

ISBN: 978-65-89381-00-6

Anais de artigos e resumos

2^o | CONGRESSO DE
DIREITO, TECNOLOGIA &
INOVAÇÃO //

Marília, 19 a 24 de outubro de 2020



“CONTRIBUIR PARA A FORMAÇÃO DE PESSOAS CAPAZES DE TRANSFORMAR A SOCIEDADE E SUPERAR SEUS LIMITES E DESAFIOS, POR MEIO DE UM ECOSISTEMA DE CONHECIMENTO, EMPREENDEDORISMO E INOVAÇÃO TECNOLÓGICA”.

• U N I V E M •



REALIZAÇÃO



NEPI

Núcleo de Estudos e Pesquisas
em Direito e Internet

COMISSÃO CIENTÍFICA

Dr. Edinilson Donisete Machado
Dr. Horácio Vanderlei Rodrigues
Dr. Mário Furlaneto Neto
Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos
Mestre Luciano Henrique Diniz Ramires
Mestre Luis Vieira Carlos Júnior
Dra. Gabriela Natacha Bechara
Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior
Dr. Roberto da Freiria Estevão
Dra. Samyra Haydê e Dal Farra Napolini
Dra. Vivianne Rigoldi
Dr. César Augusto Luiz Leonardo
Dr. Elvis Fusco
Dr. Caio Saraiva Coneglian
Dra. Marlene de Fátima Campos Souza

APOIO: Comissão Científica do NAPEX

COMISSÃO ORGANIZADORA

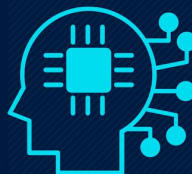
Dr. Edinilson Donisete Machado
Dr. Horácio Vanderlei Rodrigues
Dr. Mário Furlaneto Neto
Dr. César Augusto Luiz Leonardo
Dra. Célia de Oliveira Santana
Bárbara Cheder Brene
Mestre Lucas Colombera Vaiano Piveto
Mestranda Lígia Bueno Asperti
Mestre Daniele Ramos Marinho Gomes
Dr. Elvis Fusco
Dra. Marlene de Fátima Campos Souza
Dr. Caio Saraiva Coneglian
Wanderley Elenilton Gonçalves Santos
Victória Cássia Mozaner
Priscila Hiroko Shimada Pito

GRUPOS DE TRABALHO



GT-1

**Proteção de dados e
Privacidade**



GT-2

**Inteligência artificial e os
impactos no Direito da
Sociedade da Informação**



GT-3

**Transformação Digital,
Inovação Tecnológica e
Direitos Intelectuais**



GT-4

**Constituição e Processo
na Era Digital**



GT-5

**Novos riscos e
controle social**



GT-6

**Sociedade da
informação**

APRESENTAÇÃO

ANAIS DO II CONGRESSO DE DIREITO, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

Os anais do “II Congresso de Direito, Tecnologia e Inovação”, realizado virtualmente entre os dias 19 e 24 de outubro de 2020, no Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), na cidade de Marília/ SP, objetivam socializar a produção de pesquisadores comprometidos com o enfrentamento dos impactos sociais em face do emprego de novas tecnologias, visando aprimorar a conexão entre o Direito e a inovação, assim como delinear um referencial teórico para a construção do alicerce do direito digital, comprometido em assegurar, no ambiente virtual, os direitos fundamentais da pessoa humana.

Trata-se de mais uma iniciativa do UNIVEM e do Núcleo de Estudos em Direito e Internet (NEPI) na difusão de inovação tecnológica jurídica, pautada em inteligência artificial, *big data*, *machine learning*, tutela de dados pessoais, dentre outras.

Aproveito, ainda, a oportunidade para agradecer o esforço conjunto de todos os colaboradores que auxiliaram na organização, execução e formatação do evento.

Prof. Dr. Mário Furlaneto Neto
Comissão Organizadora - II Congresso de Direito, Tecnologia e Inovação

Sumário

5 **Apresentação**

Artigos

- 11 A FORMAÇÃO DE DOCENTES DOS CURSOS DE DIREITO E A
COMPETÊNCIA PEDAGÓGICA**
Victor José Amoroso de Lima
- 29 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS EM OBRAS ORIUNDAS DE
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL: Uma análise do programa
“These Lyrics do not exist”**
Ligia Bueno Asperti
Priscilla Hiroko Shimada Pito
- 43 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM TEMPOS DE ISOLAMENTO SOCIAL**
Daiane Cristina dos Santos
Vanuza de Souza Oliveira
- 63 ACESSO À JUSTIÇA COMO ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO SOCIAL**
Nelson Rodrigues Gomes
- 79 BITCOINS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO PENAL ECONÔMICO**
Camila Reis Henrique
- 97 DA PROTEÇÃO DOS DADOS COLETADOS EM PESQUISAS EMPÍRICAS
NA ÁREA JURÍDICA**
Iris Rabelo Nunes
- 111 DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: A TUTELA DE UM DIREITO
CONSTITUCIONAL DE PERSONALIDADE**
Victória Cássia Mozaner
- 133 INFILTRAÇÃO POLICIAL**
Ligia Bueno Asperti

- 148 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL DE CONSUMO: CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA, EFEITOS DEMOCRÁTICOS E CONTRAMAJORITÁRIOS**
Gabriel Scudeller de Souza
Carolina Cristine Cavassini
Roberto da Freiria Estevão
- 174 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ENSINO JURÍDICO: ASPECTOS DA RESOLUÇÃO Nº 5 DCN DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**
Daiane de Queiroz
- 188 JOGOS ELETRÔNICOS DISCRIMINATÓRIOS: A ABORDAGEM JURÍDICA COMPARADA NA MODERAÇÃO NOS ENREDOS DE INTOLERÂNCIA**
Pedro Lima Marcheri
Oswaldo Moura Junior
- 206 O COMPLIANCE NAS ORGANIZAÇÕES PRIVADAS COMO FORMA PREVENTIVA À CRIMINALIDADE ECONÔMICA**
Joyce Cristina de Oliveira Paulino
Luana Cristina Carneiro de Almeida
Daniela Ramos Marinho Gomes
- 223 REGIMES NORMATIVOS DE DIREITOS INTELECTUAIS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA DEPENDÊNCIA**
Maria Eduarda Ardinghi Brollo
Nicole Lúcida Ribeiro
- 230 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ONLINE: A CULTURA DO CONSENSO ALIADA À TECNOLOGIA**
Aline Letícia Ignácio Moscheta
Amerita de Lázara Menegucci Geronimo
Maria Fernanda Stocco Ottoboni
- 251 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E A GLOBALIZAÇÃO**
Nelson Rodrigues Gomes
- 268 TEORIA TRIDIMENSIONAL DE “CORINGA”: A OMISSÃO ESTATAL, A SAÚDE MENTAL E O DIREITO PENAL**
Rafael Barbosa Teixeira

