentes. Cuida-se da capacidade de entender sinais que possuem significado por convenção, como por exemplo, idiomas, sinalizações de trânsito, etc. (COPELAND, 2020).

Não obstante as considerações traçadas por Copeland, para autores como Kaur (2016), a utilização do termo Inteligência Artificial não está relacionada diretamente com a inteligência humana, uma vez que não se pode caracterizar quais os tipos de procedimentos computacionais podem ser identificar como inteligente. Por isso, a inteligência no contexto das máquinas está relacionada com a parte computacional da capacidade de atingir objetivos no mundo.

Em contrapartida, Čerka, Grigienė e Sirbikytė (2017) contestam tal entendimento, pois argumentam que a Inteligência Artificial possui conexão direta com as habilidades intelectuais, uma vez que a capacidade de compreender, aprender e tomar decisões autônomas independem da vontade do desenvolvedor ou usuário. Assim, a principal diferença entre a inteligência artificial e a inteligência humana se daria em virtude de sua natureza sintética, ou melhor, artificial.

2 PRINCIPAIS LINHAS DE ABORDAGEM REFERENTES A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

No campo de estudos sobre a Inteligência Artificial, existem diversas abordagens ou categorias utilizadas pelos cientistas da área. Porém, aqui considerar-se-á as duas mais relevantes: Inteligência Artificial Estreita/Restrita (*narrow*), também chama de IA fraca (*weak*), e Inteligência Artificial Genérica (*General*), conhecida, também, como IA forte (*strong*) (KAUR, 2016).

A primeira delas é programada para meramente replicar a inteligência humana, reproduzindo funções básicas. Além disso, na Inteligência Artificial Fraca, não há qualquer processo de criatividade por parte do *software*, pois o programador está no controle direto/indireto de todo *input* (entrada) ou *output* (saída) que possa ser gerada (KAUR, 2016). Esta modalidade de inteligência é perceptível em nosso

dia a dia, sendo exemplos bem conhecidos a Siri (Apple) e a Alexa (Amazon).

A segunda, por sua vez, pode-se considerar que parte de uma premissa idealista, visto que objetiva construir máquinas e/ou programas que não sejam capazes de serem distinguidos dos seres humanos. Assim, nessa modalidade o objetivo da IA é construir uma máquina que possua a capacidade intelectual do ser humanos. No entanto, esse tipo de IA é a mais difícil de se conseguir, isto é, ela representa um dos maiores desafios já enfrentados pelos especialistas na área. Copeland (2020) explica, por exemplo, que para um robô dominar a linguagem de uma criança, deverá ter uma infância, afim de experimentar todas as sensações próprias desta, o que se tornaria uma tarefa muito difícil de ser realizada. Por esse motivo, essa categoria de IA, no momento atual, está presente somente em filmes de ficção científica.

3 O INSTITUTO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS PRINCIPAIS ESPECIFICIDADES

Um dos fatores que diferenciam o ser humano de outros seres é a sua capacidade de criação, sua capacidade de raciocínio. Desde os primórdios, o homem busca formas de melhorar as suas atividades diárias e solucionar os problemas encontrados. Com a evolução da espécie, as necessidades também aumentaram, fazendo com que o ser humano crie instrumentos para auxiliá-lo no trabalho, na obtenção de alimentos e também na defesa. Assim, o homem pré-histórico inventou o fogo, a lança, o arco e a flecha, entre outros. Entre o homem primitivo, de existência quase animal e o ser civilizado atual, há uma grande distância, podendo-se afirmar que esse processo de evolução é característica fundamental do ser humano. (SATANOWSKY, 1954).

Por esse motivo, visando proteger as criações de nível intelectual, bem como os seus criadores, nascem normas jurídicas e, por via

de consequência, surge o chamado Direito Intelectual, que ampara e tutela as atividades oriundas do intelecto humano.

Esse direito à propriedade intelectual existe na esfera jurídica desde a antiguidade; entretanto, dada a forma como se exteriorizava a atividade intelectual, não existiam normas jurídicas especiais para resguardá-lo, até porque os casos de imitações e plágios eram excepcionais, não necessitando, assim, de regulação especial para proibi-las. Todavia, a falta de proteção estatal não significava que, na antiguidade, esse direito não existia. Ao contrário, havia uma fiscalização popular, uma vez que, por exemplo, quando um plagiário era descoberto, esse era castigado moralmente pela opinião pública e pelos mesmos autores que haviam sido plagiados. (SATANOWSKY, 1954).

Porém, foi no século XV, com a criação da imprensa, que se tornou possível a difusão das obras escritas, transformando-as em benefícios para o autor, já que se tornaram objeto de comercialização. Nesse momento, houve uma preocupação maior com a cópia das obras. Assim, para evitar o plágio, em 1470, foram conferidas as primeiras proteções, autorizando os impressores, de forma exclusiva, a explorarem a impressão de obras muito antigas. Porém, os autores não estavam se beneficiando, monetariamente, com essa proteção, visto que todos os benefícios pecuniários da obra ficavam com o editor (SATANOWSKY, 1954).

Como a prática de impressão das obras se transformou num comércio, os editores começaram a contratar os autores e a pagar-lhes, sendo que, no século XVII, ocorreu a implementação de disposições visando assegurar aos autores das obras um percentual da remuneração obtida pelos impressores. (MAZARIEGOS, 2012). Em 1710, a fim de combater a pirataria intelectual, o parlamento inglês aprovou, em 10 de abril, o *Statute of Ane*, configurando o primeiro sistema legal de Propriedade Intelectual (MAZARIEGOS, 2012), outorgando um direi-

to exclusivo de produção para o autor, por vinte anos e, para as obras novas, por quatorze anos, com possibilidade de prorrogação pelo mesmo prazo. Essa proteção dada, num primeiro momento, para os autores, se estendeu para os editores por meio da jurisprudência. O Estatuto tinha por objetivo assegurar a difusão das obras de interesses públicos e, ao mesmo tempo, proteger os direitos dos autores. Por esse motivo, se exigia que cada exemplar fosse impresso com a menção *copyright* (SATANOWSKY, 1954).

Outros países, como a França, Suécia, Estados Unidos, entre outros, também passaram a proteger os direitos dos autores, inclusive ampliando essa proteção para os compositores musicais, artistas, pintores e escultores. Dessa forma, foi reconhecido o direito autoral como um direito natural, conferindo ao autor a titularidade da obra, visto que se considerava um trabalho proveniente do pensamento humano (MAZARIEGOS, 2012).

Foi somente no século XIX que as obras literárias e artísticas ganharam proteção de cunho internacional com a Convenção de Berna, promulgada em 1886. Tal convenção ampliava o prazo de proteção do direito autoral, estendendo esse prazo, inclusive, para depois da morte do autor, passando este para seus herdeiros.

No que tange à propriedade industrial, esta começa a carecer de proteção a partir da Revolução Industrial, pois começavam-se a empregar novas tecnologias para a criação de máquinas e equipamentos, visando aumentar e facilitar o processo produtivo, gerando riqueza. Com a expansão do capitalismo e o desenvolvimento dessas tecnologias, se criaram legislações de proteção à propriedade industrial. A mais importante delas é a Convenção de Paris, de 1883, que deu origem ao chamado sistema internacional de proteção à propriedade industrial.

Com o avanço da globalização, especialmente durante o século XX, a propriedade intelectual ganhou força e, a partir desse momento, há a necessidade de criação de uma organização em nível mundial para garantir a proteção do direito intelectual e de suas partes. Visando suprir essa necessidade, em 1967, foi criada a *World Intellectual Property Organization* (WIPO).

3.1 O Direito de Propriedade Industrial e o Direito Autoral

Como decorrência lógica do modelo de produção capitalista adotado por grande parte dos países ocidentes, o processo de globalização da economia nas últimas décadas e o veloz progresso tecnológico culminaram no advento de métodos de estudo e de técnicas de criação cada vez mais sofisticadas e, a partir daí, as ideias e os conhecimentos, sobretudo, aqueles aplicados à indústria, passaram a constituir uma parte cada vez mais importante do comércio internacional. Nesse contexto, dado o cada vez mais exponencial impacto econômico advindo dessa forma de tecnologia, observou-se uma latente necessidade em protegê-las. Foi, então, que houve o surgimento do direito à propriedade intelectual (THAINES; OLIVEIRA; VARGAS, 2021).

Antes de tudo, é necessário esclarecer que a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em seus mais variados documentos, caracteriza a propriedade intelectual (PI) como algo mais amplo que, simplesmente, propriedade industrial. A Organização enfatiza que a propriedade industrial não é um bem tangível, como uma indústria ou matéria prima utilizada para a produção industrial, mas algo intangível que, na maioria dos casos, é dotado de extremo valor monetário. Por essa razão, a PI é tratada como um tipo especial de propriedade, já que o proprietário (ou titular) poderá dispor dela como bem entende, e nenhuma outra pessoa poderá utilizá-la legalmente sem o seu consentimento. Entretanto, o exercício desse direito está su-

jeito a limitações geralmente reconhecidas. A partir desses aspectos, a propriedade intelectual se divide, na concepção clássica, em dois ramos: direito do autor e propriedade industrial. (OMPI, 1988).

O direito do autor guarda relação com as criações artísticas, e, na maior parte dos idiomas europeus, este é chamado de direito de autor. A expressão "direito de autor" faz referência ao autor principal, já que diz respeito às criações literárias e artísticas, que só podem ser executadas por este e com seu consentimento. Isso leva em consideração as produções de cópias de obra literária ou artística, como, por exemplo, um livro, uma pintura, etc. Diferentemente, a segunda expressão, "direitos do autor" ou direitos dos autores, faz referência aos direitos da pessoa criadora da obra artística ou literária, ou seja, seu autor, sendo esta denominação reconhecida pela maioria das legislações, visto que o autor possui alguns direitos específicos sobre sua criação.

Outro ramo da propriedade intelectual é a propriedade industrial que, na concepção de alguns autores, possui um entendimento equivocado, pois não se trata de uma propriedade relativa a bens móveis e imóveis utilizados para a produção industrial, mas um tipo de propriedade que guarda relação com a criação do engenho humano. Normalmente, essas criações são as invenções, os desenhos e os modelos industriais. Dessa forma, as invenções podem ser consideradas a solução para os problemas técnicos; já os desenhos e modelos industriais são as criações estéticas que determinam a aparência dos produtos industriais. Porém, a propriedade industrial não inclui somente esses institutos; ela também engloba as marcas industriais, comerciais e de serviços, os nomes e designações comerciais, protegendo aqui os *domain names* (nomes de domínio), incluindo, também, as indicações geográficas (indicações de procedência e denominações de origem), bem como a proteção contra a concorrência desleal.

Nesse aspecto, as características de criação intelectual existem, mas são menos predominantes, pois o que importa é o objeto da propriedade industrial que consiste, tipicamente, de sinais que transmitem uma informação aos consumidores, isto é, os símbolos representantes dos produtos e serviços que são ofertados no mercado. Por esse motivo, essa proteção é dirigida contra o uso não autorizado desses signos, visto que poderão induzir os consumidores a erro (OMPI, 1988). Por outro lado, alguns doutrinadores utilizam a classificação tripartite dos direitos de propriedade intelectual, o que se considera a mais apropriada, visto que enfatizam as diferenças entre as categorias baseadas nos seus próprios antecedentes históricos. Nessa classificação, o direito autoral engloba as obras artísticas, científicas e literárias, às quais se agregam os direitos conexos. Segundo a terminologia empregada pelas mais variadas legislações, aqui também se tutelam os intérpretes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão (PARILLI, 2000).

Na área da produção comercial, estão incluídas as marcas industriais, comerciais e agrícolas, as indicações geográficas e as denominações comerciais, podendo-se enquadrar também os nomes de domínio. A criação técnica compreende as invenções industriais e os descobrimentos (que, em algumas legislações, como a brasileira, são denominados de modelos de utilidade).

Evidentemente, pode-se entender que a expressão "propriedade industrial" não condiz com a realidade contemporânea, pois ela designa o segmento industrial. De fato, no que tange às invenções, a principal interessada é a indústria. Todavia, as marcas, os nomes comerciais e denominações, as indicações geográficas, bem como os *domain names* interessam não somente à indústria, mas, notadamente, aos ramos do comércio e da prestação de serviços. Apesar dessa contradição, o termo "propriedade intelectual" adquiriu, pelo menos na

maioria dos países, um significado que abrange, claramente, não apenas as invenções, mas também todos os outros institutos mencionados (OMPI, 1988). E hoje, a partir do avanço tecnológico as concepções clássicas de propriedade intelectual, bem como as suas características tem sido objeto de discussão como poderá ser visto a seguir.

4 OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS VIGENTES PERMITEM A CONCESSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL QUANDO ESTES FOREM CRIADOS A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DE UMA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL?

Denominada por especialistas como a fonte causadora de uma quarta revolução industrial (*The Fourth Industrial Revolution*), a Inteligência Artificial já é, indiscutivelmente, uma realidade no campo da Propriedade Intelectual (SCHWAB, 2016). Tal como na Guerra Fria, os países e regiões tecnologicamente avançados estão em uma corrida contra o tempo para o desenvolvimento dessa tecnologia, investindo consideravelmente em pesquisa, inovação e infraestrutura (MORENO, 2021).

Aliado a isso, observa-se a crescente utilização, bem como a capacidade de a Inteligência Artificial ser empregada em prol do conhecimento. Por esse motivo, faz-se necessária a discussão a respeito do emprego da Inteligência Artificial para auxiliar os autores e inventores em suas criações, uma vez que não existe uma regulação harmonizada que venha disciplinar essa situação e proteger as obras ou invenções oriundas da Inteligência Artificial. Fato é que, atualmente, tanto em âmbito nacional quanto internacional, e a regra é que somente os seres humanos possam ser considerados inventores ou autores (ČERKA; GRIGIENĖ; SIRBIKYTĖ, 2017).

Atualmente, observa-se que a Inteligência Artificial pode funcionar como uma ferramenta simples que auxilia os inventores e autores, assim, como uma caneta, um editor de texto ou uma chave inglesa pode ajudar alguém a escrever ou inventar algo. Porém, ela também pode ser muito mais que uma ferramenta de trabalho. A crescente sofisticação e avanço da Inteligência Artificial vem ganhando cada vez mais espaço nas criações e invenções, acarretando a impossibilidade destas, pelas normas vigentes, de serem protegidas pelo instituto da Propriedade Intelectual. Fazendo uma analogia com a invenção humana, pode-se citar que professores, mentores e até bolsistas não se qualificam como inventores, pelo menos, não sem contribuir diretamente para a concepção de uma invenção específica. (ABBOTT, 2020).

Diante disso, pode-se perceber que, em alguns casos, quando se trata de trabalhos intermediários[1], é possível que uma Inteligência Artificial se qualifique como um coautor ou coinventor de uma Propriedade Intelectual. Nesses casos, o titular da Inteligência Artificial pode ter contribuído, de forma significativa, nesse processo de criação. Contudo, segundo Abbott (2020) é muito difícil distinguir, com precisão, entre um trabalho intermediário e um trabalho criado usando um computador, ou seja, é muito difícil distinguir, na prática, a figura da Inteligência Artificial (como produto) e a figura do seu detentor (titular da IA).

Dessa forma, constata-se que a Inteligência Artificial, em alguns casos, está criando obras tradicionais e inventos como se fossem seres humanos, gerando direitos autorais e proteção de patentes em circunstâncias nas quais nenhuma pessoa se qualifica como autor ou inventor de acordo com os critérios tradicionais. (ABBOTT, 2020).

1 Segundo Abbott (2020) o trabalho intermediário se refere a contribuições mais substantivas feitas por computadores para trabalhos criativos onde uma pessoa se qualifica como autor ou inventor.

Tentando estabelecer um debate a respeito dessa questão, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, em setembro de 2019, realizou a primeira sessão para discutir os impactos da Inteligência Artificial na Propriedade Intelectual, tendo por objetivo formular, coletivamente, questionamentos visando estabelecer uma política para dirimir esses conflitos. Em dezembro do mesmo ano, a OMPI deu início a um processo de consulta pública solicitando um feedback para ajudar a definir as questões mais urgentes à medida que a IA aumenta a sua importância e a sua intervenção na Propriedade Intelectual. Em maio de 2020, a OMPI publicou um documento que subsidiará a política de Propriedade Intelectual e Inteligência Artificial. (OMPI, 2022).

Diante da preocupação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, percebe-se que, para diminuir esses impasses e dúvidas oriundas do desenvolvimento tecnológico universal é importante e necessária a reconfiguração das leis e tratados referente aos direitos autorais e ao direito industrial de forma eficiente e estruturada, para proteger, tanto os direitos morais dos autores e inventores humanos quanto para garantir o avanço tecnológico dos países.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Precursora de uma Quarta Revolução Industrial, a Inteligência Artificial revela-se, por si só, como um ramo de difícil compreensão. Isso bem se demonstra pelas diversas formas de abordagem metodológica existentes nesse ramo tecnológico, cada qual com um objetivo em mente. Russel e Norvig, por exemplo, trarão quatro linhas de pensamento distintas, cada uma pensando sob uma perspectiva diferente sobre a inteligência humana, discutindo aspectos, inclusive, biológicos destas. E este seria, na concepção de Čerka, Grigienė e Sirbikytė, justamente o principal critério para diferenciá-las.

O Direito de Propriedade Intelectual, por sua vez, é um instituto criado com o objetivo de proteger as criações do intelecto humano e é aqui que se concentra o cerne da discussão tratada na presente pesquisa.

Diante disso, observou-se que, mesmo com o crescimento exponencial da Inteligência Artificial e estando os principais países do globo terrestre em uma espécie de "nova corrida" pelo desenvolvimento dessa tecnologia, não existem, atualmente, instrumentos contundentes, tanto nacionais quanto internacionais, regulando esta temática.

Existe, no entanto, esforços comuns no sentido de debater-se a matéria, sendo que a própria Organização Mundial da Propriedade Intelectual realizou sessões e consultas públicas para discutir o impacto das novas tecnologias, em especial, a Inteligência Artificial, quando aplicada ao campo da Propriedade Intelectual, com vistas a dirimir conflitos e esclarecer questionamentos.

Um dos principais problemas verificados é identificar o grau de utilização da Inteligência Artificial no processo de desenvolvimento de um novo produto ou na criação de uma nova obra o que, por via de consequência, torna muito difícil de se distinguir a figura da Inteligência Artificial do inventor ou criador.

Desse modo, com a proposta de sanar a insegurança jurídica que permeia esse tema, aponta-se para a necessidade de uma total reconfiguração das leis e dos tratados relacionados à Inteligência Artificial quando aplicada no âmbito da Propriedade Intelectual, de modo eficiente e estruturado, observando-se tanto os direitos morais pertencentes aos autores quanto aos inventores humanos, para que assim possa-se promover, de forma ética e eficaz, o avanço tecnológico dos países.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Ryan. **The Reasonable Robot:** Artificial Intelligence and the Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

ČERKA, Paulius.; GRIGIENĖ, Jurgita.; SIRBIKYTĖ, Gintarey. Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems? **Computer Law & Security Review**, v. 33, n. 5, p. 685-699, 2017. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364916301777?via%3Dihub. Acesso em: 23 jun. 2022.

COPELAND, Jack. **What is artificial intelligence?** Disponível em: http://www.alanturing.net/turing_archive/pages/Reference%20Articles/What%20is%20AI.html/ Acesso em: 23 jun. 2022.

KAUR, Jashandeep. Intellectual Property Law in Times of Artificial Intelligence: is it a Misnomer to Consider the Bot a Possible ip Right Holder? **Journal of Legal Studies and Research** [Volume 2 Issue 6] 2016. Disponível em: https://thelawbrigade.com/wpcontent/uploads/2019/05/Jashandeep.pdf. Acesso em: 23 jun. 2022.

MAZARIEGOS, Cilia Judith Castellanos. **Necesidad de Creación de Juzgados com Competencia Específica en Materia de Propiedad Intelectual**. 2012. 103 f. Especialização (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales) – Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2012.

MORENO, Guillermo Palao. A União Europeia dá seus primeiros passos na regulamentação da relação entre Inteligência Artificial e Propriedade Intelectual. **RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade**. Curitiba, v. 1 n. 1, p. 45-68, 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **O que é Inteligência Artificial**. Disponível em: https://www.wipo.int/about ip/en/artificial_intelligence/faq.html. Acesso em 24 de set. de 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Convenção de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886).** Disponível em: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (1883).** Disponível em: http://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris/. Acesso em: 22 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Inside WIPO.** Disponível em: www.wipo.int/about-wipo/en/. Acesso em: 04 maio 2017.
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Main aspects of Industrial Property. **Roundtable on Intellectual Property and Indigenous Peoples.** Geneva, July 23 and 24, 1988. Disponível em: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_indip_rt_98/wipo_indip_rt_98_3_addannex1.html Acesso em: 22 jun. 2022.

PARILLI, Ricardo Antequera. La propiedad intelectual en sus diversas facetas. In.: LÓPEZ, Marco Antonio Palacios; HERNÁNDEZ, Ricardo Alberto Antequera (Org.). **Propiedad Intelectual: temas relevantes en el escenario internacional**. Guatemala: Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), 2000.

RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. São Paulo: Grupo GEN, 2013.

SATANOWSKY, Isidro. **Derecho Intelectual.** Vol. 1. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1954

SCHWAB, Klaus, **The Fourth Industrial Revolution**, Ginebra, World Economic Forum, 2016, pp. 11-17.

THAINES, Aleteia Hummes; OLIVEIRA, Éder Machado de; VARGAS, Leonardo. A Colisão de Direito Humanos Frente a Sindemia causada pelo Covid-19: o Direito Humano à Saúde versus o Direito à Propriedade decorrente de Patentes Farmacêuticas. BOFF, Salete Oro; GONÇALVES, Diego; TOCHETTO, Gabriel Zanatta. (Org.). **Propriedade intelectual, gestão da inovação e desenvolvimento**: propriedade intelectual, inovações disruptivas e sustentabilidade. [recurso eletrônico] Santo Ângelo: Métricas, 2021.

CAPÍTULO 27

BIG-DATA E COGNIÇÃO: DE MECANISMOS DE MANIPULAÇÃO AOS RISCOS AO DIREITO À PRIVACIDADE

Rafael Alfredo Weber Hoss[1]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.27

1 Doutorando em Tecnologias da Inteligência e Design Digital na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Bolsista CAPES – Modalidade II.