Resumos

- 290 A COISA JULGADA RELATIVIZADA PELO SURGIMENTO DE PROVA NOVA: EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA NA ANÁLISE DAS PROVAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**
Giwana Parra Gimenes da Cunha
Roberto da Freiria Estevão
- 298 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL**
Giovana Marconato
Giulia Nascimento
- 304 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA INTERNET: OS IMPACTOS GERADOS**
Daiane Cristina dos Santos
Vanessa de Souza Oliveira
- 311 ABANDONO AFETIVO: POSSIBILIDADE DA NÃO CARACTERIZAÇÃO PELO USO DA TECNOLOGIA?**
Ana Beatriz Amaral Silva
Isabela Rangel da Silva
- 313 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA LEI LGPD (LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS) PARA AS MICROEMPRESAS**
Henrique Borges Rodrigues
Fernanda Alves Batista
- 323 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: CULTURA DO CONSENSO NA PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA**
Fabiani Aparecida Bortoletto
- 330 DIREITO À EDUCAÇÃO E A LIBERDADE DE EDUCAR: ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O CERCEAMENTO DA AUTODETERMINAÇÃO FAMILIAR FRENTE A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA**
Rafaella Antonietti Mendonça

- 335 ECONOMIA DISRUPTIVA E A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DEVIDO À ASCENSÃO DE NOVOS MODELOS ECONÔMICOS NO PÓS-PANDEMIA DO COVID-19**
Isabella Gimenez Menin
- 343 EDUCAÇÃO DOMICILIAR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO COMO FORMA DE ACESSO À GARANTIA CONSTITUCIONAL**
Vitória Moinhos Coelho
- 351 IMPACTOS DAS TECNOLOGIAS NO ACESSO À JUSTIÇA DA POPULAÇÃO BRASILEIRA**
Mateus Elias Itelvino
Patrícia Bernachie de Lima
- 358 MEDIAÇÃO ONLINE COMO EFETIVAÇÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE**
Mozer Silveira
- 365 O IMPACTO DAS FAKE NEWS NA MANUTENÇÃO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO**
Laiz Mazoni Prestes
- 372 REGIMES NORMATIVOS DE DIREITOS INTELECTUAIS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA DEPENDÊNCIA**
Maria Eduarda Ardinghi Brollo
Nicole Lúcida Ribeiro
- 379 REVENGE PORN: A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER NO TERRITÓRIO VIRTUAL**
Laiz Mazoni Prestes

II Congresso de Direito, Tecnologia e Inovação

Artigos

A FORMAÇÃO DE DOCENTES DOS CURSOS DE DIREITO E A COMPETÊNCIA PEDAGÓGICA

Victor José Amoroso de Lima¹

RESUMO

O objetivo deste é estudar como acontece a formação docente para os cursos de Direito do Brasil, mais especificamente se é possível adquirir competências didático-pedagógicas nestes locais. A metodologia utilizada é a dedutiva, procedendo qualitativamente por meio de análise bibliográfica. O problema que se busca tratar se relaciona com a formação de professores para os cursos jurídicos, mais especificamente como se dá essa formação, a estruturação da pós-graduação *stricto sensu*, e a abordagem e cultivo das competências didático-pedagógicas nestes locais de constituição de docentes, e as evidências de que esse processo é deficitário. O trabalho se justifica pela importância do processo educacional como passagem da cultura acumulada de uma geração para outra, e no papel do jurista para a manutenção da paz social, e como seu processo educacional, que depende do docente, pode alterar a eficiência de como cumpre seu papel dentro da sociedade. Neste trabalho se concluiu que boa parte dos cursos de formação de docentes têm graves deficiências, e tem certa incapacidade de promover no docente o desenvolvimento de competências relativas à área pedagógica, e se ofereceu algumas alternativas para solução.

PALAVRAS-CHAVE

Direito. Educação Jurídica. Formação de professores. Pós-graduação. Competência didático-pedagógica.

¹ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (Univem). Bacharel em Direito pelo Univem. Advogado. Email: vjalima@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O problema que se busca tratar se relaciona com a formação de professores para os cursos jurídicos, mais especificamente como se dá essa formação, a estruturação da pós-graduação *stricto sensu*, e a abordagem e cultivo das competências didático-pedagógicas nestes locais de constituição de docentes.

A legislação própria determina que os docentes para os cursos jurídicos serão formados na pós-graduação, todavia, os docentes dos cursos jurídicos podem ser contratados assim que saem da graduação em Direito, cabe estudar se isso seria o suficiente para poderem exercer sua profissão de maneira que propiciem um processo de ensino-aprendizagem eficiente, e possibilitem cultivar alunos completos em seus diversos aspectos.

O objetivo deste trabalho é estudar como acontece a formação docente para os cursos de Direito do Brasil, mais especificamente se é possível adquirir competências didático-pedagógicas nestes locais.

Também se faz um estudo sobre quais seriam todas as competências necessárias para se constituir um docente do ensino superior, e posteriormente, combinando-se o estudo da situação dos cursos jurídicos de pós-graduação, se verifica se nestes é possível que um docente recém egresso exerça de maneira satisfatória a administração do currículo, a escolha de técnicas didáticas, e o trabalho em conjunto para promoção do projeto pedagógico do curso, promovendo ensino de qualidade.

A metodologia utilizada é a dedutiva, partindo-se do estabelecimento de quais seriam as competências necessárias para um docente do ensino superior, e analisando a situação atual dos cursos de formação de docentes na pós-graduação *stricto sensu* brasileira, se deduz as maneiras para melhoria da formação docente no âmbito jurídico. Utilizando-se para isso procedimentos de análise bibliográfica, de maneira qualitativa.

O trabalho se divide em três capítulos, e a conclusão. Na primeira parte se tem uma análise sobre formação docente em geral, teorias pedagógicas e quais competências são necessárias para um docente em nível superior. Na segunda parte se reporta a situação atual dos cursos de pós-graduação *stricto sensu*.

to senso, que como se vê ali, são a forma principal de formação docente no Direito. E por último, percebendo as deficiências no processo de formação se oferece soluções para melhoria.

O trabalho se justifica pela importância do processo educacional como passagem da cultura acumulada de uma geração para outra, e no papel do jurista para a manutenção da paz social, e como seu processo educacional pode alterar a eficiência de como cumpre seu papel dentro da sociedade. O docente como condutor deste processo precisa ser devidamente formado, e, portanto, o estudo sobre esse processo de formação é de extrema importância.

Concluiu-se que boa parte dos cursos de formação de docentes têm graves deficiências, e tem certa incapacidade de promover no docente o desenvolvimento de competências relativas à área pedagógica.

Formando docentes com dificuldades para promover um discente completo, na sua dimensão profissional e cidadã. Não somente focado no conteúdo jurídico, mas também capaz de se realizar nos diversos campos da vida, político, social e acadêmico, não ignorando a importância de tais habilidades terem sido cultivadas nas etapas anteriores da formação estudantil, todavia, arrematando o trabalho pregresso e direcionando todas habilidades para trabalharem em sintonia com o que se entende como um profissional do Direito completo, cidadão com papel ativo na sociedade e capaz de exercer funções jurídicas com competência.

1 A FORMAÇÃO DO DOCENTE DE ENSINO SUPERIOR

Tendo em vista a temporariedade da condição humana, é necessário que a sociedade transmita os conhecimentos obtidos para as novas gerações, a ferramenta que se utiliza é a Educação, que pode ser informal, enquanto restrita ao seio familiar e ao aprendizado cotidiano, e formal quando feita dentro de Instituição de Ensino.

Na modalidade formal se lança mão de profissionais que dominem o conteúdo a ser ensinado e a maneira pela qual se fará tal ensino. Todavia, como o processo é via de mão dupla, também existe aprendizagem para o docente, daí o nome mais utilizado para o processo educacional, que é conhe-

cido como processo de ensino-aprendizagem, e promove a transmissão do conhecimento das gerações passadas para as futuras.

Todavia, a fim de entender o processo é interessante observar como se dá a formação do docente, que tipo de teoria fundamenta seu pensamento educacional e dirige seu trabalho.

Existem diversas concepções de como se deve dar essa transmissão, e o campo da Educação é fértil em teorias pedagógicas², e ainda mais diversos critérios de classificação, todavia, adotando as ideias de Mizukami (1986), pode-se dividir as ideias educacionais em:

- Abordagem tradicional
- Abordagem comportamental
- Abordagem humanista
- Abordagem cognitivista
- Abordagem sociocultural

As diferenças são relacionadas ao que fundamenta a ação do docente, ou seja, o que o motiva, quais os objetivos do processo educacional e qual realmente é o tipo abordagem do processo de ensino-aprendizagem.

Na tradicional, o professor é a figura central, de maneira catequética, por meio de programas minuciosos, e utilizando primariamente da metodologia das aulas expositivas, o professor deposita o conhecimento nos alunos passivos, a escola é o local ideal para realização das atividades educativas, e prepara os indivíduos para sociedade (SANTOS, 2005).

A abordagem comportamental é mais relacionada com a metodologia e o objeto (conhecimento), do que com o conteúdo, o processo é pensado de maneira eficiente, logístico, de maneira empresarial. A escola é uma agência educacional, o aluno é o elemento para o qual o material é preparado, e o professor é quem garante a eficiência e eficácia do ensino. O processo de en-

² Aqui utiliza-se o termo de maneira abrangente, não ignorando que palavra em grego restringe-se à educação de crianças, todavia, tendo em vista o uso comum para todos níveis de educação, neste adota-se o termo de maneira geral para representar conhecimentos de conduzir o ensino-aprendizagem em todos níveis de ensino, inclusive o superior.

sino-aprendizagem é carregado de auxílio por tecnologias e recursos de meio que possam condicionam e reforçar o conhecimento que se deseja construir (SANTOS, 2005).

Já a abordagem humanista foca no aluno, ele dirige o processo educacional, onde o professor simplesmente estimula e orienta. A espontaneidade é a palavra-chave, a escola é ambiente democrático, que oferece condições para desenvolvimento da autonomia do aluno, que é ativo, e participativo. O processo de ensino-aprendizagem é auto avaliativo, e guia-se pelo desenvolvimento psicológico do aluno, de maneira não-diretiva e não-programática (SANTOS, 2005).

A abordagem cognitivista tem como baluarte os estudos psicológicos e aqueles relativos à neurociência, concentra-se em como o indivíduo processa informações, tendo como principais representantes Jean Piaget, e Jerome Bruner, há enfoque na interação do sujeito e do ambiente, e por meio dela construção da inteligência. O aluno é o protagonista do processo de aprendizado-ensinamento, tem liberdade de ação, busca ativamente resolver os desafios que o docente produz, cooperando no desenvolvimento da inteligência, aprendendo com os seus erros e sendo incentivado a pensar independentemente (SANTOS, 2005).

A visão de que a educação é mais que o processo formal, e que, portanto, é um processo amplo inserido na sociedade como um todo e acima de tudo um ato político, é fruto dos escritos de Paulo Freire, e se traduz na abordagem sociocultural. O objetivo do processo de ensino-aprendizagem é transformar o indivíduo, objetivando seu despertar crítico. Parte de situações reais, problemas sociais, para gerar pensamento crítico sobre o que realmente importa no ambiente onde o educando está inserido, capacitando-o para operar mudanças conscientes à sua volta, o professor é o condutor do processo de despertar, e do discente se espera capacidade de entender seu processo histórico-cultural, e conscientemente ser capaz de resolver os problemas em sua realidade (SANTOS, 2005).

Tendo em vista tais abordagens, entende-se necessário um avançar do entendimento sobre o processo educacional, para além do processo restrito aos prédios escolares, mas também no seio social, já que o humano é

um ser caracterizado por uma sociabilidade primária, como afirma Vigotsky (IVIC, 2010).

Segundo o entendimento de Vigotsky, o processo educacional é dependente de outro humano, que comunica a cultura acumulada pela sociedade, estimula o discente pela interação social, ou seja, o contexto social de que é parte do indivíduo, tanto quanto a cultura é parte integrante do indivíduo (IVIC, 2010).

Disto decorre que as universidades devem formar não só o profissional, mas também o cidadão que é capaz de entender o contexto social, e buscar melhorias, em consonância com o Art. 43 da Lei de Diretrizes e Bases da educação nacional (LDB) (BRASIL, 1996), e principalmente sob a égide do artigo 205 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

Este também o entendimento de Masetto (2014), que indica que partindo do princípio que as instituições de ensino superior são parcialmente responsáveis pela formação de seus alunos para a cidadania, o local deve possibilitar a convivência entre educadores e educandos, e estimular para que aconteçam situações favoráveis ao desenvolvimento afetivo-emocional, habilidades e atitudes e valores, ou seja, não há restrição ao ensino somente da área do curso, mas também se busca evolução em outras facetas que formam o ser humano.

A constituição do docente não é algo que ocorre naturalmente (*dom*), mas sim desenvolvida por meio de espaços de aprendizagem (formais e não-formais). No ensino superior essa se dá pela aquisição de titulação de pós-graduação *stricto sensu*, já que a legislação prevê “Art. 66. A preparação para o exercício do magistério superior far-se-á em nível de pós-graduação, prioritariamente em programas de mestrado e doutorado.” (BRASIL, 1996).

Todavia, tendo em vista o termo “prioritariamente” dá espaço para

que docentes sejam contratados sem o devido curso de formação, podendo ser somente graduados ou terem pós-graduação *lato sensu*. Conforme permite o artigo seguinte:

Art. 52. As universidades são instituições pluridisciplinares de formação dos quadros profissionais de nível superior, de pesquisa, de extensão e de domínio e cultivo do saber humano, que se caracterizam por:

[...]

II - um terço do corpo docente, pelo menos, com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado; [...] (BRASIL, 1996).

Disso decorrem certas preocupações, já que são nestes cursos que se deveria adquirir os conhecimentos necessários para exercer o ofício, a graduação e a pós-graduação *lato sensu* (geralmente) não tem como escopo a formação docente.