INTRODUÇÃO

Tanto a Internet quanto a Inteligência Artificial surgiram com o propósito de promover avanços tecnológicos, democráticos e, principalmente, propor melhorias na vida dos usuários. Em contrapartida a esses avanços, o sujeito contemporâneo passou a fornecer um grande número de informações pessoais em troca de serviços e facilidade. O mercado, por sua vez, reconhece que esses dados coletados se transformaram em um dos maiores patrimônios imateriais de mercado. Os dados dos usuários formam o chamado *Big-Data*. Rubinstein (2013, p. 1), sobre *Big-Data*, explica que:

> Refere-se a novas maneiras pelas quais as organizações, incluindo governos e empresas, combinam diversos conjuntos de dados digitais e, em seguida, usam estatísticas e outras técnicas de mineração de dados para extrair deles informações ocultas e correlações surpreendentes. Embora o Big Data prometa benefícios econômicos e sociais significativos, também levanta sérias preocupações com a privacidade.[1]

Por sua vez, ao estar a cada momento mais conectado, o indivíduo também tem sua privacidade suprimida. A utilização dessas informações por parte das corporações que as coletam foge ao controle dos usuários e pode destinar-se a gerar influência em diversos aspectos sociais. Por exemplo, estes dados podem ser utilizados para direcionar processos eleitorais, como o caso ocorrido nos Estados Unidos com a eleição de Donald Trump em 2016, ou até mesmo para fins discriminatórios, criando-se o "poder sobre" sem que os indivíduos percebam. A supremacia desses atores emergentes é o que preocupa e torna as discussões essenciais para delimitar as práticas adequadas e proteger o usuário. Além disso, a questão da manipulação de dados e da imposição (necessidade de que o sujeito aceite as regras estabe-

1 Texto original: 'Big Data' refers to novel ways in which organizations, including government and businesses, combine diverse digital datasets and then use statistics and other data mining techniques to extract from them both hidden information and surprising correlations. While Big Data promises significant economic and social benefits, it also raises serious privacy concerns.

lecidas para poder utilizar o serviço) para perda de sua privacidade, que mesmo sendo problemas individuais, acabam por se coligarem nas ameaças ao sujeito. Vemos, assim, a ocorrência da imposição para que o indivíduo conceda suas informações e, em seguida, ocorra a manipulação desse sujeito usando os dados coletados, tornando-se uma prática cíclica.

Com isso, o presente capítulo institui o objetivo de estudar, considerando teorias acerca da cognição, como a manipulação de dados pode ser utilizada para fins discriminatórios e supressão do direito à privacidade dos indivíduos. Isto posto, pretende-se também buscar meios factíveis de evitar que tais práticas ocorram. Para desenvolvimento deste escrito, fora utilizado a pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa e com base no método dedutivo de abordagem.

1 UMA SOCIEDADE CONECTADA

Atualmente, quando se compra um dispositivo, como, por exemplo, um celular, a maioria das suas funções são pensadas como facilitadores das atividades mentais humanas cotidianas. O armazenamento de contatos, a organização das atividades diárias, a realização de compras sem a necessidade de locomoção e a informação disponível com poucos toques na tela são exemplos práticos disso. Tudo é pensado de modo a suprir necessidades humanas e facilitar o processo de que todas as atividades girem em torno de um único dispositivo. Andy Clark (2008) reflete que essa praticidade nos faz aumentar a velocidade de atividades e deixar as mãos livres, tornando-se, o celular, uma parte da mente humana.

O risco disso, por sua vez, foi previsto por Wiener (1954, p. 182), que tempos antes da existência do primeiro aparelho celular já alertava para o fato de que "o homem moderno, e especialmente o norte-americano moderno, por mais *know-how* que possa ter, tem

muito pouco *know-what*. Aceitará a superior perícia das decisões feitas pela máquina sem indagar muitos dos motivos e princípios que as fundamentam". Harris (2012, p. 23) corrobora esse argumento quando afirma que "[...] nossas vontades simplesmente não são criadas por nós. Pensamentos e intenções surgem de causas subjacentes das quais não temos consciência" (HARRIS, 2012, p. 23).

Outra questão que pode ser relacionada à discussão é, frente ao avanço da tecnologia, os seres humanos passam a depender amplamente de *gadgets* e plataformas digitais para existirem integralmente quanto sujeito social. Durante a pandemia do Covid-19, tal fato cresceu exponencialmente. Por exemplo, os restaurantes e bares que adotaram o cardápio digital via "*QR Code*" ou que necessita do download de um aplicativo desse estabelecimento para poder ser atendido, ainda que haja atendentes humanos no local, quiçá cardápios impressos em desuso em alguma gaveta atrás do balcão. Ao mesmo tempo em que há a entrega da praticidade para o cliente, também há o fato de que se o cliente não possuir um *smartphone* com acesso à Internet, seu atendimento poderá ser limitado. Talvez, caibam até mesmo questionamentos sobre interações humanas mediadas por plataformas e interfaces digitais, ainda que ambas as pessoas envolvidas nesse intermédio estejam fisicamente frente a frente. Esse é apenas um caso frente a tantos outros exemplos que podem ser elencados, tais como o crescimento de bancos digitais, aplicativos de mobilidade urbana, serviços de *concierge* e compras, etc. A pandemia não só apresentou como deu ênfase ao custo da exclusão digital.

Para que esses benefícios advindos de novas tecnologias sejam utilizados, o indivíduo necessariamente deve fornecer dados para que os desenvolvedores possam atuar em pontos precisos no desenvolvimento das ferramentas. Com isso, *Big-Data* beneficia diretamente os consumidores ao permitir soluções inovadoras em serviços. É uma

prática comumente adotada tanto por grandes empresas (a exemplo de *Amazon, Google, Facebook*) como por empresas menores. A coleta de dados, contudo, nem sempre se faz de forma voluntária pelo indivíduo.

Assim, *Big-Data* pode ser entendido como uma forma mais poderosa de mineração de dados acaba por desafiar as leis internacionais de privacidade de várias maneiras, lançando dúvidas sobre a distinção entre dados pessoais e não pessoais, colide com a minimização de dados e prejudica a escolha informada do indivíduo (RUBINSTEIN, 2013, p. 1).

Nesse sentido devem ser levados em conta os dados divulgados pela *International Telecomunication Union* (ITU), agência das Nações Unidas, a qual constatou que durante a pandemia o crescimento do uso da Internet foi de 4.1 bilhões de usuários em 2019 para 4.9 bilhões em 2021. Contudo, mesmo se tratando de um número gigantesco, tanto de usuários quanto de crescimento em um curto espaço de tempo, a agência estimou que cerca de 37% da população mundial (aproximadamente 2.9 bilhões de pessoas) nunca utilizaram a internet. Desse percentual, a agência estima que 96% da população nesta situação viva em países considerados em desenvolvimento, e, dentre esses usuários, o acesso pode não ser contínuo e depender de sinal de baixa qualidade (ITU, 2022, p. 1-31), o que reforça a desigualdade de acesso.

2 DADOS E PRIVACIDADE: ALÉM DE UMA QUESTÃO JURÍDICA

Se considerarmos os avanços tecnológicos nos últimos anos, os desafios relativos à proteção de dados pessoais também cresceram em escala de preocupação. O compartilhamento de dados pelo usuário, bem como a coleta realizada pelas empresas e órgãos públi-

cos, cresceu drasticamente. Com isso, o uso dos dados para tomada de decisões por parte das empresas (valor competitivo de mercado, por exemplo) e influência no comportamento do usuário, passaram a entrar nos debates internacionais. Dado este gigantesco crescimento, tem-se o advento de legislações como a *General Data Protection Law* (na União Europeia) de 2018, sendo tal regulamento responsável por criar parâmetros para que os demais países criassem seus ordenamentos sobre a matéria.

As políticas de privacidade são meios de garantir com que os dados dos usuários sejam protegidos por aqueles que os detêm. Ocorre que, apesar de ser uma manifestação livre quando do aceite de uma política de privacidade, atualmente não há o cumprimento do que tange a exigência de ser informada e não garante ao indivíduo a clareza de forma inequívoca sobre o que realmente está dando o aceite. Isso também não fomenta a cultura do conhecimento para que o indivíduo tenha o controle sobre as suas informações. Há, com isso, um grande risco quanto a possíveis previsões lesivas serem elencadas onde é fixada a utilização que será dada ao dado que é compartilhado. Como exemplos, podemos citar a divulgação para terceiros, a sua utilização para prática de crimes, o uso de material monitorado para fins não autorizados, associação política, disseminação de notícias falsas, dentre outros. Com isso, o mercado passou a ter acesso a mais informações, abrindo oportunidades para verdadeiras indústrias voltadas ao processamento de dados. Nesse aspecto, por exemplo, o governo chinês reconheceu em abril de 2020 os dados como sendo um "novo fator de produção" que deve ser levado em conta para prospecções de mercado (O'HALLORAN, SOUZA, 2020). Para exemplificar os interesses econômicos por trás dos dados pessoais e a falta de uma regulação específica, há o recente caso apresentado pela Reuters que identificou a prática por parte da empresa *Amazon* no acúmulo de grande quanti-

dade de informações pessoais confidenciais sobre seus clientes (e não apenas em dispositivos de propriedade da empresa). Além da gravidade dessa prática, também foram descobertos documentos internos sobre o processo de construção de um sistema de controle legislativo para influenciar a legislação em vinte e quatro estados norte-americanos que buscavam dar aos consumidores mais controle sobre seus dados (DASTIN, KIRKHAM, KALRA, 2021)

Chun (2021, p. 10) argumenta que a Internet e a Inteligência Artificial foram prometidas como revolucionárias e capazes mudar a sociedade, criando uma nova forma de democracia, igualdade e prosperidade. Contudo, o que teria acontecido seria a origem de redes de vigilância, coproduzidas por estados e corporações; algoritmos de mídia alimentados por recursos psicológicos de nível militar que disseminam mentiras e teorias da conspiração, polarizam a sociedade, provocam violência, prolongam pandemias e fomentam níveis de consumo destruidores do planeta. Já no caso da Inteligência Artificial, o autor destaca como programas seriam capazes de aumentar as desigualdades existentes e ameaçam o futuro da humanidade.

McLuhann (1964, p. 17), teórico da comunicação, ao tratar sobre as tecnologias fragmentárias e mecânicas já alertava para a proximidade da fase final da busca do homem, ou, nas próprias palavras do autor, "a simulação tecnológica da consciência, pela qual o processo criativo do conhecimento se estenderá coletiva e corporativamente a toda a sociedade humana, tal como já se fez com nossos sentidos e nossos nervos através de diversos meios e veículos".

Ainda, o autor enfatiza que a projeção da consciência para a máquina é um anseio dos anunciantes para produtos específicos, sendo que, por sua vez, não há como se determinar se tal conquista seria ou não positiva, tratando-se assim de uma questão aberta e que

poderia apresentar as mais variadas soluções. Qualquer extensão do homem "afeta todo o complexo psíquico e social" (1964, p. 17).

Em 2014, o governo norte-americano, por meio de um grupo de trabalho em *Big-data* e privacidade identificou que o custo decrescente de coleta, armazenamento e processamento de dados, juntamente com novas fontes de dados de sensores, câmeras e tecnologias geoespaciais, já representavam a realidade de se viver em um mundo onde a coleta de dados é quase onipresente, onde a retenção de dados pode ser funcionalmente permanente e a análise de dados é cada vez mais conduzida em velocidades que se aproximam do tempo real. Ocorre que mesmo com a promessa de que a tecnologia traria consigo um meio eficaz de proteger a privacidade, o que se constatou foi o contrário. A pesquisa demonstrou ainda a necessidade de se estabelecerem normas fortes para proteção do sujeito e levantou questões em torno de outros valores potencialmente implicados pela tecnologia de big data - particularmente no que diz respeito sobre o potencial das tecnologias de *Big-data* levarem, propositalmente ou inadvertidamente, a resultados discriminatórios com base em raça, gênero, status socioeconômico ou outras categorias (USA, 2014, p. 2).

Poucos anos depois, o caso envolvendo a Cambridge Analytica, nesse ponto, merece destaque. A empresa trouxe riscos às mídias sociais e seus reflexos se deram sobre processos democráticos de escolha presidencial nos EUA e votação de referendo no Brexit. Em análise sobre o caso, Chun (2021, p. 58) explica que com base nos dados dos usuários, foi possível se traçar um perfil sobre a intimidade de cada usuário, inclusive assimilando suas curtidas ao nível de capacidade intelectual. Segundo o autor:

> Fundamentalmente, as previsões foram treinadas em dados cuidadosamente selecionados, que determinaram os coeficientes dos modelos de regressão e seus componentes significativos. Os modelos foram então testados em sua capacidade de prever esse

> passado meticulosamente podado. Isso não é específico para esses modelos ou esses tipos de modelos. Algoritmos ainda mais explicitamente preditivos, que toleram maior viés e menor variância para evitar "*overfitting*", são verificados como corretos se preveem o passado corretamente, pois geralmente são validados de forma cruzada usando dados passados que estão ocultos durante o período de treinamento ou dados de amostra similarmente extraídos do passado[2] (tradução livre).

Ocorre que para o autor (CHUN, 2021, p. 60), usar essa forma de verificação, padrão para algoritmos e modelos de aprendizado de máquina, significa que, se o passado capturado for racista e sexista, esses algoritmos e modelos só serão verificados como corretos se fizerem previsões sexistas e racistas. Com isso, entramos novamente na questão dos vieses cognitivos. As tentativas de limitar e agrupar os usuários com base na personalidade para depois influenciá-los acaba por reforçar as fronteiras raciais pré-existentes. A Cambridge Analytica teria feito, assim, uma abordagem "interseccional" para a identidade racial.

3 PRIVACIDADE E COGNIÇÃO: PROCESSOS DE ESCOLHA PARADOXAIS

Além dessas discussões, tem-se em tela no cenário atual o paradoxo da privacidade, o qual é discutido baseando-se no fato que apesar de se desejar a privacidade, em determinadas atitudes os usuários demonstram o oposto. Utiliza-se como base, nos casos em que a violação de privacidade se dá pela própria vontade da os fundamentos de Kokolakis (2015). Apesar de grande parte dos usuários demonstrarem preocupação com a privacidade, seus comportamentos em ambientes digitais parecem divergir dessa preocupação, justamente por poder-

2 Texto original: Crucially, the predictions were trained on carefully curated data, which determined both the coefficients of the regression models and their significant components. The models were then tested on their ability to predict this meticulously pruned past. This is not specific to these models or these types of models. Even more explicitly predictive algorithms, which tolerate higher bias and lower variance in order to avoid "overfitting," are verified as correct if they predict the past correctly, for they are usually cross-validated using past data that are hidden during the training period or out of sample data similarly drawn from the past.

-se observar a crescente exponencial no compartilhamento de dados e informações pessoais em ambientes digitais. Assim, surge o chamado paradoxo da privacidade. Para explicar esse fenômeno, Kokolakis (2015) elaborou uma pesquisa bibliográfica onde identificou artigos relacionados a este paradoxo, sendo que pode resumir em cinco vieses de interpretação: a) Cálculo da privacidade e benefícios da divulgação dos dados; b) Interpretações baseadas em teorias sociais; c) Vieses cognitivos e heurística do processo decisório; d) Informação incompleta e assimétrica; e) Teoria de quantum (indivíduos podem mudar de opinião na tomada de decisão).

Nesse ponto, devemos observar um pouco mais sobre os vieses da cognição (*cognitive biases*), os quais, segundo Clements (2013, p. 334) são "um fenômeno estudado pela psicologia social e pela ciência cognitiva, significando erros e predisposições comuns no processamento mental que afetam a crença das pessoas e seu entendimento do mundo à sua volta"[3].

Maturana e Varela (1987), em seus estudos, tratam sobre a autopoiese. Em uma breve conceituação, um sistema vivo como uma célula tem uma organização autopoiética, ou seja, é "autoprodutivo", consiste em processos de produção que geram seus componentes. Esses próprios componentes participam dos processos de produção em uma recriação recursiva contínua de si mesmo. Os sistemas autopoiéticos produzem a si mesmos e somente a si mesmos; sistemas alopoiéticos produzem algo diferente de si mesmos.

> Um sistema cognitivo é um sistema cuja organização define um domínio de interações em que pode atuar com relevância para a manutenção de si mesmo, e o processo de cognição é o ato ou comportamento real (indutivo) neste domínio. Os sistemas vivos são sistemas cognitivos, e viver como um processo é um processo

3 Texto original: Phenomena studied in social psychology and cognitive science, cognitive biases are common mistakes and predispositions in mental processing that affect people's beliefs and understandings of the world.

> de cognição. Esta afirmação é válida para todos os organismos, com e sem sistema nervoso (Maturana e Varela, 1980, p. 13).[4]

Devido à nossa inserção no meio ao qual estamos, muitas vezes não nos lembramos de todos os desenvolvimentos pelos quais passamos após a interação com o ambiente. Beer (*in* Maturana e Varella, 1980, p. 63) enfatiza que "somos herdeiros do conhecimento categorizado. Portanto, herdamos também uma visão de mundo que consiste em partes unidas, em vez de todos vistos por meio de diferentes conjuntos de filtros"[5].

Maturana e Varela (1980, p. 77-8) destacam que normalmente as máquinas são vistas apenas como sistemas de hardware concretos, as quais são definidas apenas pelo número de componentes e pelo propósito para o qual foram criadas. Ocorre, contudo, que essa é uma visão ingênua, segundo os autores. Tal ingenuidade esquece o fato de que a máquina, além de um hardware e componente, sendo que o mais importante é como esses componentes se relacionam, integram e constituem uma unidade. Com isso, "as máquinas feitas pelo homem são feitas com algum propósito, prático ou não, mas com algum objetivo (mesmo que apenas para diversão) especificado pelo homem".

Com base em Maturana e Varela (1980) que afirmam que somos seres autopoieticos, ou seja, com capacidade de auto-organização e na estrutura cognitiva, podemos afirmar que o sujeito somente poderá aprender aquilo que a sua estrutura, naquele momento, o permitir. A estrutura se transforma, mas nunca perde sua essência, ou seja, um usuário somente poderia entender texto jurídico sobre privacidade e coleta de dados (como, por exemplo, as políticas de privacidade), se ele teve contato com os conceitos de dados e privacidade antes, se o

4 Texto original: A cognitive system is a system whose organization defines a domain of interactions in which it can act with relevance to the maintenance of itself, and the process of cognition is the actual (inductive) acting or behaving in this domain. Living systems are cognitive systems, and living as a process is a process of cognition. This statement is valid for all organisms, with and without a nervous system

5 Texto original: We are inheritors of categorized knowledge. Therefore, we inherit also a world view that consists of parts strung together, rather than of wholes regarded through different set of filters.

sujeito realmente entende o conceito e o que privacidade quer dizer, se ele sabe de fato os riscos sobre o compartilhamento dos seus dados, se ele entende os termos jurídicos e se ele consegue ler e compreender linguagem formal. Se o sujeito não tiver uma série de conhecimentos básicos, infelizmente, ele não vai entender aquilo e a tomada de ação não vai ser com base na aprendizagem e senso crítico.

Em consonância com esse aspecto, Ausubel (2000, p. 9), quando trata sobre aprendizagem significativa, afirma que o sujeito somente aprenderá ou entenderá aquilo que lhe está sendo apresentado se o conceito ou conteúdo puder ser amparado na sua estrutura cognitiva com algo que ele entende, viveu ou veja valor. Caso ele já possua a compreensão sobre o que se trata, o sujeito assimilará o proposto, processará a informação e significará esse conteúdo para si.

Clark e Chalmers (1998, p. 220) trazem um questionamento pertinente para isso: "aonde a mente termina e o restante do mundo começa?". Tal questionamento pavimenta a argumentação de que o organismo humano estaria ligado a uma entidade externa em uma interação bidirecional, criando um sistema acoplado que poderia ser visto como um sistema cognitivo por direito próprio. Todos os componentes do sistema desempenham um papel causal ativo e, em conjunto, governariam o comportamento da mesma forma que a cognição costuma fazer. Se o componente externo fosse removido, a competência comportamental do sistema cairia, assim como aconteceria se uma parte do cérebro fosse retirada. (CLARK, CHALMERS, 1998, p.4)

Nesse mesmo sentido, os autores utilizam o exemplo de outros recursos que foram utilizados no decorrer da história como suportes ambientais para os seres humanos. É o caso do uso da caneta e do papel para cálculos longos e objetos de linguagem como livros, diagramas e cultura. Com isso, para os autores, "o cérebro individual realiza algumas operações, enquanto outras são delegadas a manipu-

lações de meios externos. Se nossos cérebros fossem diferentes, essa distribuição de tarefas sem dúvida teria variado" (CLARK, CHALMERS, 1998, p. 4). Como adulto, o ser humano se vê tão imerso e acoplado ao ambiente que esquece pelos desenvolvimentos que teve que passar para chegar até este ponto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de termos consciência sobre a própria racionalidade, como vimos em exemplos citados durante o capítulo, não é raro que nos encontremos em situações onde nossas decisões passam a ser pautadas, ainda que inconscientemente, por influências externas. Essas decisões estão relacionadas, ainda, com a forma que o sujeito vê o mundo e as experiências pelas quais passou. Com a coleta e manipulação dos dados, o sujeito se torna uma peça influenciável para tomada de decisões, tanto, por exemplo, para fins de consumo como mesmo para decisões em processos eleitorais. É uma forma de violação da privacidade e da individualidade do sujeito que deve ser observada e protegida.

Ocorre, contudo, a dificuldade mencionada sobre quem deverá ser responsabilizado, nesse caso. Não há, em tese, como responsabilizar o algoritmo ou o dado. Deve-se responsabilizar o desenvolvedor? Mas e se o desenvolvedor estiver apenas atendendo os anseios da empresa para o qual foi contratado? Haveria alguma responsabilidade jurídica solidária ou seria exclusiva para a empresa?

Apresentado o problema, é necessário também se pensar em possíveis soluções. Provedores de plataforma como *Google*, *Amazon* e *Netflix* mantêm grande poder em informar e moldar a opinião pública porque a IA é usada para decidir o valor relativo do conteúdo que aparece na frente dos usuários. Embora sejam necessárias medidas

melhores para garantir que o conteúdo intencionalmente enganoso seja erradicado, a questão sobre como combater notícias falsas e desinformação na ecologia de algoritmos é apenas um dos pontos a serem observados.