Segundo Masetto (2014), um docente que deseje conduzir o processo de ensino-aprendizagem deve dominar as seguintes competências:

- 1- **Competência na área do conhecimento que ministra**, com experiência profissional de campo, atualizada e aperfeiçoada em especializações, eventos científicos, e afiada pelo exercício na área da pesquisa, contribuindo para o avanço do campo com produtos científicos.
- 2- **Competência na área pedagógica**, que é aquela mais esquecida contemporaneamente, mas se constitui do entendimento do processo de ensino-aprendizagem, e como aumentar a eficácia deste, como aprender a aprender permanentemente, gestão do currículo, saber trabalhar em equipe com seus colegas e situar os discentes na relação da sua disciplina com o resto do curso, promovendo ideias interdisciplinares, entendimentos sobre a relação aluno-professor, aluno-aluno, e pensamento sobre seu próprio papel enquanto orientador; e por fim o domínio das tecnologias educacionais, as metodologias e estratégias para colocar o aluno em contato com a realidade, e outras técnicas correlatas.
- 3- **Competência para exercitar a dimensão política**, o docente não deixa de ser cidadão ao ensinar uma disciplina,

enquanto pertencente ao processo histórico dialético do seu povo tem dificuldade de retirar estes entendimentos pessoais do processo de ensino-aprendizagem, e portanto deve compreender e refletir criticamente os reflexos do que está ensinando, e contribuir para formação política dos educandos, seja considerando as atualizações do campo que seus estudantes vão atuar, ou compreendendo as transformações sociais que precisarão enfrentar para o futuro exercício da profissão.

Assim, na formação de professores para o ensino superior, todas estas competências devem ser cultivadas, no curso como um todo, e em disciplinas específicas, ocorre que os cursos em formato de bacharelado não tem como escopo formação de professores, nem mesmo as especializações, e portanto, os cursos de pós-graduação *stricto sensu* devem ser o local de reflexão sobre estas questões, onde os docentes poderão se preparar e cultivar as habilidades que necessitam para exercer a profissão de maneira satisfatória.

2 SITUAÇÃO DA FORMAÇÃO DE DOCENTES PARA OS CURSOS JURÍDICOS

O papel docente no ensino superior não parece ser tão bem estabelecido, comparando-se com aqueles dos níveis progressos, a ideia geral era de que o professor na universidade deveria ter tão somente experiência profissional, e conhecimento sobre a área que leciona.

A instituição convidava profissionais para serem professores, a ideia era de que ensinar significava ministrar grandes aulas expositivas, palestras sobre um assunto determinado pelo docente, e mostrar na prática como se fazia, todavia, recentemente começou-se a questionar o exercício da docência no ensino superior; o exercício desta profissão depende de competências próprias, como qualquer outra (MASETTO, 2014).

Da análise legislativa não se percebe especificação quanto à formação de docentes que atuam nos cursos jurídicos, como não é oferecido curso de licenciatura não existe também necessidade de ter cursado disciplinas relacionadas com práticas pedagógicas. Todavia, o corpo docente é formado prioritariamente por juristas (advogados, magistrados, promotores), que saem da

graduação para o exercício profissional, e retornam para ocupar cargos de docência, sem passar por qualquer formação específica para o ensino (SANTOS; MACEDO, 2018).

De fato, corriqueiramente a escolha dos profissionais é feita levando em consideração sua atuação no mercado de trabalho, relegando a competência pedagógica para segundo plano, conforme pesquisa de campo feita com todos os professores de Direito em Florianópolis (Santa Catarina estado do Brasil), que enquanto atuantes tem a docência como carreira secundária, focando seu tempo e dedicação na profissão original, prejudicando ainda mais a atuação como professor (ROCHA, 2012, p.196).

Os professores apenas com especialização e o grau de bacharel não tem a formação apropriada para o exercício da docência (ainda que tenham permissão legal para exercer), pela falta de abordagem de disciplinas específicas nestes cursos, e o cenário fica ainda pior se os cursos de pós-graduação *stricto sensu* também não oferecerem disciplinas relacionadas com o processo didático pedagógico, ou mesmo não tem como seu objetivo a formação de professores.

Lamentavelmente foi essa a percepção de Oliveira (2010, p.89-91), que encontrou que dos 62 programas de mestrado e doutorado em Direito examinados, apenas 41 declaram ter entre seus objetivos formar professores para o magistério jurídico, e cinco não disponibilizaram dados. Vinte e oito dos programas não ofereciam disciplinas pedagógicas, ainda que quinze deles figurassem no rol acima dos que tem como objetivo formar docentes para o ensino superior. Trinta e quatro dos programas ofereciam disciplinas pedagógicas, ainda que dentre estes alguns não tinham como objetivo formar professores.

Em outra análise do mesmo tipo, utilizando a base de dados da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), limitando-se aos cursos de pós-graduação *stricto sensu* oferecidos no estado de São Paulo (Brasil), do total de dezenove, apenas sete ofereciam a disciplina de “Didática do Ensino Superior” em seus currículos, e a carga horária média era de 60 horas, não sendo suficiente para tratar questões como teorias pedagógicas, técnicas didáticas e o processo de ensino aprendizagem (SANTOS; MACEDO, 2018).

Tendo em vista a incapacidade de desassociar o ensino e a pesquisa na área da docência no ensino superior, é aceitável que cursos de pós-graduação *stricto sensu* foquem na capacidade de pesquisa do estudante, todavia, a total desconsideração com suas capacidades pedagógicas é inaceitável, já que são competências essenciais para o seu papel como professor.

Ainda que a capacidade de pesquisa seja o mais estimulado, na área da educação superior são poucas pesquisas que abordam o assunto, conforme coleta do período do início da rede Scielo até 2016, pesquisas do tipo se iniciam em 2002, com crescimento de 38% ao ano, com poucos autores fazendo mais de um artigo na temática, e as pesquisadoras com mais títulos tem cinco produções na rede Scielo. As temáticas mais recorrentes são avaliação e práticas didática (CINTRA, 2018).

Assim, a área da formação no quesito pedagógico se demonstra fraca, assim como na produção de conhecimento específico (pesquisa) para atuação docente no ensino superior.

Em busca na base de dados da Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), objetivou-se encontrar teses e dissertações com a temática formação de professores, saberes docentes, práticas do ensino, formação de professores e bacharéis, restando onze trabalhos nestas temáticas, sendo três teses e oito dissertações (MONTEIRO; PACHECO; MAGALHÃES JUNIOR; SILVA NETA, 2020).

Nestes trabalhos foi percebido que a atuação do bacharel se baseia principalmente nas experiências vividas durante a vida acadêmica, reprodução dos métodos a que foi submetido, e saberes da própria prática docente, conduzindo suas práticas através de erros e acertos, aconselhamento de seus pares, serviços da instituição, ou cursos específicos feitos independentemente. São poucos que discutem sobre a aquisição destes saberes, desconsiderando sua influência na prática de ensino, resultando em percepção de que os cursos formadores se concentram demasiadamente na formação para pesquisa, e incentivam pouco a busca pelo primado da formação pedagógico-didática (MONTEIRO; PACHECO; MAGALHÃES JUNIOR; SILVA NETA, 2020).

Essas conclusões foram comprovadas em estudo de campo, onde se percebeu que os professores de Direito não refletem sobre seu papel, o do-

cente da área jurídica reproduz muito do que experimentou no seu tempo de aprendiz, tem falta de tempo ou interesse de investimento na área pedagógica, e unindo ambas afirmações entende-se o porquê das maioria das aulas serem expositivas, sustentando o lugar de poder do docente, acima dos discentes, denotando conservadorismo nas práticas instrutivas, priorização das habilidades de dominação de conteúdo e avaliações de alunos que buscam a reprodução (sem reflexão) do que professou o docente. A pesquisadora, responsável por esses achados acima citados, ainda reconhece que “Há, na verdade, até certo ponto, o conhecimento teórico sobre alguns aspectos da docência que, na prática não são transportadas (inexistência da transposição didática)” (ROCHA, 2012, p. 253-259).