Barocas e Selbst (2016, p. 673) salientam que:

> Embora úteis, os dados não são uma panaceia. Onde os dados são usados de forma preditiva para auxiliar na tomada de decisões, eles podem afetar a sorte de classes inteiras de pessoas de maneiras consistentemente desfavoráveis. Classificar e selecionar os melhores ou mais rentáveis candidatos significa gerar um modelo com vencedores e perdedores. Se os mineradores de dados não forem cuidadosos, o processo pode resultar em resultados desproporcionalmente adversos concentrados em grupos historicamente desfavorecidos de maneiras que se parecem muito com discriminação[6].

Shin (2021, p. 5) bem destaca que "algoritmos de aprendizado de máquina têm uma influência crescente sobre as principais decisões. As decisões que o aprendizado de máquina suporta têm um grande impacto na maneira como as pessoas consomem informações e na maneira como se comunicam e, portanto, como veem o mundo"[7]

Nesse aspecto, cabe lembrar que o uso de *Big-Data* tem pontos positivos e pontos negativos. Nos pontos positivos, estão o desenvolvimento de novas tecnologias e, consequentemente, o impacto no desenvolvimento econômico mundial, a busca pela agilidade e praticidade para o usuário, o aumento do acesso a informação, dentre outros. Mas, como vimos, entre os pontos negativos estão a finalidade que se dá à análise e manipulação de dados, sendo que esta atividade pode escolher uma variável que beneficia determinada classe ou grupo social, reforçando preconceitos existentes, ou ainda a indução dos

6 Texto original: Though useful, however, data is not a panacea. Where data is used predictively to assist decision making, it can affect the fortunes of whole classes of people in consistently unfavorable ways. Sorting and selecting for the best or most profitable candidates means generating a model with winners and losers. If data miners are not careful, the process can result in disproportionately adverse outcomes concentrated within historically disadvantaged groups in ways that look a lot like discrimination

7 Texto original: machine learning algorithms have a growing influence over major decisions. The decisions that machine learning supports have a major impact on the way people consume information and the way they communicate, and thus how they see the world.

processos cognitivos do usuário para que sejam dadas influencias na sua tomada de decisão. Além de poder ter a sua privacidade invadida, o processo de decisão individual pode ser afetado e prejudicado pelas informações incompletas ou infundadas disponibilizadas ao usuário de forma direcionada. A privacidade on-line ainda é um fenômeno social novo que as pessoas ainda estão lutando para entender.

Embora vivamos em uma sociedade onde há a proteção de direitos fundamentais em cartas magnas, a discriminação persiste e é largamente difundida, tanto para processos de concessão de emprego, crédito e consumo, quanto para influenciar o processo cognitivo de tomada de decisão. Apesar de quando na análise de dados coletados grande parte das decisões serem tomadas por aqueles que os analisam, a máquina já é responsável por tomar determinadas decisões e isso pode aumentar a disparidade social. A mineração de dados pode reproduzir padrões de discriminação existentes, herdar o preconceito de tomadores de decisão anteriores ou simplesmente refletir os preconceitos generalizados que persistem na sociedade, trazendo consigo o risco de aumentar as desigualdades existentes ao sugerir que grupos historicamente desfavorecidos merecem um tratamento menos favorável. Tais casos tem passado de modo despercebido pelas legislações e negligencia o viés humano. A injustiça, nesse caso, pode se tornar difícil de ser comprovada e mais complexa ainda para determinar os responsáveis legais que responderão pela violação do direito.

REFERÊNCIAS

AUSUBEL, David P. **The acquisition of knowledge**: a cognitive view. Springer-Science+Business Media Dordrecht, 2000.

CHUN, Wendy Hui Kyong. **Discriminating Data**. Cambridge, MA: MIT Press, 2021.

CLARK, Andy. **Supersizing the Mind**: Embodiment, Action and Cognitive Extension. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CLARK, Andy; CHALMERS, David J. **The extended mind**. Analysis, v. 58, n. 1, 1998, p. 7-19.

CLEMENTS, Cory S. **Perception and Persuasion in Legal Argumentation**: Using Informal Fallacies and Cognitive Biases to Win the War of Words. Brigham, 2013

DASTIN, Jeffrey. KIRKHAM, Chris. KALRA, Aditia. Amazon wages secret war on Americans' privacy, documents show. **Reuters**. Londres. 2021. Disponível em: https://www.reuters.com/investigates/special-report/amazon-privacy-lobbying/. Acesso em: 20 nov. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Teodoro Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, v. 88, 439-459, 1993. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231. Acesso em: 24 set. 2021.

HARRIS, Sam. **Free Will**. Nova Iorque: Free Pass, 2012.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION. **Measuring digital development**: facts and figures. Disponível em: < https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/FactsFigures2021.pdf>. Acesso em 10 jul. 2022

KOKOLAKIS, Spyros. Privacy attitudes and privacy behaviour: A review of current research on the privacy paradox phenomenon. **Computer & Security**, v. 64, p. 122-134. 2017 Petrópolis: Vozes, 2002.

MATURANA, H. R., VARELA, F. G. **Autopoiesis and Cognition**: The Realization of the Living, Reidel, Dordrecht., 1980.

MCLUHAN, Marshal. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. Editora Cultrix, São Paulo, 1964.

O'HALLORAN, Derek; SOUZA, Francisco de. Data is the new gold. **World Economic Forum**. 2020. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2020/07/new-paradigm-business-data-digital-economy-benefits-privacy-digitalization/>. Acesso em: 24 jun. 2022.

RUBINSTEIN, Ira S. Big Data: The End of Privacy or a New Beginning? **International Data Privacy Law**, v. 3, n. 2, 2013. Disponível em: https://academic.oup.com/idpl/article/3/2/74/709082 Acesso em 11 jul. 2022.

SHIN, D. Embodying algorithms, enactive artificial intelligence and the extended cognition: You can see as much as you know about algorithm. **Journal of Information Science**. January 2021. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0165551520985495. Acesso em 26 jun. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. **Big Data**: seizing opportunities, preserving values. 2014. Disponível em: http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_5.1.14_final_print.pdf [https://perma.cc/ZXB4-SDL9]. Acesso em 24 jul. 2022.

WIENER, Norbert. **Cibernética**: O uso humano de seres humanos. Tradução: J.P. Paes, 2ª ed. São Paulo: Cultrix, 1954.

CAPÍTULO 28

TECNOPOLÍTICA E VIGILÂNCIA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O RECONHECIMENTO FACIAL NO TRANSPORTE METROVIÁRIO DE SÃO PAULO, SP, BRASIL

Luís Alberto Buttes[1]
Nayana Shirado[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.28

1 Mestre em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM/SP). Pós-graduado em Direito Constitucional pelo Damásio Educacional, membro do Centro Brasileiro de Pesquisas sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen (CEPAS) vinculado ao Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Atitus Educação, Passo Fundo, RS. Lattes ID: http://lattes.cnpq.br/2308425892293638.
2 Doutoranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM/SP). Bolsista Capes/Prosuc/Taxas. Lattes ID: http://lattes.cnpq.br/5853108301126630. Orcid ID: https://orcid.org/0000-0002-4480-5658.

INTRODUÇÃO

A expansão das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs) sobre o campo da Política deu visibilidade ao fenômeno conhecido por *Technopolitics*, traduzido entre nós como "tecnopolítica" para significar "ação, comunicação e gestão políticas feitas por meio de ferramentas tecnológicas" (MENA, 2019). Não se trata de uma novidade, propriamente, pois já existe de longa data (RODOTÀ, 1997; LAMA, SÁNCHEZ-LAULHÉ, 2020; SCHAUPP, 2021).

Contudo, no momento presente, o termo ganhou elasticidade para contemplar como as tecnologias impactam e transformam processos políticos e sociais (VIANNA, 2022) e como produzem uma padronização algorítmica orientada para o controle (DIAS, 2021; ELESBÃO, AMARAL, DIAS, 2021; KAMPFF, 2020; LAMA, SANCHEZ-LAULHE, 2020).

No cotidiano, a tecnopolítica está presente em aplicativos e plataformas digitais que permitem ao cidadão participar da construção política do país, seja com recursos financeiros para apoiamento a candidatos em campanhas eleitorais (financiamento coletivo ou *crowdfunding*), seja com a fiscalização de gastos públicos ou por meio da assinatura de petições eletrônicas, dentre outras possibilidades.

Se por um lado, a tecnologia apresenta um espectro positivo como ferramenta de controle e de participação política do cidadão, empurrando-o para o plano de protagonista (DUTRA; OLIVEIRA, 2018), por outro, não se pode olvidar o viés perigoso para a democracia proporcionado pela intersecção da política com dados pessoais, algoritmos e desinformação (SILVEIRA, 2022): *fake news,* perfis falsos em redes sociais, manipulação algorítmica de informações biométricas e preferências de usuários, a captura de dados biométricos sem o

consentimento e esclarecimento do usuário, dentre outras que importam violação a direitos fundamentais.

Nesse contexto, o trabalho tem por objetivo investigar um dos vieses negativos desse fenômeno: a captura de imagens e de reações de usuários do transporte metroviário sem o consentimento do cidadão e o necessário esclarecimento por quem opera essa tecnologia. O tema foi objeto de duas ações judiciais ainda em curso, focadas na discussão sobre a legalidade da captura de imagens e reações de usuários no ambiente de algumas estações do metrô da cidade de São Paulo, SP, Brasil.

A primeira trata-se da Ação Civil Pública de n. 1090663-42.2018.8.26.0100, cuja sentença foi prolatada em 07 de maio de 2021, acerca da captura de dados biométricos e de reações de usuários em algumas estações de metrô de São Paulo, a peças publicitárias veiculadas em portas interativas nas plataformas de embarque e desembarque. A segunda diz respeito a outra Ação Civil Pública, a de n. 1010667-97.2022.8.26.0053, cuja decisão liminar foi proferida em 22 março de 2022 e versa sobre a captura de dados biométricos com o propósito, dentre outros, de melhorar a segurança dos usuários do transporte.

Antes de adentrar na problematização do tema, importa compreender o conceito de reconhecimento facial e como ele é aplicado nos sistemas inteligentes. A base teórica está centrada no método desenvolvido por Paul Viola e Michael J. Jones – Método Viola-Jones – que se baseia no reconhecimento por *frameworks* ou molduras, responsáveis por mapear a imagem. Comparada com um banco de dados dinâmico, que é constantemente alimentado, é possível verificar se a imagem dentro da moldura se trata de um rosto ou não. Em caso positivo, a comparação avança para um próximo nível em que a busca é refinada até alcançar um resultado compatível. Assim, ao invés de

fazer uma análise *pixel* a *pixel*, o sistema faz uma comparação por área, otimizando o sistema (VIOLA; JONES, 2004).

O problema de pesquisa se estrutura na seguinte pergunta: quais violações a direitos fundamentais foram consideradas nas decisões judiciais nos casos analisados e quais dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foram infringidos? A pesquisa adota o método hipotético-dedutivo e as técnicas de revisão documental e estudo de caso. Acolhe as contribuições teóricas de José Pérez de Lama e José Sánchez-Laulhé (2020) sobre a abrangência do fenômeno da tecnopolítica na sociedade da informação e da hiperexposição Byung Chul Han (2019) e da vigilância líquida Zygmunt Bauman (2014).

A análise considera a abordagem a partir de três eixos principais: (i) a aproximação de conceitos em torno do termo "tecnopolítica" e as intersecções entre tecnologia e política na sociedade da informação; (ii) o marco legal da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) como limitador da vigilância do Estado sobre os comportamentos dos cidadãos; (iii) uma análise das decisões judiciais sobre (a) a captura de dados biométricos e de reações de usuários de algumas estações de metrô de São Paulo, a anúncios publicitários instalados naquele ambiente; (b) a captura de dados biométricos para atender à segurança dos usuários daquele serviço de transporte.

1 TECNOPOLÍTICA: UMA INTERSECÇÃO MODERNA ENTRE TECNOLOGIA E POLÍTICA?

O estudo do fenômeno da *Technopolitics*, traduzido entre nós como "tecnopolítica" para significar "ação, comunicação e gestão políticas feitas por meio de ferramentas tecnológicas" (MENA, 2019), embora não se trate de uma construção nova (RODOTÀ, 1997; LAMA, SÁNCHEZ-LAULHÉ, 2020; SCHAUPP, 2021), ganhou visibilidade

com a expansão das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação (TDICs).

As TDICs por sua vez, prestam-se a variados usos e propósitos no campo político: "viabilizar consultas públicas, referendos e mudanças no funcionamento das instituições, bem como dos recursos públicos e da gestão das políticas", reunindo em si duas potencialidades: "o potencial humano e o potencial de novas dinâmicas sociais" (RYSZKOWSKI; ZAMBAM, 2020, p. 11).

A relevância da tecnopolítica, nesse cenário, está na elasticidade em contemplar não só os impactos e transformações produzidos pelas tecnologias em processos políticos e sociais (VIANNA, 2022) como também o modo pelo qual produz uma padronização algorítmica orientada para o controle (DIAS, 2021; KAMPFF, 2020). Sob essa ordem de ideias, é forçoso reconhecer que se trata de um fenômeno cuja definição está muito além de colocar a tecnologia a serviço da política (RUBÍ, 2020).

Javier Toret *et alli* (2014) concebem a tecnopolítica com o "uso tático e estratégico de ferramentas digitais para a organização, conhecimento e ação coletiva" (TORET *et alli*, 2014, p. 35, tradução nossa). Ao aproximar a tecnopolítica do ativismo político baseado em plataformas e redes sociais, a perspectiva encabeçada por Medina exclui significados de maior alcance e relevância, mostrando-se incompleta (LAMA, SÁNCHEZ-LAULHÉ, 2020, p. 19-20).

Na tentativa de superar esse espectro limitado da abordagem sobre tecnopolítica (web-ativismo político e mero uso de ferramentas tecnológicas a serviço da política), José de Lama e José Sánchez-Laulhé conceberam a tecnopolítica como um conjunto de práticas de organização da vida em comum, das quais participam tecnologias, redes e infraestruturas, cujo objeto são as formas e os processos que rela-

cionam tecnologias, territórios, sociedades e subjetividades (LAMA, SÁNCHEZ-LAULHÉ, 2020, p. 25-26).

Na sociedade da informação em que "as decisões antes humanamente imputadas são automatizadas por meio de *softwares* em frações de segundo, e determinam desde planos de comportamento até o que deve ser noticiado ou não" (AMARAL; DIAS, 2019, p. 7), é preciso recobrar o papel da tecnopolítica como "uma caixa de ferramentas para os embates sociotécnicos do presente".

Como apontam Elesbão, Amaral e Dias (2021, p. 669), "a informação extraída da experiência vital é transformada em dado para fins de quantificação", o que significa, em termos práticos, que são os algoritmos que determinam em qual medida os dados influem nas preferências dos usuários e como estes são afetados a partir de suas preferências individuais, em searas como trabalho, assistência social e segurança pública (ELESBÃO, AMARAL, DIAS, 2021, p. 672-673):

> Nesse novo contexto, processos de tomada de decisão tem sido cada vez mais atribuídos a máquinas sofisticadas de processamento codificado de dados em que sistemas algorítmicos automatizados são utilizados para a elaboração de perfis preditivos, entre outras soluções de sucesso. Esses modelos definem cada vez mais o modo como a informação e a publicidade devem ser distribuídas na web, quais bairros devem ser policiados em determinado perímetro urbano, quem deve receber um empréstimo e sob que condições, quais famílias devem ser beneficiadas por programas sociais, quem deve ser selecionado para uma vaga de emprego, quem deve ser punido mais severamente pelo sistema de justiça, entre outras definições.

Para além de servir como instrumento para a solução dos problemas da sociedade da informação, a tecnopolítica contribui para a "reflexão sobre a construção de políticas de dados, de algoritmos, de visibilidade, de conhecimento e de processos subjetivos que permitam compreender a heterogênea rede de atores e práticas de vigilância, bem como escapar dela" (BRUNO; BEZERRA; MILANI, 2015, p. 1). A

esse respeito, Felipe Dias (2021, p. 496) aponta que a normalização dos cálculos de riscos e o grau preditivo (previsibilidade) em relação ao comportamento humano orientado por algoritmos compõem a tecnopolítica, "que operacionaliza o controle da população".

Rouvroy e Berns (2015, p. 44) registram que a individualização preditiva está mais para uma hipersegmentação e hiperplasticidade de ofertas comerciais do que para uma avaliação ampla sobre as necessidades e os desejos dos usuários de tecnologia, considerando as estratégias de flutuação de preços ajustam-se ao desejo do usuário em consumir produtos e serviços, uma vez que não se trata de adaptar a oferta ao desejo do usuário, mas o contrário, por meio de ajustes das estratégias de venda, isto é, como o produto deve ser apresentado e como seu preço deve ser definido:

> Assim, as estratégias de *dynamic pricing* ou de adaptação do preço de certos serviços ou certas mercadorias de acordo com a *willingness to pay* de cada consumidor potencial já estariam em curso em alguns sites de venda online de viagens aéreas. Mais do que da individualização, convém realmente falar aqui da segmentação de mercado.

O excerto acima conecta a tecnopolítica ao campo denominado por Nick Srnicek (2018) como "capitalismo de plataforma", no qual a informação sensível e o seu controle passam a *commodities* na Economia Digital. É que os dados se prestam a funções-chave para o capitalismo: "educam e dão vantagem competitiva aos algoritmos; permitem a coordenação e o deslocamento de trabalhadores; a otimização e a flexibilidade de processos produtivos; possibilitam a transformação de produtos menos lucrativos em serviços altamente lucrativos" (SRNICEK, 2018, p. 44).

Essa exploração econômica de dados pessoais para planificar estratégias de *marketing* ao perfil do usuário de tecnologias, foi retratada por Luiza Kampff (2020, p. 3-4):

> O conceito de sociedade do controle é essencial para o estudo de avanços da tecnologia algorítmica e da tecnopolítica, que datificam indivíduos e os fragmentam em milhares de informações. Essa fragmentação das pessoas em algoritmos passou a representar um ganho monetário às empresas que possuem tais dados, não apenas para a venda de informações, mas até mesmo para o condicionamento das pessoas através de um marketing digital individualizado.

No cotidiano, a tecnopolítica está presente em aplicativos e plataformas digitais que permitem ao cidadão apoiar financeiramente candidatos em campanhas eleitorais (*crowdfunding*), fiscalizar gastos públicos e se posicionar sobre temas que lhe são caros, apondo sua assinatura em petições eletrônicas. Se por um lado, a tecnologia apresenta um espectro positivo como ferramenta de controle e de participação política do cidadão, alcançando-o ao patamar de protagonista (DUTRA; OLIVEIRA, 2018), por outro, não se pode olvidar o viés perigoso da tecnopolítica para a democracia.

Essa face negativa decorre da mistura entre política, dados pessoais, algoritmos e desinformação (SILVEIRA, 2022), que influem na disseminação de *fake News,* na robotização de perfis falsos em redes sociais, na manipulação algorítmica de informações biométricas e de preferências de usuários, e na captura de dados biométricos sem o consentimento e esclarecimento ao usuário, dentre outras chagas transmutadas em violações a direitos fundamentais.

Nas seções seguintes, o foco no viés negativo da tecnopolítica será examinado, à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), cujo recorte analítico cinge-se à captura de imagens e de reações de usuários do transporte metroviário sem o consentimento e o necessário esclarecimento por quem opera essa tecnologia, consideradas as decisões judiciais prolatadas a esse respeito ao tempo em que o trabalho foi escrito.

2 A VIGILÂNCIA SECURITÁRIA SOBRE O COMPORTAMENTO DO CIDADÃO: CONFIABILIDADE DA TECNOLOGIA E CONSENTIMENTO DO USUÁRIO

Na segunda década do século XXI, o mote "Vigiar e Punir" nunca se mostrou tão atual. A ideia modelar do corpo de Michel Foucault (2014, p. 190), através do "olhar (que) está alerta em toda parte", foi potencializada pelas novas tecnologias. Como afirmou Byung-Chul Han (2019, p. 106), se está diante de um novo panóptico, aperspectivo, que vigia e é vigiado em todas as direções.

A possibilidade de hipervigilância é uma realidade atual, onde praticamente todos os cidadãos possuem um celular, que além de sua câmera continua a capturar dados de forma ininterrupta, seja através de sua localização por GPS (Sistema de Posicionamento Global) ou ERB (Estação Rádio Base), seja através da quantidade avassaladora de informações e preferências pessoais que se despejam nas empresas de informática.

Vigiar se tornou fácil nos dias de hoje, temos capacidade e, aparentemente, a sociedade tem a vontade de vigiar, pois a vigilância traz a sensação de segurança, mas a questão que trazemos é, queremos segurança ou queremos controlar? O ato de vigiar cria na pessoa vigiada o incomodo de estar sempre controlando suas próprias ações, enquadrando-as dentro do esperado pela sociedade, e neste aspecto, o panóptico social se apresenta através das polícias e demais instituições que colaboram para a segurança social.

Este antigo panóptico da vigilância analógica ficava restrito ao policiamento ostensivo, das câmeras "burras", que somente filmavam e da comunidade em si, por meio de associações de bairros ou de ruas. O que acontecia até o exponencial avanço da tecnologia de vigilância

é que era possível "ver" o panóptico. Podíamos "ver" a polícia, ver as câmeras, "ver" os vizinhos.

Nos dias de vigilância moderna, Zygmunt Bauman (2014, p. 26) analisa duas matérias independentes, a primeira, sobre o aumento de drones miniaturizados, escrita por Greg Parker, e a segunda, escrita por Brian Stelter, denominada, "o lugar onde o anonimato morre", ao falar sobre a *internet*.

No primeiro caso, Bauman aponta a oportunidade de miniaturização dos drones, que podem chegar ao tamanho de libélulas ou beija-flores e se tornarem invisíveis no ambiente, passando totalmente despercebidos pelas pessoas. Sob esse formato, "poderão ver tudo, ao mesmo tempo que permanecem confortavelmente invisíveis - em termos literais e metafóricos" (BAUMAN, 2014, p. 27).

A segunda matéria trata da perda do anonimato na *internet*, onde "consentimos em perder nossa privacidade como preço razoável pelas maravilhas oferecidas em troca" (BAUMAN, 2014, p. 28). De forma voluntária, entregamos nossa privacidade em troca da melhor promoção, do melhor vídeo ou de qualquer outra facilidade que os algoritmos nos podem oferecer, todavia, existe um consentimento para que as empresas colham nossos dados.