Com esses dados é seguro afirmar que existem terríveis deficiências na área da formação de professores para os cursos jurídicos. Seja o entendimento legislativo que permite a contratação de profissionais que não tenham cursado os cursos de pós-graduação *stricto sensu*, ou mesmo a própria qualidade do currículo destes que não abarcam de maneira satisfatória disciplinas que possam permitir o cultivo de competências pedagógicas.

Também, a área da pesquisa sobre educação jurídica, ou ensino superior como um todo, é deficitária, denotando falta de interesse dos profissionais em discutir a temática e propor soluções e colaborar para a melhoria do ensino jurídico.

Segundo as fontes citadas o perfil médio de um docente nos cursos jurídicos seria então de certa ignorância dos benefícios de adquirir as habilidades de conduzir seus discentes com competências pedagógicas, seja por falta destas na sua formação, ou ainda quando obtém tais cursos em formação suplementar tem pouca preocupação em transpor o que tem na teoria, para a prática.

3 DA NECESSIDADE DE FORMAÇÃO APROPRIADA E AS NOVAS DCNS

Se não bastasse a necessidade de cultivar as habilidades didático-pedagógicas para cumprir as determinações educacionais contidas na Constituição Federal, e nas Diretrizes e Bases para Educação, o docente deve agora

se curvar aos desígnios das novas Diretrizes para o curso de Direito (DCNs), que definem:

Art. 2º No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar:

§ 1º O PPC, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais:

VI -modos de integração entre teoria e prática, especificando as metodologias ativas utilizadas; (BRASIL, 2018, grifo deste autor).

As novas DCNS para o Direito focam em metodologias centradas no aluno, interativas, que passam a responsabilidade do processo de ensino-aprendizagem, que antes era só do professor, para uma relação de corresponsabilidade entre o docente e o discente, tornando o seu uso obrigatório, numa forma ou outra (RODRIGUES, 2019).

A característica que une as metodologias ativas é que rompem os padrões tradicionais, como o envolvimento necessário entre docente e discente, posição ativa dos estudantes, dever de clarificação dos objetivos de antemão, reflexão constante, avaliação progressiva e estimulando a abordagem interdisciplinar das problemáticas enfrentadas (MAROCCO, 2019).

As estratégias didáticas, segundo interação entre os elementos (professores, alunos, conteúdos) que compõe o processo de ensino-aprendizagem podem ser classificadas da seguinte forma:

- a) centradas no professor – são as aulas expositivas, nas quais o docente é o sujeito central de todo o processo. Quando da adoção dessa espécie de estratégia, a utilização de recursos audiovisuais é um elemento importante, pois permite ao professor tornar a aula mais dinâmica (ou menos monótona);
- b) interativas – são as estratégias nas quais há a interação entre professor e alunos e também entre os alunos. Nelas estão incluídas as estratégias de construção conjunta, de trabalho em grupos, os painéis e as representações; e
- c) centradas no aluno – são as estratégias nas quais o professor é apenas um facilitador, cujo papel é criar as condições para que o aluno aprenda por si mesmo (RODRIGUES, 2012, p. 1-2).

As metodologias ativas se encaixam na terceira categoria, e como se pode notar pela descrição, exige do professor conhecimentos detalhados sobre o processo de ensino-aprendizagem.

De maneira que se antes os docentes poderiam limitar sua atuação à reprodução das técnicas às quais foram submetidos (aulas expositivas), e se poderiam de maneira irrefletida exercer o seu papel, a nova legislação impede esse uso exclusivo da técnica expositiva, tornando obrigatório o uso de outro tipo de metodologia para o ensino, demandando reflexão no trabalho de ensino-aprendizagem.

E, portanto, é necessário pensar em reformas de como se dá a formação de docentes, ou como se promove a formação continuada para que consigam despertar no docente as competências mencionadas anteriormente no capítulo 1 deste trabalho.

É necessário que o docente tenha à sua disposição, para mobilizar em todas situações-problema, o conjunto de elementos para o seu trabalho docente, desde o planejamento, estratégias metodológicas, avaliações e demais componentes que possam promover o melhor processo de ensino-aprendizagem (MONTEIRO; PACHECO; MAGALHÃES JUNIOR; SILVA NETA, 2020).

Uma das ideias é a alteração da legislação já mencionada (artigo 52 da LDB), para aumentar a quantidade mínima exigida de mestre e doutores nos cursos superiores. Rodrigues entende que poderiam ser de 50% para cursos isolados, 75% em centros universitários e 100% do corpo docente nas universidades (RODRIGUES, 2019, p. 196).

Todavia, neste caso precisa-se também resolver a falta de abordagem e desenvolvimento das competências didático-pedagógicas nos cursos de pós-graduação *stricto sensu*, percebidas e relatadas anteriormente.

Também se pensa em uma alteração estrutural de como acontece a educação jurídica como um todo:

- a) o bacharelado em Direito (formação teórica de 3 a 4 anos) prepararia para atividades básicas, de cunho generalista; quem concluísse essa etapa poderia ocupar funções que demandam conhecimento jurídico, mas

não exigem

formação técnico-jurídica aprofundada (escrivães de cartórios, oficiais de justiça, etc.);

b) os estágios profissionais ou escolas profissionais (formação prática de 1 a 2 anos) preparariam para o exercício de atividades profissionais de natureza técnico-jurídica, mais especificamente a advocacia, mas apenas no plano geral (justiça comum de primeiro grau ou em atividades extrajudiciais não complexas);

c) as residências jurídicas (formação prática especializada - pós-graduação lato sensu profissional - de no mínimo 2 anos) preparariam para as carreiras de Estado (ministério público, advocacia pública e magistratura) e para a advocacia junto aos tribunais e em atividades extrajudiciais mais complexas; apenas quem tivesse realizado estágio profissional ou curso escola profissional poderia ingressar nas residências jurídicas;

d) a pós-graduação (lato e stricto sensu, profissional e acadêmica) prepararia para as especialidades no âmbito das carreiras e para o exercício do magistério jurídico (Rodrigues, 2019, p. 195-196).

No caso acima, a formação docente aconteceria durante a alínea “d”, em cursos devidamente preparados para formação de pesquisador, mas também para a docência, sem excluir qualquer das duas facetas, tendo em vista a indissociabilidade da atuação docente e da pesquisa no Ensino Superior.

Combinando-se a maior exigência de mestres e doutores, e a estruturação em etapas como proposto acima, entende-se que a formação de docentes será mais completa. Concentrando na área da pós-graduação *stricto sensu* somente aqueles realmente interessados na pesquisa e ensino, e quando a estrutura destes cursos abarcarem devidamente o desenvolvimento de competências didático-pedagógicas, caminhar-se-ia para a melhoria da situação da formação de professores para os cursos jurídicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão do papel de docente no Ensino Superior é necessária, já que a percepção sobre o seu próprio papel vai refletir na qualidade da Educação dos graduandos. A ideia de que o processo educacional não está restrito ao cultivo das competências da área do curso superior, mas também no desenvolvimento do aluno de maneira completa (profissional e cidadão), é o que fundamenta a necessidade de um docente que seja capaz de conduzir tal processo.