Esse consentimento, às vezes não é tão explicitado por meio de contratos de adesão em *sites*, ou mesmo pela aceitação de "cookies" para melhorar a experiência da navegação, e mesmo assim, deixamos "pegadas digitais que tantos deles deixam nos sites e combinam-se para tornar cada vez mais provável que todo vídeo embaraçoso, toda a foto íntima e todo o e-mail indelicado seja relacionado à sua (BAUMAN. 2014, p.28)". Com todos os dados e informações que fornecemos, a ideia de um anonimato digital se torna distante.

Se neste nível de desapego de nossa privacidade, que encontra certa regulação e com a qual consentimos, estamos vulneráveis em nossa intimidade, as possibilidades de invasão de nosso círculo privado interno - por órgãos estatais e mesmo empresas privadas que prestam serviços socais importantes, como o transporte público, através de dispositivos de vigilância inteligente e sem o consentimento do usuário - podem ser desastrosas.

O Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas (ONU) para os Direitos Humanos, em 2020 desaconselhou o uso de câmeras inteligentes de detecção facial em protestos pacíficos. Michelle Bachelet, alta comissária do órgão apontou os benefícios que a tecnologia traz para a organização de protestos, ao afirmar que estas "podem ajudar a mobilizar e organizar protestos pacíficos, formar redes e coalizões e promover mudanças sociais" (ONU, 2020).

A conectividade usada para estes meios não apenas se mostra valiosa para os grupos sociais que desejam ter suas vozes ouvidas, em especial quando o anonimato se torna essencial para evitar repressões por parte dos governos autoritários. Aponta Bachelet que, quando mal utilizadas, "podem restringir e infringir os direitos dos manifestantes, vigiá-los, rastreá-los e invadir sua privacidade" (ONU, 2020). Diante da possibilidade de violação a direitos, o relatório apresentado pelo Alto Comissariado de Direitos Humanos apontou a importância dos protestos como ferramenta de transformação social:

> The right of peaceful assembly is not absolute, however, as it can be limited under strict conditions. When limiting the right, States should always be guided by the principle that the restrictions must not impair the essence of the right. Furthermore, restrictions may be imposed only if they are prescribed by law and proportionate in the circumstances (ONU, 2020).

O relatório aponta que, apesar da alta precisão, quando utilizada em grande quantidade, a margem de erro (*false positive*) passa a ser significante:

> The use of facial recognition technology brings about significant risks for the enjoyment of human rights, including the right of peaceful assembly. Despite remarkable accuracy gains in recent years, this technology is still prone to errors. For example, an image may be falsely considered a match (known as a "false positive"), with significant consequences to a person's rights, including in cases where a person is wrongly flagged as a suspect of a crime and may be detained and prosecuted. When facial recognition technology is used on a large number of people, even low rates of error may result in the inaccurate flagging of hundreds of individuals (ONU, 2020).

Ademais, a respeito do custo financeiro para a implementação do sistema de monitoramento, é preciso ponderar a qualidade do serviço a ser prestado em uma relação custo/benefício. O relatório da ONU indica que existe uma margem de erro na detecção de faces, que elevada para a escala do monitoramento de massas, a quantidade de erros em números absolutos aumenta de forma preocupante, e no caso do Metrô, o serviço foi licitado no valor de R$ 42.798.438,63 (quarenta e dois milhões, setecentos e noventa e oito mil quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e três centavos), conforme apontado na exordial da ACP n. 1010667-97.2022.8.26.0053 (p.11).

Diante destes alertas, é importante o debate público sobre o tema, que busque ponderar um equilíbrio entre segurança pública e vigilância, e no Brasil, em especial no caso do Metrô de São Paulo, este debate já se encontra judicializado por meio de decisões exaradas pelo respectivo Poder. Mais que decisões judiciais, a participação da sociedade é necessária, em especial para evitar um aumento da segregação de grupos sociais considerados indesejados.

3 UMA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O RECONHECIMENTO FACIAL DE USUÁRIOS DO TRANSPORTE METROVIÁRIO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Nas seções seguintes, o objetivo é identificar quais violações a direitos fundamentais foram consideradas nas decisões judiciais nos casos analisados e quais dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foram infringidos, considerando os pronunciamentos judiciais ao tempo em que o trabalho foi escrito: uma sentença, no primeiro caso e uma decisão liminar, no segundo.

3.1 RECONHECIMENTO FACIAL E PUBLICIDADE: A CAPTURA DE EMOÇÕES A SERVIÇO DO MERCADO ?

A primeira abordagem trata da análise da sentença proferida na Ação Civil Pública (ACP) de n. 1090663-42.2018.8.26.0100, proferida em 07 de maio de 2021, acerca da captura de dados biométricos e de reações de usuários a anúncios publicitários instalados em sete estações da Linha 4-Amarela (Luz, República, Paulista, Fradique Coutinho, Faria Lima, Pinheiros e Butantã) do transporte metroviário em São Paulo no ano de 2018[1].

No polo ativo, figuraram com parte autora uma instituição de defesa do consumidor; como litisconsorte ativo, a defensoria pública estadual; como *amicus curiae*, uma instituição de proteção à criança e ao adolescente; e, no polo passivo, a concessionária de serviço público que opera a Linha 4-Amarela.

1 Para além do uso da tecnologia de reconhecimento facial para captura de dados biométricos, não se desconhecem os usos dessa tecnologia (i) como meio de pagamento digital em um projeto piloto também na capital paulista e ainda (ii) como meio de acessar a área de embarque no aeroporto de Congonhas na ponte aérea São Paulo/Rio de Janeiro. Cf. ESTÚDIO FOLHA. Consumidor já pode pagar suas contas com o rosto. 26 ago. 2022. Disponível em: https://estudio.folha.uol.com.br/mastercard/2022/08/consumidor-ja-pode-pagar-suas-contas-com-o-rosto.shtml. Acesso em: 04 set. 2022. BRASIL. Serviços e informações do Brasil. Entrou em funcionamento a 1ª ponte aérea biométrica do mundo para embarque de passageiros 10 ago. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/noticias/infraestrutura/08/entrou-em-funcionamento-a-1a-ponte-aerea-biometrica-do-mundo-para-embarque-de-passageiros. Acesso em: 13 set. 2022.

Em síntese, os pedidos versaram sobre (i) a proibição de coleta e tratamento de imagens e dados biométricos, sem o consentimento dos usuários; (ii) a tutela de urgência para cessar a coleta de dados por meio de portas interativas digitais, sob pena de pagamento de multa diária; (iii) a condenação da requerida - a não utilizar os dados biométricos coletados sem o consentimento dos passageiros, a pagar uma indenização pelo uso da imagens das pessoas e a pagar uma indenização por danos morais coletivos.

No *decisum*, as alegações da parte autora foram assim resumidas (f. 2283):

> [...] que há efetiva coleta não autorizada de dados dos usuários do metrô, o que viola diversas normas de proteção ao consumidor. Pontua que a ré impõe uma pesquisa de opinião de modo compulsório, para fins publicitários, sem nada informar aos usuários. Impugna as alegações de que não há captação de imagens, assim também o parecer técnico apresentado pela requerida, seja em razão do método empregado para levantamento insuficiente dos fatos a serem apurados, seja pela ausência do que chama de engenharia reversa para que a conclusão fosse mais ampla e fidedigna quanto ao objeto investigado. Impugnou também a ata notarial juntada pela ré. Reiterou o pedido de inversão de ônus da prova em seu favor.

E as alegações da parte requerida sintetizadas no seguinte (f. 2283):

> [...] as portas digitais não captam imagem definidas atribuídas a pessoas identificadas, mas apenas detecta rostos e expressões. Explica que a tecnologia empregada não se relaciona ao reconhecimento facial, apenas detecção de rostos classificáveis em categorias de expressões, gênero e biotipos. Acrescentou que não há armazenamento de imagens nem tratamento de dados pessoais, uma vez que só coleta dados para fins estatísticos. Defendeu a legalidade das instalações, pois a concessionária do Metrô aufere receitas advindas dessa atividade publicitária, tendo sido autorizada pelo poder concedente.

A tutela de urgência foi deferida para que a concessionária se abstivesse de coletar dados de usuários atinentes à imagem e a sons

esboçados diante de portas interativas digitais instaladas nas plataformas das estações. Assim, a requerida foi instada a promover o desligamento das câmeras embutidas em tais equipamentos e a colocar adesivos nesses dispositivos, sob pena de pagamento de multa diária, sem prejuízo da veiculação de publicidade em suas telas.

As portas se transformaram em autênticos engenhos de publicidade instalados nos espaços sob concessão, na medida em que, por suas telas, veiculam material publicitário - produtos e serviços de anunciantes e informações de interesse da concessionária. Em seu topo, ostentam um sensor luminoso vermelho que identica o gênero e a faixa etária do passageiro, além de sua expressão facial associando-a a emoções que traduzem seu estado de felicidade, insatisfação, surpresa ou neutralidade.

A sentença de piso reconheceu ser incontroversa a detecção de imagem dos usuários, a captação e o reconhecimento de informações como gênero, faixa etária, e a emoção esboçada como reação à publicidade veiculada nas portas digitais interativas. No campo processual (art. 373, II, CPC), o ônus da prova quanto à utilização de imagens de usuários para fins estatísticos, sem efetiva captação, gravação ou identificação, incumbia à parte requerida que deixou de produzir a prova pericial nos equipamentos e sistemas operacionais para infirmar suas alegações, como se lê às f. 2289-2290:

> Diante do fato incontroverso de que havia equipamentos de gravação de imagens dos usuários para fins publicitários e estatísticos nas estações administradas pela ré, cabia a essa na qualidade de concessionária de serviço público, demonstrar cabalmente que o sistema não armazena dados pessoais dos usuários da plataforma, tampouco realiza o reconhecimento facial pelo equipamento instalado, a ausência de gravação ou filmagem dos usuários e a real destinação dada ao material obtido, se o caso, o que não ocorreu.
>
> [...]

> Assim, sem que tenha havido interesse da ré em demonstrar concretamente neste feito a real destinação dada às informações inequivocamente coletadas pela empresa detentora dos equipamentos instaladas nas dependências das estações administradas, conclui-se não ter havido demonstração de fato impeditivo ou extintivo do direito demonstrado pelo autor. E ainda que se constatasse concretamente a ausência de efetivo reconhecimento facial pelo equipamento instalado, não há dúvidas de que há captação da imagem de usuários, sem o seu conhecimento ou consentimento para fins comerciais que beneficiam a ré e a empresa por ela contratada. A ré confessa que há detecção da imagem dos usuários e que tal dado é utilizado para fins estatísticos "Trata-se da detecção, através de uma imagem, de características faciais totalmente desvinculadas à identidade de uma pessoa, mediante a utilização de algoritmos computacionais" e que geram "resultado de seu uso somente dados estatísticos, absolutamente incapazes de identificar o usuário". Prossegue ainda afirmando que "a tecnologia embarcada nas Portas Interativas Digitais se limita a contar as pessoas, visualizações, tempo de permanência, tempo de atenção, gênero, faixas etárias, emoções, fator de visão, horas de pico de visualizações e distância de detecção, sem que para isso colete qualquer dado pessoal de pessoa individualizada. Apenas são gerados dados meramente estatísticos" (fl. 369). Portanto, inexiste controvérsia acerca da detecção da imagem dos usuários, bem como captação e reconhecimento de informações como gênero, faixa etária, reação à publicidade veiculada no mesmo equipamento, entre outros.

Alicerçada na falta de produção de prova pericial e na confissão da ré quanto à prática ilegal de detecção de imagem de usuários, a que se referem os excertos acima, o pedido principal foi acolhido para "determinar que a requerida se abstenha de captar as imagens, sons e quaisquer outros dados pessoais dos consumidores usuários, através das câmeras ou outros dispositivos envolvendo os equipamentos instalados na Linha 4 Amarela do metrô, sem consentimento prévio do consumidor" (f. 2298). Consignou expressamente a sentença que, na hipótese de a parte requerida "readotar as práticas tratadas nos autos, deverá obter o consentimento prévio dos usuários mediante informação clara e específica sobre a captação e tratamento dos dados, com adoção das ferramentas pertinentes" (f. 2298).

Acolhido o pedido principal, o *decisum* rejeitou a pretensão de indenização por dano moral individual homogêno, uma vez que não foi demonstrada a real extensão de tais danos nem a eventual vantagem econômica auferida pela concessionária. Dessa forma, o dano moral referente à coletividade de pessoas que frequentaram as plataformas se confunde com os danos morais coletivos, que dizem respeito ao "prejuízo à imagem, ao conceito moral e aos valores de um grupo ou classe de indivíduos, decorrendo do próprio fato praticado e não dos seus desdobramentos" (f. 2294).

Com fundamento no art. 20 do Código Civil e nos critérios jurisprudenciais para identificação do dano moral coletivo (a razoável significância do fato transgressor e a repulsa social que desborde os limites da tolerabilidade), entendeu-se que "a possibilidade de reconhecimento facial, a detecção facial, a utilização das imagens captadas dos usuários do metrô, com evidente finalidade comercial, assim como a ausência de prévia autorização ou mera cientificação [...]" (f. 2296) tornou reprovável a conduta da concessionária, alcançando "a moral e os valores coletivos, principalmente considerando o incalculável número de indivíduos que transitam pela plataforma da requerida diariamente, inclusive crianças e adolescentes" (f. 2297), ultrapassando, assim, os limites da tolerabilidade.

Presentes a utilização de imagens para fins comerciais, a relevância do fato e a repulsa social que desborda a tolerabilidade, restou configurado o dano moral coletivo. No que tange à sua quantificação, pleiteou-se a condenação ao pagamento de R$ 100 milhões de reais. Contudo, considerando que o valor pleiteado poderia ter "efeito negativo sobre a qualidade da prestação do serviço público em questão ou mesmo sobre o valor da tarifa futuramente" (f. 2298), o juízo de primeiro grau arbitrou o valor em um patamar menor, de R$ 100 mil reais, justificando atender aos critérios jurisprudenciais para a fixação

do dano moral coletivo, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e prudência nas decisões judiciais.

A tese de ilegalidade da prática de captura de dados biométricos dos usuários do serviço de transporte coletivo no período apurado, foi agasalhada pelo órgão judicial, que registrou sobre a conduta da concessdionária que "viola patentemente o direito à imagem dos consumidores usuários do serviço publico, as disposições acerca da proteção especial conferida aos dados pessoais sensíveis coletados, além da violação aos direitos básicos do consumidor" (f. 2293).

Nessa esteira, importa examinar a violação a dispositivos da LGPD e a outros normativos de estatura constitucional e infraconstitucional, notadamente em relação ao direito do consumidor à informação e à proteção contra práticas comerciais abusivas, elencados nas tabelas 1 e 2 adiante.

Tabela 1- Dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) analisados

	ARTIGO	DESCRIÇÃO
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	Art. 1º	Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.
	Art. 2º	Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.
	Art. 5º, II	Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
	Art. 6º, I	Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de

		tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
	Art. 11, §3º	A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.
	Art. 11, I e II	Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ; e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.
	Art. 14	O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

Fonte: Os autores, 2022.

Em primeiro lugar, considerando que a ACP fora proposta em 30 de agosto de 2018 e que a data de início da coleta das imagens é anterior à criação da própria LGPD – Lei n. 13.709, de 14 de agosto de

2018 e ao início de sua vigência, poder-se-ia pensar que os fatos não atrairiam a incidência dessa lei, contudo, considerando a projeção de efeitos para o futuro das obrigações de fazer e não fazer e do tratamento de dados, a sentença expressamente consignou essa possibilidade "a questão concernente à obrigação de fazer e de não fazer pleiteada pela autora e do tratamento dos dados captados, com efeitos futuros, está submetida à sua regência" (f. 2290).

O art. 1º da LGPD consagra a proteção aos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade da pessoa natural, que, no caso em tela foram flagrantemente violados com a captura de imagens e emoções humanas sem o conhecimento e a anuência prévia dos usuários. O art. 2º desse mesmo dispositivo estatui como fundamento da proteção de dados, o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, a defesa do consumidor e os direitos humanos, dentre outros bens jurídicos que ensejam resguardo da ação não consentida do Estado e de terceiros, como no caso de captura de expressões faciais sem o consentimento ou mesmo sem o conhecimento do usuário a esse respeito.

Não se pode olvidar que os dados coletados pelas portas interativas dizem respeito a dados pessoais sensíveis, definidos no art. 5º, II da LGPD, como um dado referente, dentre outros fatores, a características biométricas das pessoas naturais, conforme registrou a sentença às f. 2290: "o reconhecimento facial ou mesmo a mera detecção facial, sem que seja possível a identificação concreta do indivíduo, mas com acesso à sua imagem e face, parece já esbarrar no conceito de dado biométrico".

Uma vez que a captura de imagens e de reações ocorreu à revelia do usuário – fato incontroverso nos autos -, é forçoso reconhecer que o caso não contempla nenhuma das finalidades que justificariam o

tratamento de dados sensíveis, a que se refere o art. 6º, I, quais sejam: propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular.

Considerando a proteção conferida aos dados pessoais sensíveis consistente na autorização para que sejam tratados mediante consentimento claro e específico pelo titular do dado, ou, sem o consentimento do titular, nas situações elencadas no art, 11, II da LGPD, não restou configurada a anuência dos titulares à captação de seus dados tampouco as hipóteses autorizativas para a captação inautorizada.

Outra violação é somada à falta de consentimento: o uso compartilhado de dados sensíveis entre controladores, com a finalidade econômica - prática vedada pelo art. 11, §3º da LGPD. Explica-se que a finalidade da captura de dados sensíveis foi subsidiar práticas comerciais futuras amparadas na análise de resultado dos anúncios publicitários nas portas interativas. Essa circunstância implica a obtenção de vantagem econômica pela concessionária em dois momentos: no momento em que é remunerada pelo anúncio que veicula, e no futuro com a exibição de anúncios mais adequados às preferências dos passageiros. Em ambos os casos, se dá a mercantilização do usuário, uma vez que a condição *sine qua non* para a existência comercial das portas interativas é a presença de alguém que interaja com elas.

Não se desconhece que, dentre os milhões de usuários do serviço de transporte metropolitano, estão crianças e adolescentes, que demandam uma proteção especial, conferida pelo art. 14 da LGPD que lhes assegura um tratamento de dados pessoais orientado para o melhor interesse delas. Para além dessa previsão, a proteção da imagem de crianças e adolescentes tem estatura constitucional, dado que o art. 227 da Constituição Federal impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade sobre os demais grupos, a dignidade e o respeito, dentre outros direitos, colo-

cando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No mesmo sentido, o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) resguarda à criança e ao adolescente a inviolabilidade de sua integridade física, psíquica e moral, contemplando a preservação da imagem, dos espaços e objetos pessoais, como se observa na tabela adiante.

Tabela 2- Outros dispositivos – Constituição Federal (CF), Código Civil (CC), Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Código de Defesa do Consumidor (CDC)

	ARTIGO	DESCRIÇÃO
CF	Art.5º, X	Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
	Art. 227	É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
CC	Art. 20	Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
ECA	Art. 17	O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.
CÓDIGO DE DEF	Art. 4º, *caput*	A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios
	Art. 6º, III e IV	Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características,

E S A D O C O N S U M I D O R		composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
	Art. 31	A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.
	Art. 37, §2º	É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.
	Art. 39	É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; [...] III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Fonte: Os autores, 2022.

A prática de veiculação de publicidade com captura de imagens e reações de usuários sem prévio consentimento, irretorquivelmente, constitui invasão à intimidade e à imagem dos usuários, apta a atrair a incidência do art. 5º, X da Constituição Federal que diz sobre a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas, resguardado o direito à indenização por dano moral ou material decorrente da respectiva violação.

Não dar a conhecer aos usuários sobre a captura de suas imagens e reações ofende a Política Nacional das Relações de Consumo, que tem por objetivo o respeito à dignidade do consumidor, a transparência e harmonia das relações de consumo, como prevê o art. 4º, *caput* do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Mais do que atingir o imo de uma política pública, a captura de dados da forma como implementada, viola o direito do consumidor à informação adequada e clara sobre produtos e serviços (art. 6º, III, CDC).

Na linha do art. 6º, III, o art. 31, do CDC prevê, na oferta e apresentação de produtos ou serviços, o uso de informações corretas, claras, precisas e ostensivas ao consumidor. No caso dos autos, além de capturar as imagens e as reações, à revelia de uma massa diária de usuários do transporte coletivo, tais informações tinham uma destinação também desconhecida do público: a comercialização de dados sensíveis.

Ainda se observa na prática veiculada pela concessionária, a infração ao disposto no art. 6º, IV, do CDC, que estatui como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, e contra métodos comerciais desleais e práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços, na medida em que a captura de dados biométricos se dava diante de um tipo de engenho de publicidade enquanto, inadvertidamente, o usuário se postava diante do

anúncio publicitário e tinha suas emoções detectadas pelo sistema de câmeras ali embutido.

A situação retratada nos autos enquadra-se ainda no que dispõe o art. 37, §2º do CDC que, proibindo a publicidade abusiva, a exemplifica como sendo a discriminatória (de qualquer natureza), a que explora o medo ou a superstição, se aproveita da deficiência de julgamento e da experiência de crianças. Seja em relação a adultos ou a crianças e adolescentes, não foi poupada a coleta de imagens e de emoções de nenhum dos públicos-alvo.

Por derradeiro, o art. 39 e seus incisos I, III, IV e V do CDC elencam as condutas vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, tidas como práticas abusivas. A abusividade prevista no inciso I está em condicionar o fornecimento de um produto ou serviço a outro, como no caso de atrelar o uso do transporte coletivo à sujeição à publicidade e à coleta biométrica por meio de câmeras embutidas em portas interativas.

Quanto ao inciso III, a prática abusiva diz respeito a entregar ao consumidor um produto ou serviço que não solicitou, hipótese em que se enquadra a compulsoriedade da coleta biométrica. O inciso IV descreve a conduta de quem se prevalece da fraqueza ou ignorância do consumidor, por razões de idade, saúde, conhecimento ou condição social, para lhe impingir seus produtos ou serviços, como na hipótese de a concessionária se beneficiar do desconhecimento do usuário para lhe impor a coleta de dados pessoais.

O inciso V descreve a prática de exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva, que se traduz no fato de o passageiro utilizar o serviço público de transporte e remunerar a concessionária não só com o preço da tarifa mas também com seus dados pessoais sensíveis. Nesse cenário em que, desmuniciado de armas informacio-

nais e refém de práticas publicitárias e comerciais, abusivas e desleais, o usuário não poderia se insurgir contra aquilo que desconhecia e que, se quiçá soubesse, não consentiria.

Da análise da sentença, depreende-se que a ACP tratou de caso em que os dados sensíveis de milhões de usuários foram colocados à serviço do mercado por quem opera parte do transporte metropolitano no município de São Paulo, sem o conhecimento nem o prévio consentimento dos passageiros. O propósito da coleta compulsória de dados biométricos não é outro senão o de conhecer padrões e preferências de consumo associadas a gênero e a faixa etária, para ofertar produtos e serviços mais adequados a tais preferências.

Estratégias tecnológicas preditivas de comportamentos, como a analisada, transformam o ser humano em mercadoria. Coisificam-no, na medida em que mapeiam suas reações e categorizam seus dados pessoais únicos. Precificam suas informações em compartilhamentos com uma gama de segmentos consumeristas, cujas políticas de tratamento de dados são pouco transparentes, quando existem. Trata-se de uma exploração predatória de dados sensíveis em tempos digitais alimentada pela captura inadvertida ou consentida de informações pessoais para direcionar publicidade e induzir o consumo.

3.2 RECONHECIMENTO FACIAL E SEGURANÇA: GERENCIAMENTO DE DADOS E VIGILÂNCIA COMO SEGREGAÇÃO

O segundo caso trata de outra Ação Civil Pública (ACP) desta vez ajuizada sob o número 1010667-97.2022.8.26.0053, em que figuraram no polo ativo as defensorias públicas estadual e da União, uma instituição de defesa do consumidor e duas organizações não-governamentais, em desfavor da Companhia do Metropolitano de São Paulo.

A petição inicial apresentada trazia em seu bojo: (i) a imediata suspensão da captação e tratamento de dados biométricos para reconhecimento facial no âmbito da implementação do Sistema de Monitoramento Eletrônico (SME); (ii) a imediata suspensão da instalação de novos equipamentos que promovem captura e tratamento de dados biométricos para reconhecimento facial, no âmbito do SME e (iii) a obrigação de não fazer, consistente em deixar de adotar qualquer sistema de captação e tratamento de dados biométricos dos usuários de metrô para sua utilização em sistemas de reconhecimento facial.

Para adentrarmos na decisão liminar, vale registrar que foram trazidos outros três artigos da LGPD, para a presente questão, além dos outros artigos que também foram apresentados na análise anterior, constantes na Tabela 2. Para uma melhor visualização, figuram, então, na Tabela 3, os demais dispositivos presentes neste caso:

Tabela 3 - Dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) presentes no caso

	ARTIGO	DESCRIÇÃO
LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	Art. 4º	Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: III-realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública;
	Art. 7º	Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
	Art. 37	O controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados pessoais que realizarem, especialmente quando baseado no legítimo interesse.
	Art. 41	Art. 41. O controlador deverá indicar encarregado pelo tratamento de dados pessoais. § 1º A identidade e as informações de contato do encarregado deverão ser divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador. § 2º As atividades do encarregado consistem em: I - aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; II - receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; III - orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e IV - executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares. § 3º A autoridade nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado, inclusive hipóteses de dispensa da necessidade de sua indicação, conforme a natureza e o porte da entidade ou o volume de operações de tratamento de dados.
	Art. 42	Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar

		a repará-lo. § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei. § 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa. § 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente. § 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

Fonte: Os autores, 2022.

O pedido para que não fosse instalado o novo Sistema de Monitoramento Eletrônico (SME) encontrou respaldo junto à LGPD, que aponta dois pontos cruciais do citado diploma legal, como se lê na exordial (p. 33):

> Assim como as legislações internacionais que lidam com o tema, dois núcleos principais: um que enuncia e conforma o direito à proteção de dados pessoais como um direito autônomo, decorrente da autodeterminação informativa e da privacidade; e outro, que expõe quais são os deveres dos entes públicos e privados diante desses direitos.

Seguindo para o campo mais personalíssimo, os autores apontam na exordial que os elementos essenciais para a captação de dados encontram-se no consentimento, na transparência do gerenciamento dos dados biométricos colhidos e na proporcionalidade da necessidade do sistema, em respeito ao artigo 6º da LGPD, todavia esses três elementos não teriam sido respeitados pela Companhia do Metropolitano.

Quanto ao consentimento, a LGPD é clara em seu artigo 5º, inciso XII em especificar que a "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada", e que cabe à empresa que irá promover a captura dos dados provar a obtenção do consentimento dos usuários.

Na decisão proferida em 22 de março de 2022, os requerentes obtiveram provimento parcial de sua demanda. Diante da eminente possibilidade de danos à intimidade, em virtude da falta de clareza sobre como os dados colhidos serão gerenciados, decidiu da seguinte forma o magistrado:

> O Metrô, até o momento, não apresentou informações precisas sobre o armazenamento das informações e utilização do sistema de reconhecimento pessoal. Alega que No mais das vezes, no entanto, o tratamento de dados pessoais realizado pelo SME-3 nas estações de Metrô estará ligado à Segurança Pública e/ou atividades de investigação e repreensão a infrações penais no âmbito da Cia., de forma que o caso será de enquadramento no inciso III do art. 4º da LGPD, como tratamento de dado necessário à execução de políticas públicas de segurança (f. 1587).

Apesar da preocupação com a proteção dos dados biométricos e com a intimidade, pesou, na decisão da liminar, o fato de a administração pública, no caso o Metrô, já ter iniciado a implantação do sistema em suas estações, e que a suspenção do processo de instalação poderia gerar prejuízos financeiros aos envolvidos:

> Porém, nada está formalizado. A utilização do sistema para atender órgãos públicos, por ora, não passa de mera conjectura, fato que, por si só, indica a insegurança do sistema que se pretende implantar.
>
> Há uma série de questões técnicas que necessitam de dilação probatória para serem dirimidas. Todavia, presente a potencialidade de se atingir direitos fundamentais dos cidadãos com a implantação do sistema.

> Por outro lado, há de ser considerado que o contrato administrativo está em vigor, e que houve investimento de grande monta por parte do Metrô. Além disso, não há dúvida que suspender a execução do contrato no tocante a instalação do sistema poderá gerar prejuízos irreversíveis.
>
> Assim, sopesando as consequências, de rigor a concessão da liminar para impedir a execução do sistema de captação e tratamento de dados biométricos dos usuários de metrô para sua utilização em sistemas de reconhecimento facial, admitindo-se apenas a instalação (f. 1587).

Uma das questões trazidas pelo Metrô era a segurança pública. Em suas alegações, conforme ponderou o órgão judicial, o sistema será usado com fins de segurança pública e investigações. A alegação da instalação do sistema de captação de biometria se volta para a questão da segurança pública e encontraria respaldo no art. 4º da LGPD, que disciplina que "esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: III - realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública".

Aqui encontramos uma primeira questão que deve ser levada em conta quando falamos de segurança pública e monitoramento. Em que pese a autorização de captação dos dados biométricos para segurança pública, o Metrô não é órgão autorizado pela Constituição Federal para exercer tais funções, frisando que o rol de entidades legitimadas para tal tarefa é taxativo no art. 144 da Constituição Federal.

Em 14 de maio de 2021, foi julgado o Recurso Extraordinário (RE) 1320054 que reafirmou a Companhia do Metropolitano como empresa de economia mista[2]. Neste sentido, uma empresa com capital misto promovendo a segurança pública, por maior que seja o interesse na proteção de seus usuários, não apresenta legitimidade, para capturar dados biométricos.

2 O Recurso versa sobre imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal. Disponível em
https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6146137

Trazemos novamente Bauman e suas considerações sobre a vigilância. Ao discutir a ideia do "ban-óptico", o estudioso coloca a vigilância por câmeras como uma forma de barreira social, exemplificando por meio das câmeras nos *shopping centers*, que barram "a entrada a todos que não possuem nenhuma das ferramentas adequadas ao local (cartões de crédito de *Blackberrys*)" (BAUMAN, 2014, p. 65).

Essa barreira que a vigilância constantemente cria, entre os de fora e os de dentro, é apontada como uma condição dos refugiados que buscam na Europa uma fuga de seus países, seja por guerra, perseguições ou fome. Os refugiados estão em estado de vigilância, em "campos de transição" (BAUMAN, 2014 p. 66), onde o "de onde veio" não é mais a questão, mas sim "para onde vai".

Este estado de suspensão, em trânsito constante, mesmo que não se mova um centímetro, exilado permanentemente, é análogo ao efeito da vigilância sobre os indivíduos nascidos e criados no país. Todos os grupos considerados indesejados entram nesse "corredor do exílio", são todos redundantes (BAUMAN, 2014, p. 67). Vigiar está mais voltado a separar do que proteger.

Ao analisarmos, portanto, a decisão liminar, vemos que o foco foi dado na questão de gerenciamento dos dados, em atenção ao disposto no artigo 4º, III, da LGPD. Assim, entende-se que a coleta de dados biométricos sem o consentimento do indivíduo encontra guarida quando se coloca a segurança pública como objetivo da coleta. Porém, os pontos que tangem os artigos 7º, 37, 41 e 42, os quais regulam a forma e a transparência acerca do gerenciamento destes dados ainda precisam de maior debate.

Para embasar a decisão, foram apontados os requisitos mínimos do sistema descritos no edital de licitação para o sistema de monitoramento, quais sejam: (i) o sistema de monitoramento eletrônico en-

volverá o reconhecimento facial; (ii) necessariamente deverá ser usado um *software* privado, chamado SecurOS; (iii) as imagens de todos os usuários serão armazenadas; (iv) o sistema deverá estar preparado para carregamento de dados internos e externos; (v) o sistema poderá entrar em operação integrada com outros sistemas de monitoramento eletrônica com reconhecimento facial.

Até o momento em que este caso é analisado, o Metrô de São Paulo não respondeu os questionamentos quanto ao gerenciamento dos dados, mas diante de todas as questões sociais que apresentamos, mesmo quando se traz a segurança pública como justificativa para o monitoramento inteligente, este deve ser analisado e implementado respeitando todas as limitações impostas pela LGPD, a fim de evitar que a segurança pública seja utilizada como um argumento constante e livre de controles e deveres por parte de órgãos públicos e privados.

Todas as questões sobre vigilância e segurança pública trazem, portanto, a pergunta sobre por que queremos vigilância, ou quem queremos vigiar. Dentro da esfera pública, encontramos ferramentas de controle e debate acerca das políticas de segurança a serem aplicadas, e mesmo com todas as ferramentas, a segregação ainda se mantém como uma sombra até que sejam definidos, de forma clara, quais os reais motivos do monitoramento.

A segregação encontra no monitoramento uma ferramenta extremamente prática para este fim. Aqueles que não desejam o armazenamento de seus dados biométricos teriam uma alternativa por parte do Estado de impedir que esse armazenamento ocorresse ou não teriam mais como utilizar o transporte público? Estas questões são essenciais para que se possa antes de vigiar, entender quais os impactos da vigilância, e até onde a vigilância não se enquadra em violação da intimidade do indivíduo.

A vigilância se mostra novamente como mais uma forma de controle social do que uma preocupação com a segurança pública, ao fazermos uma breve comparação entre transporte público e particular, na forma dos carros. Em 2022, uma fabricante de veículos automotores passou a disponibilizar um sistema em seus carros, que através de câmeras inteligentes e outros sensores, consegue identificar se o usuário está com sono[3].

Este sistema poderia ser aprimorado para vigiar também, se o motorista se encontra sob efeito de álcool ou outro entorpecente, impedindo a partida tanto em caso de sono, quanto em caso do uso de álcool, ou integrando o sistema do veículo e acionando a polícia em caso de o motorista estar embriagado. Ocorre que a parcela da população vigiada por este sistema seria outra, no caso, a parcela que tem capacidade financeira de adquirir e manter um veículo, em oposição à maioria, que utiliza o transporte público.

Por fim, a própria forma como alimentamos os bancos de dados e o atual estágio de desenvolvimento de *softwares* ainda ratificam o teor preconceituoso do sistema e da sociedade, e justamente por isso, deve ser debatido juntamente com os membros que fazem parte dos grupos vulneráveis, como o de negros, visto que a própria ONU, por meio do Alto Comissariado de Direitos Humanos já alertou contra o viés racista que tal política pode gerar, e do qual o reconhecimento facial se torna uma ferramenta:

> Moreover, facial recognition technology may perpetuate and amplify discrimination, including against Afrodescendants and other minorities, women or persons with disabilities, because it can be used to profile individuals on the basis of their ethnicity, race, national origin, gender and other characteristics. This technology may also lead to unintended discrimination in light of the fact that its accuracy depends on factors such as skin colour or

3 Em que pese alguns veículos não utilizarem câmeras, mas outros sensores e padrões de direção, a coleta de biometria ainda é promovida pelo sistema de segurança do veículo. Disponível em: https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2022/07/22/soneca-ao-volante-como-o-seu-carro-sabe-que-voce-esta-cansado.htm.

> gender, and experience has shown lower accuracy rates for the recognition of dark-skinned persons and women (ONU, 2020).

A importância do anonimato se mostra vital para a manutenção dos direitos fundamentais, em especial quando utilizada em volume massivo. Com Bauman, vemos a importância do anonimato para resguardar a privacidade daqueles que se insurgem contra regimes autoritários, por meio da liberdade de expressão. Sob essa orientação, o uso desse instituto se presta a proteger o manifestante de represálias contra si. É preciso distinguir o anonimato que resguarda a privacidade de quem exerce a liberdade de expressão segundo as regras do Estado de Direito, daquele que abusa dessa mesma liberdade.

Entre nós, vige a proibição constitucional (art. 5º, IV, CF) ao anonimato para encobrir distorções no exercício da liberdade de pensamento que importem a prática de um ilícito (criminal ou civil). Trata-se, portanto, de prática vedada utilizar-se do anonimato como um escudo para encobrir uma conduta juridicamente reprovável. Não sendo o caso de cometimento de ilícito, o uso desse instituto não é vedado.

No que tange ao reconhecimento facial, o anonimato se contrapõe ao estado policial de vigilância total como ferramenta democrática para a livre manifestação do pensamento e proteção da intimidade. A tecnologia avançou mais rápido do que o debate social acerca da privacidade, e justamente por essa razão, antes de quebrar a barreira do anonimato, da privacidade e da colheita de dados, devemos nos abster de aplicar de forma ampla e irrestrita a vigilância total, embasados apenas no argumento de melhora da segurança pública.

O alerta da ONU quanto ao uso do reconhecimento facial como ferramenta de repressão durante a onda de protestos pelo mundo, ecoou no ano de 2020, e passados dois anos, os debates continuam, sem avanço significativo quanto ao gerenciamento dos dados e para

quais objetivos o sistema será implantado, invocando-se apenas a segurança pública. A decisão em liminar já se mostrou um grande passo para a proteção dos dados biométricos e para a proteção de grupos sociais desfavorecidos, porém o debate público para o equilíbrio entre a segurança pública e a privacidade ainda não se esgotou.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reflexões no campo da tecnopolítica se prestam à análise crítica do uso das tecnologias digitais em estruturas de vigilância e de controle de dados sensíveis, capturados sem o consentimento e o conhecimento prévio do cidadão. Progresso, infalibilidade e segurança compõem o portifólio de justificativas para avalizar a coleta, o uso e o compartilhamento de dados biométricos em escala, mascarando o que há de real por trás deles: falibilidade da tecnologia de reconhecimento facial (falso positivo), custo elevado para pouco rendimento e violações a direitos fundamentais.

No estudo sobre a vigilância e suas formas de controle social imbricadas ao uso de câmeras inteligentes e de reconhecimento facial, encontramos uma evolução do conceito de panóptico, segundo o qual o Estado vigia a todos, passando então para uma vigilância multidirecional, em que todos vigiam todos e se perdem o anonimato e a privacidade. A possibilidade de ter o anonimato e a privacidade cerceados, reduz, de igual modo, a possibilidade de participação social e de se reunir pacificamente, dois institutos preciosos para a democracia.

Em resposta ao problema de pesquisa, o estudo identificou um conjunto de violações a direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (art. 5, X, XIV, XXXII, LXXIX), e a outros correlacionados na Lei Geral de Proteção de Dados (art. 1º; art. 2º; art. 4º II "a"; art. 5º, II; art. 6º, I; art. 7º; art. 11, §3º; art. 11, I e II; art. 14; art. 37º; art. 41º e

42º), sem prejuízo de dispositivos pertencentes às searas do direito civil, do direito do consumidor, do direito administrativo e do estatuto da criança e do adolescente.

Os julgados examinados corporificam duas práticas ilegais resultantes do uso de tecnologias em ambientes do transporte coletivo monitorados por câmeras, que, em comum trazem a captura de dados sensíveis, sem o conhecimento e o consentimento prévio do cidadão. Na primeira ACP, restou evidenciada a captura de imagens e de emoções de usuários de uma das linhas do metrô que, contemplando os anúncios publicitários estampados nas portas digitais interativas das plataformas de embarque e desembarque, desconheciam a presença de câmeras registrando suas reações a esses anúncios, seu gênero e sua faixa etária.

Na segunda ACP, que trata da captação de dados biométricos para auxiliar a questão da segurança pública nas linhas do Metrô, além da possibilidade da integração deste sistema com outros órgãos, ficou evidente a necessidade de mais informações por parte da requerida sobre o gerenciamento dos dados coletados. Não foi impedida a instalação do sistema, mas apenas o seu funcionamento até que fique claro como será realizado o controle dos dados.

Tanto as questões comerciais, quanto as que envolvem segurança fazem parte do cotidiano dos usuários do transporte metroviário em São Paulo. A tecnologia de captura de dados biométricos é uma ferramenta que evolui constantemente e que, se usada de forma clara e transparente, pode trazer benefícios evidentes nestas áreas, porém, como toda nova tecnologia, novos debates são necessários para evitar que o descontrole tecnológico leve a um Estado Policial de vigilância permanente, o que predispõe à violação de direitos fundamentais, em especial à privacidade.

REFERÊNCIAS

ABBAS DA SILVA, L.; FRANQUEIRA, B. D.; HARTMANN, I. A. O que os olhos não veem, as câmeras monitoram: reconhecimento facial para segurança pública e regulação na América Latina. **Revista Digital de Direito Administrativo**, *[S. l.]*, v. 8, n. 1, p. 171-204, 2021. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v8i1p171-204. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/173903. Acesso em: 12 out. 2022.

AMARAL, Augusto Jobim do. Prólogo. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldiserra Carvalho (Coords.). **Algoritarismos**. Valencia: Tirant lo Blach, 2020.

AMARAL, Augusto Jobim do; DIAS, Felipe da Veiga. Surveillance e as "novas" tecnologias de Controle biopolítico. **Veritas**, Porto Alegre, v. 64, n. 1, p. 1-30, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2014.

BRASIL. Serviços e informações do Brasil. Entrou em funcionamento a 1ª ponte aérea biométrica do mundo para embarque de passageiros 10 ago. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/noticias/infraestrutura/08/entrou-em-funcionamento-a-1a-ponte-aerea-biometrica-do-mundo-para-embarque-de-passageiros. Acesso em: 13 set. 2022.

BRUNO, F.; BEZERRA, J.; MILANI, W. Tecnopolíticas e vigilância. **Revista Eco-Pós**, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 1–7, 2015. DOI: 10.29146/eco-pos.v18i2.2661. Disponível em: https://revistaecopos.eco.ufrj.br/eco_pos/article/view/2661. Acesso em: 23 ago. 2022.

CABRAL, Julio. Soneca ao dirigir: como o seu carro sabe que você está cansado. UOL Meu Carro. Em 22 set. 2022. Disponível em https://www.uol.com.br/carros/noticias/redacao/2022/07/22/soneca-ao-

-volante-como-o-seu-carro-sabe-que-voce-esta-cansado.htm. Acesso em 25 ago. 2022.

DIAS, Felipe da Veiga. Tecnopolítica e a morte da sustentabilidade: a mitomania como resposta aos limites do planeta. **Revista Argumentum**. Marília/SP, v. 22, n. 2, p. 487-505, 2021. Disponível em: http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/1295/895. Acesso em: 19 ago. 2022.

DUTRA, C. D.; OLIVEIRA, E. Ciberdemocracia: a internet como ágora digital. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, *[S. l.]*, v. 6, n. 11, p. 134–166, 2018. DOI: 10.21527/2317-5389.2018.11.134-166. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6696. Acesso em: 8 jun. 2022.

ELESBÃO, Ana Clara; AMARAL, Augusto Jobim; DIAS, Felipe da Veiga. Governamentalidade algorítmica e novas práticas punitivas. **Revista Derechos en Acción**, a.6, n.20, p. 125-180, 2021. https://doi.org/10.24215/25251678e549. Acesso em: 19 ago. 2022.

ESTÚDIO FOLHA. Consumidor já pode pagar suas contas com o rosto. 26 ago. 2022. Disponível em: https://estudio.folha.uol.com.br/mastercard/2022/08/consumidor-ja-pode-pagar-suas-contas-com-o-rosto.shtml. Acesso em: 04 set. 2022.

GOVERNO de SP usa dados de celulares para localizar aglomerações. **G1**. Em 08 abr. 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/04/08/governo-de-sp-usa-dados-de-celulares-para-localizar-aglomeracoes.ghtml. Acessado em 27 ago. 2022.

HAN, Byung-Chul. Sociedade da Transparência. Editora Vozes. Rio de Janeiro: 2017.

KAMPFF, Luiza Cerveira. "Tecnopolítica": mecanismos de expansão do controle social durante a pandemia. In: Congresso Internacional de Ciências Criminais, 2020, Porto Alegre. **Anais do 11º Congresso**

Internacional de Ciências Criminais. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2020. v. 1. Disponível em: https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2020/arquivos/28.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

LAMA, José Pérez de; SÁNCHEZ-LAULHÉ, José. Consideraciones a favor de un uso más amplio del término tecnopolíticas. Sobre la necesidad de la crítica y las políticas del conocimiento y las tecnologías. In: SABARIEGO, Jesús; AMARAL, Augusto Jobim do; SALLES, Eduardo Baldiserra Carvalho (Coords.). **Algoritarismos**. Valencia: Tirant lo Blach, 2020.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Participe Mais. Consultas Públicas. Nova Plataforma de Videomonitoramento Smart Sampa. Disponível em: https://participemais.prefeitura.sp.gov.br/legislation/processes/209. Acesso em 25 set. 2022

MENA, Isabela. **Verbete Draft: o que é Tecnopolítica**. Projeto DRAFT. 8 maio 2019. Disponível: https://www.projetodraft.com/verbete-draft-o-que-e-tecnopolitica/. Acesso em: 19 ago. 2022.