Assim, a noção retrógrada de que para ser um professor no âmbito universitário bastava competência na área de conhecimento do que ministra, precisa ser superada para evoluir o entendimento e abarcar a competência na área pedagógica, abrangendo o processo de ensino-aprendizagem, como gerir o currículo, trabalhar em conjunto com todos outros professores para promover um ensino interdisciplinar, cumprindo o projeto pedagógico de maneira eficiente, e agindo bem conforme seu entendimento da relação professor-aluno, e aluno-aluno.

E, também, a competência de reflexão do seu lugar histórico-cultural, para exercitar a dimensão política do seu ensino, e conduzir as lições de maneira sensível ao estado dos alunos, incentivando reflexão deles sobre seu próprio ambiente, e de maneira ou outra, cultivando o pensamento crítico e autônomo dos discentes.

Desta maneira, o Ensino Superior não difere tanto dos níveis anteriores, superando o pensamento anterior de que não havia necessidade de cultivar outras habilidades em discentes adultos, nesta toada, os mandamentos legislativos ainda permanecem, e é propósito do processo educacional a discussão da formação do ser humano em sua plenitude, independentemente do nível educacional.

Com as experiências relatadas neste pode-se chegar à conclusão de que a formação de docentes para os cursos jurídicos tem sérias deficiências, que refletem na qualidade dos egressos da graduação em Direito.

A falta de disciplinas de Didática, ou mesmo a falta de objetivo de formação de professores, caracteriza boa parte dos cursos de pós-graduação *stricto sensu* como não capazes de promover docentes que possam conduzir

o processo de ensino-aprendizagem na sua plenitude nas graduações em Direito pelo país.

A falta de pesquisa na área educacional é consequência e sintoma da falta de interesse no melhoramento das técnicas de Ensino Jurídico, e essa situação fica mais grave com a instituição das Novas Diretrizes para o curso de Direito, que determinam o uso de técnicas metodológicas ativas no ensino.

As metodologias ativas precisam ser operadas por docentes com extrema competência pedagógica, sob pena de se tornarem inócuas. As inovações no Ensino têm diversos obstáculos para serem implementadas, e na falta de docentes preparados o processo será prejudicado.

Assim, se faz necessário repensar o processo de formação de profissional da área jurídica, as formas de capacitar-se docente, e a estrutura da Educação Jurídica como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm.

BRASIL. **Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. 2018.

CINTRA, Paulo Roberto. A produção científica sobre docência no ensino superior: uma análise bibliométrica da SciELO Brasil. **Avaliação**, vol.23, n.2, pp.567-585. 2018. ISSN 1414-4077. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/s1414-40772018000200016>.

IVIC, Ivan. **Lev Semionovich Vigotsky**. Recife: Massangana. 2010. ISBN 978-85-7019-542-5.

MAROCCO, Andréa de Almeida Leite. **As metodologias ativas e as novas diretrizes curriculares dos cursos de Direito**. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). Educação Jurídica no Século XXI: as novas diretrizes curriculares nacionais do curso de Direito e seus limites e possibilidades. 1ª ed. – Florianópolis: Habitus, 2019a. ISBN: 978-65-5035-003-1.

MASETTO, Marcos Tarciso. **Professor universitário**: um profissional da educação na atividade docente. In: Docência na Universidade. ___ (org.). Papirus. 2014.

MIZUKAMI, Maria da Graça Nicoletti. **Ensino**: as abordagens do processo. São Paulo: EPU, 1986.

MONTEIRO, Rachel Rachelley Matos; PACHECO, Mayara Alves Loiola; MAGALHÃES JUNIOR, Antonio Germano; SILVA NETA, Maria de Lourdes da. A docência universitária e os professores bacharéis: o estado da questão. **Rev. Pemo**, v. 2, n. 2, p. 1-15, 2020. DOI: <https://doi.org/10.47149/pemo.v2i2.3647>.

OLIVEIRA, Juliana Ferrari de. **A formação dos professores dos cursos de Direito no Brasil: a pós-graduação stricto sensu**. Tese (Doutorado em Educação) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, p. 172. 2010.

ROCHA, Adriana de Lacerda. **O professor reflexivo e o professor de Direito: uma pesquisa de caráter etnográfico**. 1ª ed. Curitiba. 2012.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Cursos de Direito no Brasil**: diretrizes curriculares e projeto pedagógico. 1ª ed. Florianópolis: Habitus, 2019. 196 p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Estratégias didáticas na educação jurídica: alternativas para o processo de ensino-aprendizagem nos cursos de Direito**. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia; TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves. Ensino jurídico: os desafios da compreensão do Direito. Fortaleza: Faculdade Christus, 2012. p. 323-354.

SANTOS, Jackson Passos; MACEDO, Fernanda. Reflexões sobre o educador jurista e a concretude da educação jurídica no ensino superior. **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica**. v. 4, n. 1. p. 95-111. Jan-jul 2018.

SANTOS, Roberto Vatan dos. Abordagens do processo de ensino e aprendizagem. **Integração**. Nº 40, ano XI, Jan-Mai, 2005. p. 19-31.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS EM OBRAS ORIUNDAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL:

Uma análise do programa “These Lyrics do not exist”

*Ligia Bueno Asperti*¹

*Priscilla Hiroko Shimada Pito*²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre os direitos autorais em casos de obras produzidas por inteligência artificial no Brasil, trazendo uma análise sobre o programa “These Lyrics do not exist” diante das leis brasileiras. Neste sentido, falaremos sobre softwares de inteligência artificial que criam obras artísticas, explicaremos o programa “these Lyrics do not exist” e iremos desenvolver uma análise das leis brasileiras e estrangeiras a respeito do tema. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas, jurisprudência e legislação, permitindo concluir que as obras artísticas produzidas por máquinas são sim dignas da proteção da lei de direitos autorais, sendo o detentor desse direito o programador ou a empresa que comprou o programa, a depender do tipo de contrato entre eles.

PALAVRAS-CHAVE

Direito autoral; inteligência artificial; Proteção; Brasil.

¹ Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (2015) e especialização em Direito Tributário pela Faculdade Damásio (2018).

² Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, pós-graduada pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, mestrando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha de Marília.

INTRODUÇÃO

A lei de Direitos Autorais no Brasil protege uma das vertentes do que chamamos de propriedade Intelectual. Que nada mais é do que o resultado de um direito material, proveniente de um trabalho intelectual. Ou seja, é uma propriedade imaterial (DINIZ, Maria Helena, 2005, pag. 976).

Exemplificando, os direitos autorais protegem obras: musicais, peças teatrais, livros, manuscritos, sermões etc., englobando tudo aquilo que possa ser classificado como propriedade e obra intelectual relacionada a autores.

Com a popularização da internet, os direitos autorais, antes bem delineados, pela complementação das leis internacionais e nacionais, começaram a ultrapassar fronteiras (como por exemplo a fronteira territorial) e foi necessário a partir daí um novo entendimento sobre o que ele realmente é, e como este direito deve ser protegido.