RODOTÀ, Stefano. Tecnopolitica. La democracia e le nuove tecnologie della comunicazione. Bari-Roma: Editori Laterza, 1997.

ROUVROY, A.; BERNS, T. Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o díspar como condição de individuação pela relação? Revista Eco-Pós, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 36–56, 2015. DOI: 10.29146/eco-pos.v18i2.2662. Disponível em: https://revistaecopos.eco.ufrj.br/eco_pos/article/view/2662. Acesso em: 23 ago. 2022

RYSZKOWSKI, Karol; ZAMBAM, Neuro José. Ameaça à Democracia e à Reconstrução da Justificativa Pública. Revista Brasileira de Direito [online]. 2020, v. 16, n. 2, p. 1-16. Disponível em: https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.4144. Acesso em: 11 ago. 2021.

SÃO PAULO. 6ª Vara de Fazenda Pública. Ação Civil Pública. Processo 1010667-97.2022.8.26.0053. Decisão liminar. Publicação no Diário da Justiça Eletrônico n. 3473 de 24 de março 2022. Disponível em: https://dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=16&nuDiario=3473&cdCaderno=12&nuSeqpagina=1567. Acesso em: 21 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento. Processo 2079077-58.2022.8.26.0000. Relatora: Maria Laura Tavares. Voto n. 32045. Julgamento adiado para 29/08/2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2079077-58.2022.8.26.0000&cdProcesso=RI006UUYC0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=gvO66HudPBNodbK8ERQwgjbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRjeBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJ5JabcgeA4BnbddZVnnGl3uOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL81nfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJERHEJmA1xS20jeik%2BeQqVMqPoAAoXHDZsV0hB56zqcZbqDJEsnK8x3E13DdAy%2BoEBEmuIQfeUtlo1vtaxf1dZwzqQFQ3P7cwE6qNykiyA08pth%2FMqjGjzRg9Dy3j9n0k0%3D. Acesso em: 21 ago. 2022.

SÃO PAULO. 37ª Vara Cível. Ação Civil Pública. Processo n. 1090663-42.2018.8.26.0100. Sentença publicada no Diário da Justiça Eletrônico n. 3275, de 11 de maio de 2021. Disponível em:https://dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=15&nuDiario=3275&cdCaderno=12&nuSeqpagina=1. Acesso em: 21 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 20ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível. Processo n. 1090663-42.2018.8.26.0100. Relator: Roberto Maia. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico n. 3536, de 29 de junho de 2022. Disponível em: https://dje.tjsp.jus.br/cdje/con-

sultaSimples.do?cdVolume=16&nuDiario=3536&cdCaderno=11&nuSeqpagina=1970. Acesso em: 21 ago. 2022.

SCHAUPP, Simon. Technopolitics from Below: A Framework for the Analysis of Digital Politics of Production. **Nanoethics**, n. 15, p. 71-86, 2021. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11569-021-00386-8. Acesso em: 24 ago. 2022.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Dados, algoritmos, desinformação e os riscos para a democracia. In: VIANNA, Manoela (org.); SCHÖNFELD, Annette von; VIANNA, Marilene de Paula (eds.). **A democracia aceita os termos e condições ? Eleições 2022 e a política com os algoritmos**. Rio de Janeiro: Fundação Heirich Böll, 2022. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/2022-08/eleicoes-2022-e-a-politica-com-algoritmos-publi.-boll-brasil-agosto-2022_0.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

SRNICEK, Nick. **Capitalismo de Plataformas.** Buenos Aires: Caja Negra Editorial, 2018.

SUPREMO Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1320054 de 21 de maio de 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6146137. Acesso em 30 set. 2022.

TECNOLOGIA digital sendo usada como nunca para rastrear pessoas, alerta Bachelet. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Em 25 jun. 2020. Disponível em https://news.un.org/pt/story/2020/06/1718202. Acesso em 07 set. 2022.

TORET, Javier (Coord.); @DatAnalysis15m; CALLEJA, Antonio; MIRÓ, Óscar Marín; ARAGÓN, Pablo; AGUILERA, Miguel; BARANDIARAN, Xabier E.; LUMBRERAS, Alberto; MONTERDE, Arnau. **Tecnopolítica y 15M: La potencia de las multitudes conectadas: Un nuevo paradigma de la política distribuída**. Barcelona: Editorial UOC, 2014. Disponível em: https://tecnopolitica.net/sites/default/files/Tecnopolitica.pdf. Acesso em: 24 ago. 2022.

VIANNA, Manoela (org.); SCHÖNFELD, Annette von; VIANNA, Marilene de Paula (eds.). **A democracia aceita os termos e condições ? Eleições 2022 e a política com os algoritmos**. Rio de Janeiro: Fundação Heirich Böll, 2022. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/2022-08/eleicoes-2022-e-a-politica-com-algoritmos-publi.-boll-brasil-agosto-2022_0.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

VIOLA, Paul; JONES, Michael J. Robust Real-Time Face Detection. **International Journal of Computer Vision.** V. 57, n. 2, p. 137–154, 2004. Disponível em: https://www.face-rec.org/algorithms/boosting-ensemble/16981346.pdf. Acesso em: 10 out. 2022..do?cdVolume=16&nuDiario=3536&cdCaderno=11&nuSeqpagina=1970. Acesso em: 21 ago. 2022.

SCHAUPP, Simon. Technopolitics from Below: A Framework for the Analysis of Digital Politics of Production. **Nanoethics**, n. 15, p. 71-86, 2021. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11569-021-00386-8. Acesso em: 24 ago. 2022.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Dados, algoritmos, desinformação e os riscos para a democracia. In: VIANNA, Manoela (org.); SCHÖNFELD, Annette von; VIANNA, Marilene de Paula (eds.). **A democracia aceita os termos e condições ? Eleições 2022 e a política com os algoritmos**. Rio de Janeiro: Fundação Heirich Böll, 2022. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/2022-08/eleicoes-2022-e-a-politica-com-algoritmos-publi.-boll-brasil-agosto-2022_0.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

SRNICEK, Nick. **Capitalismo de Plataformas.** Buenos Aires: Caja Negra Editorial, 2018.

SUPREMO Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1320054 de 21 de maio de 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6146137. Acesso em 30 set. 2022.

TECNOLOGIA digital sendo usada como nunca para rastrear pessoas, alerta Bachelet. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Em 25 jun. 2020. Disponível em https://news.un.org/pt/story/2020/06/1718202. Acesso em 07 set. 2022.

TORET, Javier (Coord.); @DatAnalysis15m; CALLEJA, Antonio; MIRÓ, Óscar Marín; ARAGÓN, Pablo; AGUILERA, Miguel; BARANDIARAN, Xabier E.; LUMBRERAS, Alberto; MONTERDE, Arnau. **Tecnopolítica y 15M: La potencia de las multitudes conectadas: Un nuevo paradigma de la política distribuída**. Barcelona: Editorial UOC, 2014. Disponível em: https://tecnopolitica.net/sites/default/files/Tecnopolitica.pdf. Acesso em: 24 ago. 2022.

VIANNA, Manoela (org.); SCHÖNFELD, Annette von; VIANNA, Marilene de Paula (eds.). **A democracia aceita os termos e condições ? Eleições 2022 e a política com os algoritmos**. Rio de Janeiro: Fundação Heirich Böll, 2022. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/2022-08/eleicoes-2022-e-a-politica-com-algoritmos-publi.-boll-brasil-agosto-2022_0.pdf. Acesso em: 19 ago. 2022.

VIOLA, Paul; JONES, Michael J. Robust Real-Time Face Detection. **International Journal of Computer Vision.** V. 57, n. 2, p. 137–154, 2004. Disponível em: https://www.face-rec.org/algorithms/boosting-ensemble/16981346.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

CAPÍTULO 29

PROPRIEDADE INTELECTUAL E METAVERSO: DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO NO NOVO MUNDO DIGITAL

Cristiani Fontanela[1]
Aline Lanzarin[2]
Giani Burtet[3]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.29

1 Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Docente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó. Coordenadora do Núcleo de Inovação e Transferência de Tecnologia da Unochapecó. Pesquisadora no Grupo de pesquisa Direito, Democracia e Participação Cidadã.
2 Mestranda em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Direito, Democracia e Participação Cidadã. Órgãos de fomento: Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC) e Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó).
3 Doutoranda em Tecnologia e Gestão da Inovação pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapecó. Mestre em Direito pela Unochapecó. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa Direito, Democracia e Participação Cidadã. Órgão de fomento: Universidade Comunitária da Região de Chapecó (Unochapecó).

INTRODUÇÃO

Em um mundo altamente tecnológico, as modificações inseridas pela revolução digital afetam consideravelmente as relações cotidianas. É recorrente nos depararmos com novidades a todo tempo e, por conta disso, é essencial que o direito acompanhe as tendências, enfrentando os desafios decorrentes das novas tecnologias e estabeleça formas de harmonizar as mudanças com o ordenamento jurídico, garantindo segurança jurídica para todas as partes envolvidas.

O metaverso, pela própria combinação dos seus termos, mostra-se como um ambiente alternativo que transcende e transforma a realidade em que vivemos, visto que do grego "meta" significa além e "verso" representa o universo (JEON; YOUN; KO; KIM, 2021; MARTINS; FONSECA; LANFRANQUI, 2022).

Nesse caminho, em 2021, após o *Facebook* apresentar sua mudança para a marca Meta um novo *boom* ecoou no cenário mundial. A partir deste episódio, a curiosidade pelo chamado metaverso aumentou, apesar de sua origem se mostrar anterior ao reposicionamento da marca de Mark Zuckerberg (TOLEDO; MADEIRA, 2022).

Ainda em 1992, o escritor de ficção científica Neal Stephenson, no romance *Snow Crash*, utilizou o termo para identificar um espaço tridimensional imersivo (MACEDO; MIRO; HART, 2022; TOLEDO; MADEIRA, 2022).

Desde então, vivenciamos um processo contínuo entre o *online* e o *off-line*, sendo o metaverso uma etapa dessa transformação, pois por meio dele se busca aperfeiçoar as interações e garantir um verdadeiro mergulho virtual aos seus usuários (CAMPELLO *et al.*, 2022).

O metaverso é caracterizado pela crescente permeabilidade de fronteiras, entre os diferentes ambientes virtuais e o mundo físico, nesse espaço é possível interagir com objetos virtuais e com diversas informações em tempo real (WALLACE; KUNG; KNOTTENBELT, 2021).

Dentro desse cenário, há ainda a possibilidade de criação de ativos, como por exemplo, os chamados *Non-Fungible Tokens* (NFTs), baseados na tecnologia de *blockchain*. Essas unidades criptografadas de dados permitem aos interessados a aquisição de itens digitais, tais como livros, vídeos, imagens, artes digitais, entre outros com a possibilidade de valorização e consequente lucro (BARRETO, 2022).

Os NFTs estão se desenvolvendo notavelmente e forneceram muitas aplicações, como *royalties* de artistas, ativos no jogo, certificados educacionais, etc. No entanto, é um conceito relativamente novo e muitas áreas de aplicação precisam ser exploradas. A propriedade intelectual, incluindo patentes, marcas registradas e direitos autorais, é uma área importante onde os NFTs podem ser aplicados de forma útil e resolver problemas existentes (BAMAKAN *et al.*, 2022).

Nesse universo *online*, novas relações jurídicas surgem, e com a recenticidade delas há muitas perguntas a serem respondidas. Assim, este estudo busca responder a seguinte lacuna: como os direitos de propriedade intelectual podem ser protegidos nas relações que envolvem os produtos NFTs?

Por conta disso, este capítulo objetiva verificar quais são os principais desafios para os direitos de propriedade intelectual no âmbito do metaverso, em especial nas relações que envolvem o uso dos *Non-Fungible Tokens*.

Nesta pesquisa, a metodologia adota a abordagem qualitativa, com enfoque no método dedutivo à análise das informações, ba-

seando-se nas pesquisas de cunho bibliográfico e documental, a ser realizada em legislação, artigos publicados em livros, periódicos, *sites* e também em outros materiais sobre o tema.

1 O METAVERSO

Por meio de um ambiente virtual é possível que o usuário tenha uma experiência paralela à vida real, imersiva, realizando ações cotidianas como estudar, jogar e até mesmo interagir com outros usuários.

Assim, o metaverso apresenta-se como um ambiente tridimensional contínuo, sendo realmente autônomo do mundo físico, pois cria para si um espaço verdadeiramente alternativo com inúmeras oportunidades para estabelecer relações nos mais diversos setores da economia (TOLEDO; MADEIRA, 2022).

Nesse ambiente há a combinação de três elementos. Primeiro, é uma tecnologia que permite que o conteúdo digital seja colocado sobre o mundo real, assemelhando-se à realidade aumentada. Um exemplo simples é o jogo *Pokémon Go*. Em segundo lugar, um dispositivo de *hardware* que permite que o mundo real seja interativo. E, por fim, são informações sobre tudo e qualquer coisa no mundo físico e conhecimento sobre o usuário, cujas informações são obtidas virtualmente e instantaneamente (WALLACE; KUNG; KNOTTENBELT, 2021).

Quando Neal Stephenson propôs a ideia de metaverso em seu livro, descreveu esse lugar imaginário como sendo um mundo gerado por computador e habilitado por interfaces gráficas e de áudio diversas. De lá para cá, a diferença do ambiente se tornou perceptível devido ao sensível avanço da tecnologia, a qual permitiu uma melhor projeção da realidade virtualmente (MACEDO; MIRO; HART, 2022).

Outro ponto interessante do metaverso, é a heterogeneidade dos envolvidos, isso porque os mais diversos setores podem adentrar no universo, proporcionando uma conexão de maneira exclusiva e com oportunidade de negócio com vultosos valores (CAMPELLO *et al.*, 2022).

Esse ambiente digital criado converge várias tecnologias para se tornar operante, sendo destacado por Campello *et al.* (2022, p. 6) "a Realidade Aumentada (*Augmented Reality*), Realidade Virtual (*Virtual Reality*), *Blockchain* (tanto via criptomoedas, quanto por *Non-Fungible Tokens* – NFTs), Tecnologias Espaciais (*Spatial Technologies*), Internet das Coisas (*Internet of Things*) entre outras".

Nesse espaço virtual que representa o metaverso, os participantes podem ter acesso a jogos, exibir artes feitas por eles mesmos, negociar ativos e propriedades virtuais (artes, terrenos, nomes, filmagens de vídeo), e com isso os usuários também têm oportunidades de obter lucros por meio da economia virtual. Os principais projetos habilitados para *blockchain* são *Decentraland, Cryptovoxels, Somnium Space, MegaCryptoPolis* e *Sandbox* (WANG *et al.*, 2021).

O metaverso, parte da nova Era da internet, a *Web* 3.0, sendo fundamentado no princípio da descentralização da internet. A *Web* 3.0 será formada por redes controladas pela comunidade de usuários e criadores de conteúdo, com o compromisso de entregar uma maior capacidade de gestão de recursos, maior segurança de dados e maior responsabilização de atos individuais *online* (MARTINS; FONSECA; LANFRANQUI, 2022).

De forma comparativa, a evolução da *Web* 2.0 para a *Web* 3.0 possibilitou mudanças pontuais e importantes no que tange à interação do usuário com a plataforma, conforme demonstrado no Quadro 1.

		Web 2.0	Web 3.0
INTERAÇÃO DO USUÁRIO	Propriedade dos ativos digitais	Licença para uso exclusivo na plataforma, intransferível, multiplayer, jogos de competição, etc.	NFTs, ativos transferíveis, *play to earn*, experiências + mesmas atividades da Web 2.0
	Portabilidade dos ativos	Restrito à plataforma.	Transferível.
	Criação de conteúdo	• Estúdios de jogos e/ ou desenvolvedores;	• Comunidade • Estúdios de jogos e/ ou desenvolvedores
	Atividades	• Socialização; • Jogos multiplayer; • Transmissão do jogo; • Jogos competitivos (por ex.: e-sports).	• Jogos *play-to-earn* • Experiências (As mesmas atividades da Web 2.0 à esquerda)
	Identidade	Avatar da plataforma.	• Auto soberano e interoperável; • Identidades anônimas com base em chaves privadas.

Quadro 1 - Características do metaverso (CAMPELLO *et al.*, 2022).

Vale o destaque, por exemplo, quanto à propriedade e à portabilidade de ativos digitais que agora se revela no campo da transferibilidade, ou seja, surge a oportunidade dos negócios ultrapassarem as barreiras da plataforma, fator este que permite uma grande variedade de opções para os consumidores e especialmente para as empresas despontarem seus ativos *online*.

A *Web* 3.0 traz inúmeras potencialidades para o mercado, especialmente porque permite de forma mais rápida a criação e o compartilhamento de conteúdo por diferentes *players*, tudo graças ao sustentáculo da interoperabilidade, o qual permite que o conjunto

de ambientes virtuais estejam conectados um ao outro dentro do cenário virtual como um todo (CAMPELLO *et al.*, 2022).

Nesse ponto, percebe-se que no metaverso o envolvimento do usuário se torna ainda maior, gerando um impacto comercial positivo se usado adequadamente. Inclusive inúmeras empresas já estão investindo em ações e interações nesse universo virtual, tanto quanto ou até mais do que fazem na vida cotidiana (KACPRZAK; MURRISON; STWEART, 2022).

Com a crescente utilização do metaverso, sendo gerados e processados inúmeros dados e informações a todo tempo, o desafio jurídico aumenta exponencialmente. Afinal, a realização de diversas atividades neste meio deve garantir a segurança das informações para evitar qualquer dano à privacidade, por exemplo (JEON; YOUN; KO; KIM, 2021).

Eis o desafio do direito, pois diante de tantas interações entre diversas pessoas no metaverso será preciso garantir a aplicação de normas que promovam e garantam a segurança deste ambiente, bem como a adequada utilização da legislação para disciplinar essas novas práticas que serão cada vez mais recorrentes.

2 NFTS (*NON-FUNGIBLE TOKENS*) E OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO METAVERSO

Os produtos NFTs têm despertado cada vez mais a atenção de investidores e colecionadores, devido aos valores das transações. E, portanto, tais produtos desempenham um papel fundamental na economia do metaverso. Além disso, outro ponto importante dos NFTs está relacionado à propriedade intelectual.

Non-Fungible Token ou *Token* Não Fungível pode ser definido como um certificado digital de posse para um ativo virtual único que

não pode ser substituído por outro, pois cada um tem propriedades exclusivas (SINGHWANI, 2022).

NFTs são direitos negociáveis de ativos digitais (imagens, músicas, filmes e criações virtuais) onde a propriedade é registrada em contratos inteligentes de *blockchain* (DOWNLING, 2022).

Assim, os *tokens* não fungíveis combinam as melhores características da tecnologia *blockchain* descentralizada com ativos não fungíveis para criar *tokens* comprovadamente únicos (LAU, 2020).

NFT é um ativo criptográfico não fungível que é declarado em um formato de *token* padrão e possui um conjunto exclusivo de atributos. Devido à transparência, prova de propriedade e transações rastreáveis na rede *blockchain*, os NFTs são criados usando a tecnologia *blockchain* (BAMAKAN *et al*., 2022).

Cada NFT é único e usando esta tecnologia é possível utilizar-se de certas habilidades, tais como o criador pode provar que é o dono legal daquele *token*, criar vários tipos de *tokens* como vídeos, imagens, artes, itens de jogos, dentre outros (WANG, 2021).

De acordo com Lau (2020, p. 6) os *tokens* não fungíveis são poderosos e apresentam as seguintes características:

> 1) Único: Tokens não fungíveis contêm em seu código informações que descrevem as propriedades de cada token que os tornam diferentes dos outros. Uma peça de arte digital pode ter informações codificadas sobre pixels individuais, enquanto itens tokenizados no jogo podem conter detalhes que permitem ao cliente do jogo entender qual item o jogador possui e seus atributos.
>
> 2) Rastreável: Cada NFT tem um registro de transações na cadeia, desde quando foi criada, incluindo todas as vezes que mudou de mãos. Isso significa que cada token pode ser comprovadamente autêntico, e não uma falsificação.
>
> 3) Raro: Para que os tokens não fungíveis sejam atraentes para os compradores, eles devem ser comprovadamente escassos. Isso

> garantirá que os ativos permaneçam desejáveis no longo prazo e que a oferta não ultrapasse a demanda.
>
> 4) Indivisível: as NFTs geralmente não podem ser negociadas como frações de um todo e nem ser divididos em denominações menores.
>
> 5) Programabilidade: Como todos os ativos digitais tradicionais e tokens construídos em blockchains de contratos inteligentes, os NFTs são totalmente programáveis.

A partir disso, percebe-se que os NFTs exprimem um conceito de raridade sobre um ativo digital que passa a ser um ponto chave para o crescimento no mercado digital, já que esse tipo de *token* não pode ser substituído por outro, pois cada um tem propriedades únicas, e, além disso a utilização é infinita, sendo limitada apenas pela imaginação dos desenvolvedores.

Apesar de começarem a ser discutidos recentemente, os *tokens* não fungíveis, iniciaram em 2012 com a introdução de moedas coloridas construídas na rede *Bitcoin*. Mas foi em 2017 que o Larva Labs desenvolveu o primeiro NFT baseado em *Ethereum* chamado *CryptoPunks*. Este contém 10.000 caracteres humanos únicos gerados aleatoriamente. A propriedade oficial de cada personagem é armazenada no contrato inteligente da *Ethereum,* e os proprietários trocam os personagens (BAMAKAN *et al*., 2022).

O projeto *CryptoPunks* inspirou o projeto *CryptoKitties* que foi o pioneiro em jogos *blockchain* e NFTs lançado no final do ano de 2017, esse foi o mais bem-sucedido e conhecido de todos os tempos, sendo que a partir dele gerou um grande aumento na atividade (LAU, 2020).

CryptoKitties é um jogo virtual baseado em *blockchain*, que os usuários coletam e trocam personagens com recursos exclusivos que moldam gatinhos. Este jogo foi desenvolvido no contrato inteligente *Ethereum* e foi pioneiro no *token* ERC-721, que foi o primeiro *token* padrão na *blockchain Ethereum* para NFTs (BAMAKAN *et al*., 2022).

As negociações de NFTs ocorrem principalmente por meio de mercados *online*, e foi a partir do final do ano de 2020 que a comercialização passou a ter maior destaque, sendo estimados os volumes de negociação vitalícia até 17 de março de 2021 em US $ 440 milhões, sendo que US $ 200 milhões dessas vendas foram apenas nos 17 dias de março (DOWNLING, 2022).

É possível aplicar os NFTs em uma ampla variedade de casos, incluindo: colecionáveis, jogos, artes, ativos virtuais, tokenização de ativos do mundo real. Eles também permitem uma maneira flexível de armazenar, controlar e proteger as informações relacionadas à identidade de uma pessoa (LAU, 2020). Entretanto, com esse desenvolvimento e utilização em grande escala, surgem algumas dúvidas quanto à propriedade intelectual dessas criações.

Os NFTs geram um registro único de informação numa *blockchain,* que imprime escassez a determinado artefato digital, e, portanto, cria valor na circulação de ativos, entre eles os direitos autorais (PESSERL, 2021).

Isso, ficou claramente demonstrado com o caso da obra de arte intitulada *Everydays: The First* 5000 *Days*, do artista Mike Winkelmann, vendida em março de 2021, pelo valor de US $ 69,3 milhões em um leilão virtual. Trata-se de uma obra digital que contém cinco mil dias de obras digitais certificadas por um NFT, conforme Figura 1.

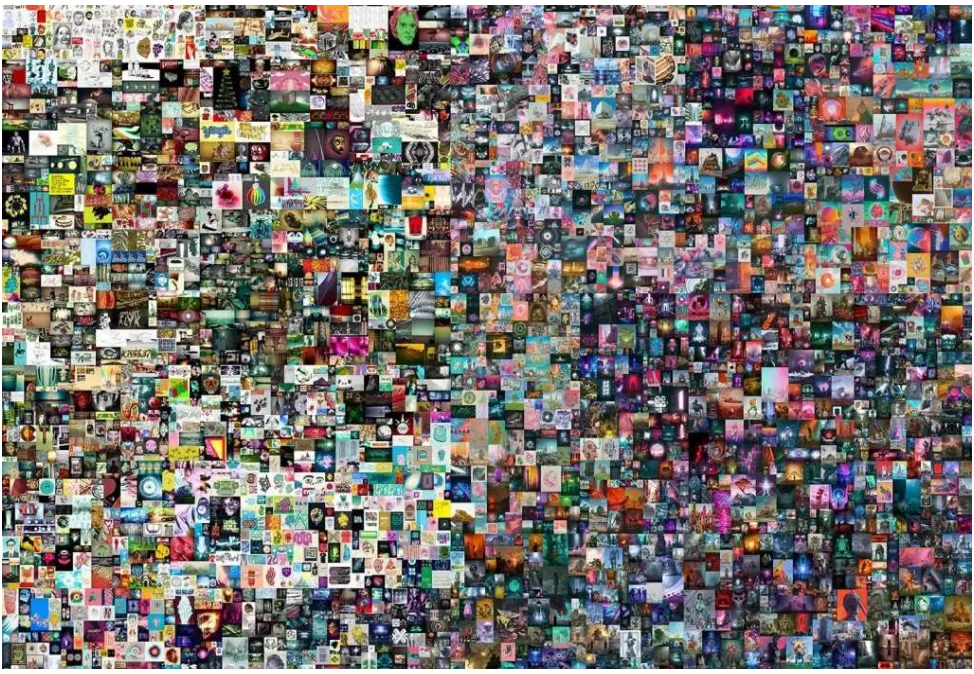


Figura 1 - *Everydays: The First* 5000 *Days* (WINKELMANN, 2021)

Além desse caso, várias outras transações já ocorreram, não só para obras de arte, mas também em jogos, imóveis e eventos virtuais, entre outros. Os produtos NFT têm uma grande potencialidade econômica, e uma delas está diretamente relacionada com os direitos de propriedade intelectual, já que a criação desses ativos digitais possui um criador, e que, portanto, é o detentor desses direitos. Entretanto, há uma lacuna de regulamentação devido a esse universo digital estar em constante evolução.

Tratando-se de direito autoral, os NFTs apresentam-se como uma possível solução em potencial para um dos maiores problemas da comunidade de arte digital, ou seja, como os artistas podem manter sua arte escassa, mesmo que seja facilmente copiada e distribuída, o que contribui com a valorização da criação (PARK; KIM, 2022).

O instituto de marcas é um dos poucos que a legislação brasileira já faz previsão para produtos e serviços para o metaverso. A classificação internacional para fins de registro de marca inclui a classe 9 (produtos virtuais para *download*), a classe 35 (serviços de lojas de varejo com produtos virtuais) e a classe 41 (serviços de entretenimento online). Entretanto, no INPI, ainda existem poucos casos publicados de pedidos de registro de marcas direcionadas ao metaverso. Por outro lado, no exterior há uma quantidade maior de registros, entre eles envolvendo empresas já conhecidas como *Nike*, *Mc Donald's*, *L'oreal*, *Walmart*, entre outros (CAMPELLO *et al*., 2022).

Bamakan *et al.* (2022), também sugerem o uso dos NFT para o instituto de patentes. Os autores apresentam um sistema para tokenizar as patentes, visando a criação de uma estrutura de armazenamento em *blockchain*, bem como a criação de um mercado automatizado dessas inovações, onde os proprietários podem comercializar suas criações e já receber pelo licenciamento ou utilização.

Uma importante discussão jurídica que ganhou os holofotes foi o processo movido em 2022 pela *Hermès International*, no tribunal federal de Nova Iorque, contra o artista Mason Rothschild.

Em síntese, no mês de dezembro de 2021, Rothschild criou uma coleção de NFTs chamada de *MetaBirkins* que retratavam as versões da icônica bolsa *Hermès Birkin*. Foram criadas cem imagens digitais das luxuosas bolsas, sendo a primeira delas vendida pela cifra de US $42.000, sendo que a bolsa autêntica da grife é comercializada por um valor três vezes mais baixo, aproximadamente US $13.000 (FARO; GARNO, 2022).

Com a repercussão e o sucesso de vendas do artista, a *Hermès* declarou na ação que os NFTs criados pelo artista usavam a marca registrada *Birkin* e por conta disso fazia com que os consumidores fos-

sem levados a erro quanto à origem da mercadoria, haja vista que não houve qualquer autorização do titular da marca (MICHAELS, 2022).

Dessa forma, a discussão do litígio abriu um precedente importante para discussão de conflitos de propriedade intelectual no âmbito dos NFTs, especialmente quando ocorre o uso por outras pessoas de marcas famosas devidamente registradas.

A alegação de Mason na ação foi que suas obras eram interpretações artísticas e, por conta disso, deveriam ser analisadas com fulcro no entendimento da famosa disputa entre Rogers vs. Grimaldino. Contudo, o tribunal de Nova Iorque entendeu que a doutrina de Rogers não poderia ser aplicada no caso, haja vista que diversos consumidores expressaram confusão se a marca *Hermès* era ou não vinculada às NFTs comercializadas por meio das *MetaBirkins* (MICHAELS, 2022).

Ocorre que na maior parte dos casos que envolvem violação de marcas registradas se proíbe a comercialização e acesso ao produto. Porém, por se tratar de NFTs a situação é diferente, pois os registros de transações são armazenados na *blockchain* e, na maioria das vezes, depois de inseridos não podem ser alterados (FARO; GARNO, 2022).

Quanto ao uso de NFTs, sabe-se do alto impacto econômico e das futuras oportunidades de negócios, entretanto, essa tecnologia ainda está em um estágio inicial. Sendo assim, as oportunidades promissoras relacionadas ao seu uso devem ser destacadas, enquanto alguns desafios potenciais devem ser cuidadosamente apontados e, posteriormente, enfrentados (WANG *et al.*, 2021).

É indiscutível que a regulamentação escassa envolvendo os produtos NFTs na área de propriedade intelectual está em aberto, assim acredita-se que somente com o avanço na solução de casos concretos é que teremos respostas para essas relações e a criação de

legislações que assegurem os direitos dos criadores para essa nova tecnologia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido a recenticidade e a velocidade que o mundo virtual do metaverso nos apresenta, a capacidade do ser humano prever os acontecimentos nesse ambiente é limitada. Entretanto, é indiscutível que essa tecnologia já demonstra um grande leque de oportunidades de expansão do acesso das pessoas a bens e serviços. E, com isso, impactará na vida dos consumidores e também dos criadores.

Assim, essas novas tecnologias e as transformações das relações sociais geram novos desafios para o direito. Com isso, a internet e o ambiente cibernético demandam inquietações sobre a proteção da propriedade intelectual das várias criações decorrentes. Daí justifica-se a necessidade de que juristas se apropriem de tais temas para que possam oferecer caminhos que mitiguem os riscos oriundos dessas inovações.

As novidades impostas pelo metaverso e NFTs no âmbito da propriedade intelectual, apresentará novos desafios relacionados aos licenciamentos, marcas, *royalties*, patentes, territorialidade, pois tais ambientes são representados por uma plataforma *online* que pode estar localizado em diversos países, sendo que a natureza sem fronteiras dessas tecnologias resulta em lacunas que deverão ser preenchidas pelas legislações que abordam esse tema.

Com isso, considerando as inúmeras peculiaridades do metaverso, muitas ainda desconhecidas, é preciso que sejam estudadas as normas que atendam as relações que advêm desta tecnologia.

Assim, conclui-se, que um grande desafio imposto pelo metaverso é a adequação dos direitos de propriedade intelectual, especial-

mente no caso dos NFTs, pois envolvem criações digitais de grandes valores. Assim, é necessário que as legislações sejam eficazes ao ponto de garantir segurança jurídica para a promissora continuidade do desenvolvimento tecnológico.

REFERÊNCIAS

BAMAKAN; Seyed M. H; NEZHADSISTANI, Nasin; BODAGHI, Omid; QU, Qjang. Patents and intellectual property assets as non-fungible tokens; key technologies and challenges. **Sci Rep**, 2022. Disponível em: https://www.nature.com/articles/s41598-022-05920-6#citeas. Acesso em: 18 set. 2022.

BARRETTO, Paulo. **NFTs, a aquisição de ativos digitais exclusivos e suas implicações na propriedade intelectual**. Disponível em: https://www.revistalide.com.br/revista-lide/artigos/artigo-nfts-a-aquisicao-de-ativos-digitais-exclusivos-e-suas-implicacoes-na-propriedade-intelectual. Acesso em: 25 ago. 2022.

CAMPELLO, Tatiana; NEVES, Leonardo; PAZOS, Julia; GARROTE, Camila; ROURE, Ana Clara. **Propriedade intelectual no metaverso.** [*S.l.*]: Demarest Advogados; FGV, 2022. *E-book.* Disponível em: https://www.demarest.com.br/propriedade-intelectual-no-metaverso/. Acesso em: 25 ago. 2022.

DOWNLING, Michael. Fertile LAND: Pricing non-fungible tokens. **Finance Research Letters,** vol. 44, 2022. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S154461232100177X. Acesso em: 18 de set. 2022.

DOWNLING, Michael. Is non-fungible token pricing driven by cryptocurrencies? **Finance Research Letters,** vol. 44, 2022. Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1544612321001781?via%3Dihub. Acesso em: 18 de set. 2022.

FARO, Olga; GARNO, Danielle. **Trademarks meet NFTs:** Hermès sues NFT creator over MetaBirkins. Disponível em: https://www.adlawbyrequest.com/2022/01/articles/in-the-courts/trademarks--meet-nfts-hermes-sues-nft-creator-over-metabirkins#. Acesso em: 15 set. 2022.

JEON, Hyun-joo; YOUN, Ho-chang; KO, Sang-mi; KIM, Tae-heon. Blockchain and AI Meet in the Metaverse. *In*: FERNÁNDEZ-CARAMÉS, Tiago. M.; FRAGA-LAMAS, Paula. (ed.). **Advances in the Convergence of Blockchain and Artificial Intelligence.** Londres: IntechOpen, 2021. DOI 10.5772/intechopen.99114. Disponível em: https://www.intechopen.com/chapters/77823. Acesso em: 25 ago. 2022.

KACPRZAK, Olga; MURRISON, Arabella; STWEART, Heather. What is the metaverse? **Reed Smith Guide to the Metaverse**, August 2022. Disponível em: https://www.reedsmith.com/en/perspectives/metaverse/2022/08/what-is-the-metaverse. Acesso em: 15 set. 2022.

LAU, Kendrick. Non-Fungible Tokens. A Brief Introduction and History. **Crypto.com.** 2020. Disponível em: https://assets.ctfassets.net/hfgyig42jimx/6A8K5H6VrTydTDuEFHXQ5P/3cca896ad77bd967859a7a1256a5a91f/Crypto.com_giaMacro_Report_-_Non-Fungible_Tokens.pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

MACEDO, Charles R.; MIRO, Douglas A.; HART, Thomas. The Metaverse: From Science Fiction to Commercial Reality – Protecting Intellectual Property in the Virtual Landscape. **NYSBA Bright Ideas**, New York, v. 31, n. 1, p. 13-20, 2022. Disponível em: https://www.arelaw.com/publications/view/nysba-bright-ideas-vol31-themetaverse-article-macedo-miro-hart/. Acesso em: 24 ago. 2022.

MARTINS, Patrícia Helena Marta; FONSECA, Victor Cabral; LANFRANQUI, Júlia Aragão. A evolução do metaverso na sociedade: principais desafios jurídicos. *In*: SEREC, Fernando Eduardo (coord.).

Metaverso: aspectos jurídicos. São Paulo: Almedina, 2022. p. 05-08. ISBN 978-655-627–602-1.

MICHAELS, Andrew C.. **NFT Litigation is Raising Novel Trademark Questions**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4194097. Acesso em: 14 set. 2022.

PARK, Sang-Min; KIM, Young-Gab. A metaverse: Taxonomy, components, applications, and open challenges. **IEEE Access**, vol. 10, p. 4209–4251. Disponível em: https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?arnumber=9667507. Acesso em: 22 set. 2022.

PESSERL, Alexandre. NFT 2.0: Blockchains, mercado fonográfico e distribuição direta de direitos autorais. **Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 255-294, 2021. Disponível em: https://revista.ioda.org.br/index.php/rrddis/article/view/14. Acesso em: 27 ago. 2022.

SINGHWANI, Dhruv. Best design practices & strategy to launch your own NFT

project. **Trends in Computer Science and Information Technology**, Índia, v. 7, n. 1, p. 007-009, 2022. Disponível em: https://www.peertechzpublications.com/articles/TCSIT-7-145.pdf. Acesso em: 27 ago. 2022.

TOLEDO, Luciano Augusto; MADEIRA, Adriana Beatriz. Tecendo comentários acerca do METAVERSO. **Administração de Empresas em Revista**, Curitiba, v. 4, n. 30, p. 224-243, ago. 2022. ISSN 2316-7548. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/224. Acesso em: 26 ago. 2022.

WALLACE, Claire; KUNG, Fai; KNOTTENBELT, Frederick. What is the metaverse? **Reed Smith Guide to the Metaverse**, May 2021. Disponível em: https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/

bdwpkwnyopm/MetaverseWhitePaperv2-compressed.pdf. Acesso em: 25 ago. 2022.

WANG, Qin; LI, Rujila; WANG, Qi; SHIPING, Chen. Non-Fungible Token (NFT): Overview, Evaluation, Opportunities and Challenges. **Cornell University**. Disponível em: https://arxiv.org/abs/2105.07447. Acesso em: 18 set. 2022.

CAPÍTULO 30

A UTILIZAÇÃO DE VÍTIMAS IDEAIS NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS CRIMINAIS FUNDADAS NO MEDO: ANÁLISE DO CASO HENRY BOREL E DA LEGISLAÇÃO 14.344/2022

Driane Fiorentin[1]
Felipe da Veiga Dias[2]

DOI: 10.46898/rfb.9786558894957.30

1 Mestranda em Direito pelo PPGD (ATITUS) – Passo Fundo. Bolsista PROSUP CAPES.
2 Pós-Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS (2019). Doutor em Direito pela UNISC (2015) com período sanduíche na Universidade de Sevilla (2014). Mestre em Direito pela UNISC (2012). Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito pela PUC-RS (2009). Graduado em Direito pela ULBRA-SM (2008)

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema os estudos envoltos nos conceitos de vítima ideal e construção de políticas criminais fundadas no medo. Para tanto, será analisada a cobertura midiática do caso Henry Borel e a legislação nº 14.344 de 2022, criada em virtude deste acontecimento. O estudo emprega a metodologia de abordagem indutiva, juntamente com a técnica da documentação indireta com ênfase bibliográfica, além da apreciação das notícias veiculadas enquanto objeto de pesquisa.

Com base nesta delimitação se propõe como indagação de pesquisa analisar se a alteração legislativa em homenagem ao caso mencionado efetivamente traz mudanças significativas à realidade brasileira. Dessa forma, o questionamento busca verificar se casos como Henry Borel são utilizados enquanto uma solução rápida e simplista ao problema social evidenciado nessas ocorrências atípicas.

Para a formulação da presente pesquisa será usado o método de abordagem indutivo, método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa documentação indireta, com ênfase bibliográfica e em fontes primarias diretas.

A metodologia indutiva parte de bases específicas para um ponto geral, ou seja, significa dizer que primeiramente irá se estruturar o que é criminologia midiática e vítimas ideais, para então adentrar nas análises da distinção na propagação dos pânicos no âmbito digital do caso Henry Borel, buscando compreender a utilização da vítima ideal por parte da criminologia midiática enquanto meio de auxílio na construção de uma política criminal fundada no medo.

Combinado com o método inicial, encontra-se o método de procedimento monográfico, o qual utiliza como parâmetro o estudo

acerca de um tema específico e de forma crítica, deixando de lado abordagens puramente dogmáticas ou analíticas que pouco questionariam sobre o estudo. Para tanto, será utilizado obras de renomados nomes da área do estudo da criminologia como Pierre Bordieu, Augusto Jobim do Amaral, Marilia de Nardi Budó e Eugênio Raul Zaffaroni.

Por fim colaciona-se a técnica de pesquisa da documentação indireta, tendo em vista que se utiliza como fontes básicas obras bibliográficas, cobertura midiática, e dados secundários a respeito do tema em questão.

1 QUEM SÃO AS VÍTIMAS IDEAIS?

Antes mesmo de iniciar o debate em torno de quem são as vítimas ideias, torna-se importante ao desenvolvimento desta pesquisa ressaltar que os meios de comunicação possuem um importante papel na escolha dos casos alvos/vítimas ideais por parte do sistema penal, visto que normalmente são os primeiros meios de conhecimento do público em geral acerca da existência desses casos atípicos.

Neste contexto, a mídia se torna um fator importante na disseminação das informações e do controle social, considerando que por meio da midiatização de casos brutais, geralmente envolvendo crianças enquanto vítimas, prioriza a divulgação de conteúdos sensíveis e chocantes que atraiam o público a ler o material, resultando em um maior número de visualizações da matéria e, consequentemente, aumento dos lucros.

Nesta estratégia de utilizar o medo como um fator de destaque, a mídia busca dar enfoque ao sofrimento passado pela vítima e por seus familiares, ao passo que se aproveita de momentos sensíveis resultantes do crime capazes de causar comoção/reação emocional

dos espectadores para usar da dor/sentimentos enquanto seu próprio palanque de lucratividade.

Sentimentos como o medo são emoções saudáveis quando proporcionais ao perigo existe, visto que o medo em se tornar vítima de um crime é um sentimento natural quando se existe de fato um risco para que tal ocorrência se efetive (ZAFFARONI, 2013, p. 208). Entretanto, o medo excessivo acaba sendo utilizado enquanto ferramenta de controle social e, principalmente, uma razão para expansão das medidas repressivas estatais.

Assim, fica claro que "a cultura do medo ligada às notícias sobre crimes provoca também uma política criminal do medo" (BUDÓ, 2013, p.272), incentivando, ainda que indiretamente, os leitores/ouvintes/telespectadores a exigirem da classe política a criação de medidas rígidas no combate a ficcional ideia do aumento da criminalidade.

Estas ações tornam-se possíveis em razão da expansão das plataformas digitais, permitindo transformar imagens em movimentos (GREER; MCLAUGHLIN, 2012, p. 137), aproximando o ouvinte desta realidade midiática.

A aproximação do leitor com o caso criminal também auxilia os meios de comunicação em criar um cenário ficcional de pânico moral, alimentado por crimes violentos cujas vítimas ideais assemelham-se aos leitores e seus familiares, aproveitando-se do temor em ser a próxima vítima para fomentar políticas repressivas.

Neste contexto, "a mídia é uma expressão de pânico bem como sua centelha e causa" (GOODE; BEN-YEHUDA, 2009, p. 90, tradução nossa). Isto porque o interesse midiático na cobertura de um homicídio cuja vítima é uma criança, a título de exemplo, decorre da indignação social desencadeada pela cobertura e exposição do fato delitivo (ZAFFARONI, 2013, p.202), além de criar um cenário de pâni-

co baseado na falta de punição do(s) infrator(es) pelo sistema penal e seus agentes.

Assim, o campo midiático enfatiza crimes violentos com o intuito de despertar a indignação no telespectador, resultando na criação do pânico estruturado, o qual desperta no público-alvo uma desproporcional preocupação com seletivos problemas sociais (GOODE; BENYEHUDA, 2009).

Esse medo irracional de ser a próxima vítima de crimes incomuns são conhecidos no campo de pesquisa criminológico como pânicos morais, isto é, a produção e reprodução de forma desproporcional de um cenário caótico no qual busca-se combater a inimigos fictícios a todo e qualquer custo.

Como menciona Cohen (2002, p. 01), "as sociedades parecem estar sujeitas, de vez em quando, a períodos de pânico moral. Uma condição, episódio, pessoa ou grupo de pessoas emerge para ser definido como uma ameaça aos valores sociais e internos".

Esse cenário de pânico aflora os anseios sociais na busca pela punição de alguns crimes e seus respectivos autores, ocorrendo "quando quatro territórios se sobrepõem: desvio, problemas sociais, comportamento coletivo e movimentos sociais" (GOODE; BEN-YEHUDA, 2009, p. 48, tradução nossa).

Outrossim, a ideia intrínseca na propagação de pânicos morais concerne a uma ameaça de direito fundamental para a sociedade, como o desenvolvimento e segurança das crianças. "O pânico moral é chamado de moral porque não se refere a algo mundano, mas a uma ameaça à própria sociedade ou a uma concepção idealizada de parte dela" (KHALED JUNIOR, 2018, p. 47).