Porém essa mudança de entendimento, traz mutações para um assunto muito delicado, uma vez que o direito autoral, não poucas vezes, esbarra diretamente com o acesso à cultura e ao conhecimento. Sendo este tema, uma das principais controvérsias no direito internacional, para a elaboração de tratados internacionais (SOUSA, Marcos Rogério. Kindle).

Um exemplo bem famoso, é o do Napster, que foi um programa criado em 1999 que criou uma *macro* rede de compartilhamentos na internet. Porém, nesse caso muitas obras artísticas foram disponibilizadas sem qualquer contrapartida para os autores, o que criou uma violação ao direito autoral.

Esse exemplo é muito conhecido, pois foi dele, que surgiu aplicativos iguais ao “iTunes”, que também é uma *macro* rede de compartilhamentos, porém com é uma rede paga, que reproduz arquivos de mídia digitais.

Portanto, não devemos pensar que os entraves para mudança, com a expansão da internet encontram resistência apenas no plano internacional. As legislações nacionais, também são deveras difíceis de serem aprovadas, justamente pela diversidade de linhas de entendimento entre os legisladores sobre a proteção do autor e acesso à cultura como direito fundamental.

Por fim, a melhor solução encontrada até agora, foi a de se elaborar tratados regulatórios, mas sem caráter coercitivo. Que servem mais a título

de orientações técnicas e deixam para cada país signatário a responsabilidade de criar e implementar as leis de direitos autorais em seu território e para seus nacionais.

A metodologia empregada na realização deste artigo foi a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da consulta a doutrinas, jurisprudência e legislações que ajudam a esclarecer o tema em análise.

Neste contexto, o presente estudo objetiva discutir como tem sido tratada a proteção dos direitos autorais oriundos de softwares de inteligência artificial no Brasil e no mundo e se o software “These Lyrics do not exist” é protegido pelas leis de direito autoral no território nacional.

1 O DIREITO AUTORAL SOBRE LETRAS DE MÚSICAS CRIADAS POR SOFTWARES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Quando falamos sobre direito autoral de softwares, temos no Brasil, leis regulatórias específicas sobre este tema. Porém, antes de adentrar as referidas leis é importante trazer a luz, uma definição, sobre o que é um software.

André Lipp Pinto Basto estatui que “O software é um bem produzido pelo esforço criativo de alguém, que elabora a programação. Desta feita, o criador da obra intelectual de informática tem um direito à sua criação, direito este que recebe a tutela do ordenamento jurídico”. (BASTOS, 1998, p.25)

Por se tratar de uma obra intelectual, o Software então, será protegido tanto pela Lei de Direitos Autorais, como pela Lei 9.609 de 1988, que é a Lei do Software. Um dado importante sobre essa última lei, é que ela protege o criador do programa e não o destinatário final ou intermediário.

Em seu artigo primeiro, a Lei 9.609 de 1988 institui o que é um programa de computador:

Art. 1º. Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou

equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Essa definição é importante para entendermos que a parte do programa, do software em si, é a parte não visível da área da informática. Corresponde a aquilo que utilizamos, mas não podemos tocar fisicamente, como por exemplo um programa de gestão contábil. Você consegue tocar o seu computador (hardware), mas não o programa utilizado por ele.

Classifica-se como hardware os componentes físicos de um equipamento: as placas, monitores, mice, teclados e gabinetes, por exemplo são hardwares. Já o software de fato corresponde aos programas de computador, é a parte virtual de uma máquina (TAVARES. Edição do Kindle.)

Enquanto o computador seria um bem material, o programa de software é um bem imaterial, protegido então pela lei do software e da lei de direitos autorais.

Porém o programa pertence ao seu autor? Ou a pessoa que pagou pelos serviços? Tudo depende do contrato entre as partes. Nesse ramo do direito é muito importante a presença ou não do direito contratual. Pois se houver um contrato de prestação de trabalho ou prestação de serviços, com cláusulas de segredos industriais ou de negócios, poderá sim, o programa pertencer a determinada empresa. Todavia, se isso não ocorrer, em via de regra, o programa pertencerá ao seu autor (BARBOSA, 2010, c. p 1924).

No presente artigo falaremos especificamente, de um programa de software que se utiliza de inteligência artificial para a criação de letras musicais inéditas. A inteligência artificial utilizada pelo programa, se concretiza na instrumentalização de grandes bancos de dados utilizados para alimentar esses sistemas inteligentes, bancos de dados estes que conterão informações valiosas para que os algoritmos identifiquem padrões e, com isso, forneçam soluções adequadas e conexas ao seu objetivo, que será, no caso, a criação da letra musical inédita (CARVALHO citando RUSSEL e NORVIG, 2019, p. 612)

Com a criação de letras musicais, entramos agora na ceara da Lei de Direitos autorais, pois esse instituto é diretamente protegido por ela. É a Lei 9.610 de 1998.

Um dos pontos mais importantes no caso de letras musicais escritas por softwares, é o ponto da cessão total ou parcial dos direitos de autor. Pois como extraímos da lei do Software, em linhas gerais, normalmente o direito do autor pertence ao programador. Porém, pode ele ceder esses direitos as pessoas que utilizam do seu programa?

O Art. 50 da Lei 9.610 de 1998, fala especialmente sobre a cessão parcial ou total desses direitos,

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Desses artigos extraímos, que o autor do software pode sim, ceder os seus direitos para as pessoas que utilizarem do seu programa. Porém deve haver um documento de cessão averbado, para que o ato seja legítimo. Caso contrário poderá ele sim, futuramente, requerer a autoria da letra musical escrita por seu programa.

2 A PRODUÇÃO DE LETRAS MÚSICAIS PELO “THESE LYRICS DO NOT EXIST”

O site que será analisado neste trabalho, é o “These Lyrics do not exist”. Este é um site de acesso público, que promete criar letras de músicas completamente originais, a partir de algumas configurações e palavras que serão dispostas por seus usuários.

Você não precisa realizar qualquer tipo de cadastro. Assim que você

adentra o site, o usuário já tem acesso a uma plataforma, que pede para que ele coloque um tópico sobre a letra musical. Esse tópico pode ser qualquer palavra, ou palavras, porém frases não serão analisadas como um todo, e sim, como palavras separadamente.

A segunda parte, da criação, é a escolha do gênero da letra musical e é um pouco mais restritivo, pois possui apenas 6 (seis) opções, sendo elas: Country, Metal, Rock, POP, Rap e EDM.

E por fim, a última parte antes da criação da letra, é uma escolha sobre o sentimento da letra, se ela será: muito triste, triste, neutra, feliz ou muito feliz.

Segue abaixo uma foto da plataforma:

These Lyrics Do Not Exist

Lyrics generated using Artificial Intelligence

This website generates completely original lyrics for various topics, uses state of the art AI to generate an original chorus and original verses
You can choose the AI songwriter lyrics topic, lyrics genre and lyric mood

Generate Your Own Lyrics

Type a song topic word and then press the "Generate My Lyrics" button
example Song Topics: love, rachel, science, happy, or human names such as peter, jennifer, bella, alex
or you can even generate songs by emoji: 🤖❤️🔥👉👎👊👉👎👊👉👎👊 or etc...