O primeiro pilar a se analisar é desvio ou crime, visto que é o componente moral que compõe o pânico, já que condutas considera-

das desviantes/criminosas produzem uma sensação de insegurança e medo na população (GOODE; BEN-YEHUDA, 2009, p. 48).

O segundo pilar dos pânicos morais são os problemas sociais, uma vez que promovem as informações no âmbito social a fim de permitir que a população acesse tais conteúdos, e nestes casos o pânico estruturado demonstra uma desproporcional preocupação e conscientização popular (GOODE; BEN-YEHUDA, 2009, p. 48, tradução nossa).

Neste sentido, basta verificar que inexiste, com base na situação de Henry, um fluxo considerável de pais e mães cometendo homicídios contra os próprios filhos, embora o pânico moral causado pela midiatização do crime apresente como um problema social merecedor da atenção do público. O terceiro e quarto território dos pânicos morais, isto é, movimentos sociais e comportamento coletivo não serão abordados neste estudo inicial do caso Henry.

Isto posto, o discurso político ganha visibilidade ao passo que usufrui dessa realidade midiática ficcional e ajuda a promover a ideia de insegurança como falha do Estado, a qual deve ser corrigida através de propostas legislativas que eliminem o crime e os criminosos, e nessa "busca por popularidade, o discurso punitivo vem acompanhando políticos dos mais diversos perfis e partidos" (BUDÓ, 2013, p.34).

A resposta a essa constante reprodução de insegurança não tem gerado, até o momento, uma resposta positiva à diminuição do número de crimes ou sequer a melhora da qualidade de vida da população, posto que, quanto maior tem sido o clamor popular por punição mais proporcional tem sido o retorno político por meio da criação de leis punitivas (BUDÓ, 2012, p.112).

Essa criação legislativa em matéria de direito penal, que em determinados casos busca homenagear as vítimas, usualmente não se

debruça em debates profundos em torno dos reais problemas que se visualiza nos casos apresentados, mas sim na necessidade de fornecer uma resposta-solução imediata ao problema público.

Os alvos priorizados pela mídia e pelo sistema penal são casos criminais envolvendo crianças, brancas, de classe média, cujas características abrangem parcela da sociedade, tornando-se alvo desta abordagem para o cumprimento dos objetivos para os quais foram utilizadas (ZAFFARONI, 2013, p. 209).

Nesse sentido, sobram exemplos de casos amplamente explorados pela mídia nacional e pelo sistema penal cujas vítimas causaram tal comoção social que foram objetos de propostas legislativas, como a Lei Menino Bernardo (Lei nº 13.010/2014) e a Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022).

Ainda que o objeto desta análise não seja sobre mídia, importante destacar que as coberturas midiáticas destes casos enfatizaram elementos positivos da criança, a fim de catalisar empatia e reações emocionais no público-alvo, de modo a estruturar ainda mais um enquadramento do fato como aberrante e passível da indignação.

Assim, quando analisado casos criminais, nos quais os alvos são crianças, nota-se que as vítimas ideais escolhidas como ferramenta de controle social são crianças brancas, de classe social média/alta, cuja história de vida é usada enquanto ferramenta para justificar a criação de medidas punitivas. Portanto, com a exposição de crimes violentos cuja vítima enquadra-se nos padrões sociais, propicia-se a execução de mecanismos de controle social, uma vez que se destaca a vulnerabilidade destas vítimas, fazendo com que o âmbito social se compadeça com o relato do caso e busque por justiça.

2 CASO HENRY BOREL E A LEGISLAÇÃO 14.344/2022

No dia 08 de março de 2021, o noticiário nacional debruçou-se sobre o caso da criança de 04 anos que foi levada morta ao hospital na Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro (DIÁRIO DO NORDESTE, 2021). De acordo com o laudo complementar médico, a morte do menino se deu em decorrência de uma hemorragia interna, revelando ainda o parecer que o corpo da criança tinha 23 lesões (GLOBO, 2022).

O caso tornou-se uma investigação policial quando o pai biológico do menino, orientado pela equipe médica, procurou a delegacia de polícia para registrar um boletim de ocorrência (UOL, 2021). Posteriormente, o laudo médico confirmou que a criança, Henry Borel, foi morta por ação contundente, iniciando-se as investigações do caso como principais suspeitas a genitora e o padrasto (R7, 2021).

Alguns dias após o ocorrido, os portais de notícia no país informaram que, o padrasto do menor de idade, até então vereador na cidade do Rio de Janeiro, bem como a mãe de Henry, foram indiciados pela morte do menor de idade, os quais prestaram depoimento em contradição com o laudo médico fornecido pelo Instituto Médico Legal (R7, 2021).

Passado mais de um ano desde os acontecimentos, o caso criminal ainda se encontra na fase de sede de instrução, não tendo sido pronunciado os acusados até o momento. A midiatização excessiva do caso tem exposto cada decisão judicial e opinião das partes, divulgando informações/furos inéditos das primeiras audiências do caso.

Entretanto, a morte de Henry, além de tornar-se um assunto recorrente na mídia nacional, passou a ser utilizado no meio político para criação de leis em homenagem à criança e demais manifestações políticas.

Em julho de 2021, os vereadores da cidade do Rio de Janeiro apresentaram projeto de lei que determinava que a próxima escola construída na cidade teria o nome do menino Henry Borel (Globo, 2021). No mesmo ano, o Senado Federal analisou um projeto de lei proposto e nomeado em homenagem à criança, o qual previa mecanismos de proteção a crianças vítimas de violência doméstica (BRASIL, 2022).

A Lei nº14.344/2022, apresentada em homenagem ao menino Henry Borel, propôs mecanismos de proteção para crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica, bem como passou a reconhecer como hediondo o crime de homicídio contra menores de 14 anos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022).

Numa breve análise à lei nº 14.344 de 2022, criada e nomeada em homenagem ao caso Henry Borel, nota-se que a redação legal majoritariamente reafirma medidas e propostas já existentes, sem trazer grandes novidades ao cenário social.

A título de exemplo, cita-se a redação do artigo 27 da referida lei, que apenas determina que: "fica instituído, em todo o território nacional, o dia 3 de maio de cada ano como Dia Nacional de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Criança e Adolescente, em homenagem ao menino Henry Borel. (BRASIL, 2022)."

Contendo 32 artigos, a legislação batizada em homenagem a Henry também propõe definir a violência doméstica e familiar contra criança, estabelecendo as assistências que podem ser prestadas à criança ou adolescente e definindo atribuições ao Ministério Público. Ocorre que, como bem pontua as professoras Ísis Boll de Araujo Bastos e Maíra Cardoso Zapater

> a lei apresenta um avanço importante para a conscientização de ações e políticas de prevenção, mas o que chama a atenção é o relevo à implementação da, já constitucionalmente prevista, tríplice proteção pela família, sociedade e Estado no campo da violência contra crianças e adolescentes (CORREIO BRAZILIENSE, 2022).

No mesmo estudo, as pesquisadoras questionam a criação de medidas legais inspiradas em casos específicos, visto que a falta de pesquisas no campo empírico e a escolha do perfil da vítima podem impactar a forma como a sociedade e os agentes que atuam no sistema de proteção reconheçam as vítimas.

> [...] Outro ponto, de natureza criminológica, merece menção: leis que homenageiam vítimas com seus nomes tendem a construir um imaginário idealizado do tipo de vítima daquele crime; isso impacta a percepção social e das instituições no tratamento da vítima. Sem minimizar ou desvalorizar a violência sofrida por Henry, seria possível afirmar que ele corresponde ao perfil preferencial desse tipo de violência? Quais os dados disponíveis a respeito? (CORREIO BRAZILIENSE, 2022).

O questionamento levantado em relação ao perfil da vítima ampara-se no fato de que, as legislações criadas, usualmente tendem a escolher vítimas brancas, de classe social média, como se visualiza nas leis nº13.010/2014 (Lei Menino Bernardo), nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann), nº 14.245/21 (Lei Mariana Ferrer) e PL nº 2237/2015 (Lei Cristiano Araújo).

Em suma, os nomes homenageados nas legislações e propostas acima citadas, dizem respeito a casos que foram amplamente explorados pela mídia nacional, cujas vítimas enquadram-se nos conceitos criminológicos de vítimas ideais, ou seja, vítimas brancas de classe social média/alta.

Desse modo, torna-se importante voltar a atenção para casos como o do menino Miguel, criança negra que caiu do 9º andar de um prédio na cidade de Recife/Pernambuco, após ter sido deixada aos

cuidados da patroa da mãe da criança, que trabalhava como empregada doméstica no local (GLOBO, 2020).

Tal fato ocorreu no dia 02 de junho de 2020, estando a criança com 5 anos à época dos fatos. Passados quase 02 anos, a patroa da mãe de Miguel e responsável por este no momento do ocorrido, foi condenada a 08 anos e 06 meses de prisão pela morte do menor de idade (GLOBO, 2022).

A relevância em atentar-se para este caso justifica-se porque o mesmo ocorreu alguns meses antes do caso Henry Borel, não havendo, até o final desta pesquisa, projetos de lei que buscassem homenagear Miguel ou propor mecanismos de suporte a crianças em condições semelhantes à do menor de idade.

Como bem explica Flauzina e Freitas (2017, p.50) "no espectro político contemporâneo, essa dinâmica tem implicado no desencadeamento de processos institucionais que inviabilizam a condição de "vítima" como instância ser ocupada por esse segmento social".

Essa caracterização confirma que a seletividade não se restringe a definição do criminoso, mas igualmente de quem são os indivíduos merecedores de serem considerados vítimas (ANDRADE, 2012, p.139). "Até porque autor-vítima é um par que mantém, na lógica adversarial do sistema de justiça, uma relação visceral: reconhecer autoria implícita, tácita ou expressamente, reconhecer vitimização. A impunidade é a contraface do processo de criminalização" (ANDRADE, 2012, p. 139).

Assim, fica evidente que a falta de comoção social no que se refere à dor negra atua em duas etapas: inicialmente em relação à forma como se propagam as informações/como a população tem conhecimento dos casos e, num segundo momento, na dificuldade de vi-

sualizar os corpos negros como vítimas (FLAUZINA; FREITAS, 2017, p.65).

Nesse ponto, a cobertura midiática desproporcional do caso Henry se ampara no fato de que a vítima deste crime é uma criança cujas características físicas enquadram-se no conceito de "vítima ideal".

No estudo do caso ora analisado, ocorre a ruptura da regularidade cotidiana não apenas pela morte de uma criança, mas especialmente pelo envolvimento materno que rompe inclusive com os papéis de gênero estereotipados (ruptura com o modelo socialmente esperado de mãe/genitora).

Como ficou exposto no caso estudado, por se tratar de uma vítima ideal, além da midiatização desproporcional de seu caso, seja no número de notícias do caso, seja em relação a produção de matérias para compor um enquadramento específico para vítima e ao mesmo tempo "monstruoso" (COHEN, 2002) para a mãe do menor de idade, constata-se que o ocorrido foi e tem sido usado como palco midiático e político, no qual a imagem de Henry tem sido utilizada para promover uma falsa ideia de busca por "justiça".

Portanto, quando se discute a utilização de vítimas ideias na criação e manutenção de pânicos morais, bem como na legitimação de medidas punitivas, necessário que se atente ao fato de que nem todas os indivíduos possuem o privilégio de serem reconhecidos como vítimas, estando condicionado a rentabilidade que irá gerar para o sistema penal e seus representantes.

Destaca-se a questão racial porque a letalidade da violência no Brasil atinge prioritariamente pessoas negras, embora estas não sejam alvos de homenagens legislativas ou comoção social. De acordo com os dados divulgados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública, no

ano de 2019 o país contabilizou 74,4% das vítimas de violência como pessoas negras, sendo também negros majoritariamente vítimas de intervenção policial (79,1%), bem como 65,1% dos policiais assassinados (FÓRUM DE SEGURANÇA BRASILEIRO, 2020).

Como mencionado anteriormente, o caso ora em estudo não é um caso único ou sequer isolado, havendo outros exemplos que ocorram nos últimos anos no país de utilização de vítimas ideais, em sua maioria crianças brancas, de classe social média/alta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema desta pesquisa ocorreu a partir do plano de observação da tendência do legislativo brasileiro em criar leis influenciadas por casos atípicos, normalmente envolvendo crianças, cuja midiatização desperta um mórbido interesse social.

Nesse sentido, investigou-se se a alteração legislativa em homenagem ao caso mencionado efetivamente traz mudanças significativas à realidade brasileira. Dessa forma, o questionamento buscou verificar se casos como Henry Borel são utilizados enquanto uma solução rápida e simplista ao problema social evidenciado nessas ocorrências atípicas.

No desenrolar da pesquisa, concluiu-se que, além de ser insustentável a criação de legislações cujas vítimas enquadram-se nos conceitos criminológicos de "vítima ideal", a escolha dos indivíduos que serão protagonistas destas legislações é feita sobre critérios raciais. Ademais, analisou-se criticamente a escolha do caso Henry na criação de uma legislação, cujas propostas encontram-se elencadas em outras normas já vigentes, uma vez que o sistema penal desempenha funções não declaradas que são diretamente inversas as funções que o mesmo busca midiatizar e divulgar.

Assim, se pode considerar que a vítima ideal, neste caso, foi uma figura latente na exploração midiática nacional, ao mesmo tempo em que além de produzir atenção, empatia e indignação do público, aumenta ainda os incentivos as políticas sustentadas no medo e, por conseguinte, no incremento da máquina penal como "solução" para as inseguranças sociais.

Por fim, conclui-se a pesquisa constatando que a utilização da vítima ideia enquanto mecanismo de controle social, bem como a criação de leis baseadas em casos específicos e atípicos não é somente insustentável, mas também estruturada sobre critérios raciais e de rentabilidade econômica.

Ressalta-se que, ainda que a ocorrência analisada não tenha transitado em julgado e encontre-se atualmente em julgamento, a cobertura midiática desproporcional do caso tem se amparado na ruptura da regularidade cotidiana não apenas pela morte de uma criança, mas especialmente pelo envolvimento materno que rompe inclusive com os papéis de gênero estereotipados (ruptura com o modelo de mãe/genitora).

É nesta política do medo que o sistema penal e seus representantes buscam afirmar seus discursos através da imagem da vítima, aproveitando-se de momentos sensíveis a esta para usar sua dor como palanque. Portanto, os efeitos desse discurso de insegurança ficam evidenciados no ciclo defeituoso que dele surge, uma vez que quanto maior for o anseio popular de punição, maior serão as respostas advindas dos representantes políticos, os quais utilizam da criação de leis penais para corresponder ao senso comum (BUDÓ, 2012, p. 112).

O objeto do medo pode mudar (YOUNG, 2002, p. 189), mas a insegurança gerada em decorrência da ameaça à segurança é um alvo constante, na qual o controle social promove utilizando de aconteci-

mentos e notícias que demonstrem essas ameaças, bem como justifiquem medidas de controle social para promover a proteção da população (ALTHEIDE, 2006, p. 16).

Numa breve análise à lei nº 14.344 de 2022, criada e nomeada em homenagem ao caso Henry Borel, nota-se que a redação legal majoritariamente reafirma medidas e propostas já existentes, sem trazer grandes novidades ao cenário social. Portanto, chega-se a conclusão que, com a exposição de crimes violentos cuja vítima enquadra-se nos padrões sociais, propicia-se a execução de mecanismos de controle social, fazendo com que o âmbito social se compadeça com o relato do caso e apoie a criação de medidas/leis punitivas como resposta ao temor da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALSINA, Miquel Rodrigo et al. **La construcción de la noticia**. Barcelona: Paidós, 1989.

ALTHEIDE, David L. **Terrorism and the Politics of Fear**. Cultural Studies? Critical Methodologies, v. 6, n. 4, p. 415-439, 2006.

AMARAL, Augusto Jobim do; SWATEK, Tatiana das Neves. **Criminologia midiática:** um estudo sobre o programa "Cidade Alerta" (Rede Record de Televisão). Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 15, n. 1, e39072, jan./abr. 2020.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia:** o controle penal para além da (des) ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BATISTA, Vera Malaguti**. Criminologia e política criminal.** Rio de Janeiro: Passagens, v. 1, n. 2, p. 20-39, 2009.

BECKER, Howard S. **Outsiders:** estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOURDIEU, Pierre et al. **O poder simbólico.** 1989.

BOURDIEU, Pierre**. Sobre a televisão**. Oeiras: Celta Editora, 1997.

BUDÓ, Marília de Nardin. De fator criminógeno a fator simbólico na construção social da criminalidade: os estudos interdisciplinares sobre a mídia, violência e crime. In: **Congresso Internacional de Ciências Criminais**, 2011.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Newsmaking criminology:** o papel dos intelectuais na construção de um novo discurso sobre o crime nos media. Comunicação & Cultura, v. 14, p. 107-123, 2012.

BUDÓ, Marília De Nardin. **Mídias e discursos do poder:** a legitimação discursiva do processo de encarceramento da juventude pobre no Brasil. 2013. Tese de Doutorado. Tese (Doutorado em Direito) –Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

COHEN, Stanley. **Folk devils and moral panics:** the creation of the mods and rockers. Psychology Press, London, 2002.

DELEUZE, Gilles. ´**Post-scriptum**´ sobre as sociedades de controle. L'Autre Jour nal, extraído de Conversações (1972-1990), São Paulo, 19

GOODE Erich, BEN-YEHUDA, Nachman**. Moral panics**: the social construction of deviance. 2. ed. Singapore: John Wiley & Sons, Ltd. Publication; 2009.

GREER, Chris; MCLAUGHLIN, Eugene**. Trial by media:** riots, looting, gangs and mediatised police chiefs. Policing: Politics, Culture and Control, 2012.

GUILBERT, Thierry. **As evidências do discurso neoliberal na mídia.** Tradução: Guilherme Adorno, Luciana Nogueira, Luís Fernando Bulhões Figueira e Mónica G. Zoppi Fontana. Campinas, SP: Unicamp, 2020.

HALL, Stuart; CRITCHER, Chas; JEFFERSON, Tony; CLARKE; John; ROBERTS, Brian. **Policing the crisis**: mugging, the state, and law and order. London: Macmillan, 1978.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley. **Estado, jornalismo e o discurso de verdade:** Uma abordagem criminológica. 2016.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley. **Judiciário e mídia:** o problema da realização da cidadania no Brasil. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 34, 2009.

SERRA, Paulo. **O princípio da credibilidade na seleção da informação mediática.** Animus. Revista Interamericana da Comunicação Midiática, Nº 1, Universidade Federal de Santa Maria, Brasil, 2003, pp. 37-49., n. 1, 2006.

SRNICEK, Nick. **Platform capitalism**. Cambridge: Polity Press, 2017

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e direito penal:** reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl**. A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl**. Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ÍNDICE REMISSIVO

C

Constituição 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

D

Digital 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

Direitos 4

I

Inteligência 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

J

Jurídico 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

L

Liberdade 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

P

Políticas 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

R

Relação 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

S

Segurança 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

T

Tecnologia 464, 466, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 475, 477, 478, 479, 480, 518, 519, 521, 524, 533, 534, 537, 540, 548, 563, 564, 568, 569, 570, 571, 573, 582

V

Violência 464, 466, 467, 468, 470,

471, 472, 473, 475, 477, 478,
479, 480, 518, 519, 521, 524,
533, 534, 537, 540, 548, 563,
564, 568, 569, 570, 571, 573,
582

ORGANIZADORES

FELIPE DA VEIGA DIAS

Pós-doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de Doutorado Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, Escola de Direito ATITUS Educação. Professor da ATITUS Educação – Passo Fundo. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Controle". Advogado. Passo Fundo – Rio Grande do Sul – Brasil.

Endereço eletrônico:: felipe.dias@atitus.edu.br

Lattes: http://lattes.cnpq.br/6961580388113058

ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8603-054X.

LEILANE SERRATINE GRUBBA

Doutora em Direito, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com estágio de pós-doutoramento em Direito (UFSC). Mestre em Direito (UFSC) e Mestre em Ciências Humanas, pela Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS). Graduada em Direito, pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Professora da Atitus Educação, atuando como docente permanente da Escola de Direito (Graduação em Direito e Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito) e docente colaboradora da Escola de Saúde (Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Psicologia). Pesquisadora da Fundação IMED, com bolsa de produtividade em pesquisa. Membro da Diretoria da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDi), cargo de Conselheira Fiscal, gestão 2021-atual. Membro da Comissão da Diversidade Sexual e Gênero da OAB Passo Fundo - RS. Atualmen-

te, tem como temas centrais de pesquisa a Epistemologia, os Direitos Humanos e estudos de gênero.

Endereço eletrônico: leilane.grubba@atitus.edu.br

Lattes: http://lattes.cnpq.br/2294306082879574

Orcid: https://orcid.org/0000-0003-0303-599X

SIMONE PAULA VESOLOSKI

Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS EDUCAÇÃO, área de concentração Direito, Democracia e Tecnologia. Bolsista PROSUP/CAPES (mestrado). Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho com ênfase na Reforma Trabalhista pela Faculdade Verbo Educacional (Porto Alegre/RS). Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim/RS. Membro do Centro Brasileiro de Pesquisas sobre a Teoria da Justiça de Amartya Sen: interfaces com direito, políticas de desenvolvimento e democracia e do grupo de extensão Políticas Públicas de Inclusão Social e Sustentabilidade Econômica e Ambiental vinculado a Atitus Educação. Membro do grupo de pesquisa Trabalho e Capital: Retrocesso Social e Avanços Possíveis vinculado a UFRGS. Membro do Comitê de Jovens Arbitralistas (CJA, gestão 2022/2023).

Endereço eletrônico: simonels17@hotmail.com.

Lattes: http://lattes.cnpq.br/1355468920025819.

Orcid iD: https://orcid.org/0000-0002-2836-512X.

ORGANIZADORES:
FELIPE DA VEIGA DIAS
LEILANE SERRATINE GRUBBA
SIMONE PAULA VESOLOSKI

DIREITO, DEMOCRACIA E TECNOLOGIA

NOVOS PERCURSOS JURÍDICO-POLÍTICOS

VOL. 1

RFB Editora
Home Page: www.rfbeditora.com
Email: adm@rfbeditora.com
WhatsApp: 91 98885-7730
CNPJ: 39.242.488/0001-07
Av. Governador José Malcher, nº 153, Sala 12,
Nazaré, Belém-PA, CEP 66035065