Song Topic:

Lyrics Genre:

--	--	--	--	--	--

Lyric Mood:

--	--	--	--	--

O autor do site e do programa, defende que apesar de muitas pessoas acreditarem que computadores não podem ser criativos, os softwares de inteligência artificial, podem sim ser criativos e tem a capacidade de simular a criatividade humana.

No mesmo site, o autor fala que o programa é criado para fins educacionais e que é indicado para pessoas que gostem de compor e estejam passando por algum tipo de bloqueio criativo.

3 A PRODUÇÃO DE OBRAS POR MÁQUINAS

3.1 Legislação Comparadas

3.1.1 Legislação internacional

No âmbito internacional, a segurança da informação, tem sido um problema muito latente a atual. Por conta disso, surgiram inúmeras leis protecionistas no tocante a direitos a serem protegidos no mundo real e virtual.

Segurança de informação, concorrência ilegal, plágio, sabotagem por hacker, entre outros. Assim na mesma velocidade de evolução da rede, em virtude do relativo anonimato proporcionado pela Internet, crescem os crimes, as reclamações devido a infração do Código de Defesa do Consumidor; as infrações à propriedade intelectual, marcas e patentes, entre outras. (VIEIRA. p. 84, Edição do Kindle).

No tocante a propriedade intelectual e direito do autor, houve uma evolução significativa na velocidade em que as informações são “postadas”, tornando de difícil controle atitudes criminosas como plágio e a utilização indevida de direitos do autor.

Atualmente, o Brasil é signatário da Convenção de Berna, que foi internalizada ao ordenamento jurídico nacional mediante o Decreto 75.699, de 6 de junho de 1975. Que foi um dos marcos reguladores para a definição de obras literárias e artísticas que temos hoje:

ARTIGO 2

Os temas “obras literárias e artísticas”, abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao

da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, a arquitetura ou às ciências.

A referida convenção trouxe três princípios fundamentais para os direitos autorais. Sendo o primeiro, chamado de princípio do tratamento nacional, confere que as obras criadas em um dos Estados-membros devem receber a mesma proteção que os Estados contraentes atribuem às obras dos seus próprios nacionais. O segundo princípio, é o da proteção automática, o que significa que a proteção não deve ser sujeita a qualquer formalidade. E finalmente o terceiro, o princípio da independência da proteção ou princípio da proteção independente, no qual, a proteção é independente da existência de tutela no país de origem da obra. (SOUZA. s.p., Kindle)

Outra Convenção importante foi a Convenção Universal sobre Direitos de Autor, criada em 1952 pela UNESCO, que e tinha como alicerce o princípio da equiparação e da proteção mínima.

A convenção de 1952, deu origem ao Tratado da OMPI (organização mundial da propriedade intelectual), com sede em Genebra sobre direito do autor. Este tratado possui um caráter mais técnico. Ela não tem como exigir que as normas sejam cumpridas. Ele apenas lança diretrizes para que os países membros, criem, elaborem e atualizem as suas próprias leis.

A OMPI começou a fazer parte da ONU a partir do ano de 1974. E tinha como objetivo principal promover mundialmente a proteção da propriedade intelectual, agindo como apoio administrativo aos países membro. Hoje a OMPI, mudou um pouco, diante de todas essas mudanças tecnológicas e começou a trabalhar mais com a expansão do sistema internacional de propriedade intelectual, tentando fortalecer o acordo TRIPS (feito como a Organização Mundial do Comercio) e a cooperação entre os estados membro no tocante a direito autoral, já que muitas fronteiras territoriais, começaram a ser derrubadas com a internet.

Obtempere-se que a OMPI promoveu uma verdadeira unificação de conceitos, reunindo direitos de autores e de inventores. Ademais, é válido salientar a existência de Acordo de

Cooperação firmado entre a OMPI e a OMC, em vigor desde 1º de janeiro de 2006, cujo escopo precípua engloba a cooperação para notificação de leis e regulamentos nacionais, acessos desses, tradução dos respectivos textos e cooperação técnica (BASSO, 2002, p. 113-169).

Essa garantia de cooperação entre os estados, seria muito benéfico a título de segurança para os autores. Pois independente do país no qual a obra seja elaborada, a ela seria conferida uma proteção mundial. O que no mundo digital, ajudaria muito a superar algumas dificuldades de leis que se aplicam apenas em territórios nacionais.

Todavia, esse acordo não é dos mais interessantes, para países não tão industrializados ou desenvolvidos. Já que não há nenhuma vantagem ao conceder uma patente sobre um invento já patenteado no estrangeiro e que é ali também explorado. (PENROSE, 1974, p.200).

Por isso propriedade intelectual é um assunto muito delicado. O Trips por exemplo, representa, ao mesmo tempo um documento fundamental na consolidação da proteção dos direitos de propriedade intelectual na sociedade internacional contemporânea, e a vinculação definitiva desses direitos ao comércio internacional. (BASSO, 2002, p.125) e é também um entrave de desenvolvimento para países que ainda estão se desenvolveram em determinadas áreas. Devendo, portanto, ser estudado com parcimônia, pois não é interessante como um todo, para todos os países.

3.1.2 Legislação Brasileira

O Brasil, foi um país que por conta do seu status anterior de colônia, teve uma evolução um tanto quanto tardia a respeito do Direito Autoral. Sendo que cada uma de suas conquistas, só foi se tornando possível a partir da vinda da família real para o Brasil. Após isso várias leis mais tímidas começaram a ser sancionadas, inclusive na ditadura militar. Até desembocarmos na Constituição Federal Atual e leis específicas a respeito da proteção de direito do autor e de softwares.

No tocante a Legislação pátria, a respeito do tema. Já encontramos a proteção do direito autoral, na nossa carta magna. O Art. 5º, XXVII da CRFB,

sobre a propriedade intelectual, *ipsis litteris*:

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

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

O texto constitucional, deixa claro, que é disposto ao autor, um direito sobre a **utilização, publicação e proteção** da sua obra. Porém, caberá a lei especial, determinar o prazo que se dará essa proteção.

A lei especial, no caso, hoje é a Lei 9.610 de 1998. Esta lei, reitera o Art. 5º, XXVII da CRFB de 1988. E faz algumas classificações.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - **Publicação** - o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo;

II - **Transmissão ou emissão** - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

IV - **Distribuição** - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

V - **Comunicação ao público** - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

VI - **Reprodução** - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armaze-

namento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - **contrafação** - a reprodução não autorizada;

Essas definições são de especial importância para a análise que irá se seguir. Por exemplo, segundo a definição de publicação, para o oferecimento da obra, deve haver o consentimento do autor e a partir desse consentimento, que deve ser dado por autorização previa e expressa, de acordo com o Art. 29 da mesma lei, devemos apurar se a autorização será parcial, integral ou autorização de edição. Pois cada qual, entra em uma modalidade diferente e tem suas próprias limitações.

Porém o que fazer quando o bem a ser tutelado é feito por um software que se utiliza de inteligência artificial? Temos que fazer uma união sobre o entendimento da Lei 9.610 de 1988 e a Lei do Software 9.609 de 1988

“As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exsurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes a sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução de obra, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).” (BITTAR, 2013, p.26)

Do exposto extraímos, que os direitos autorais, no caso de letras de músicas criadas por softwares, nascem da própria criação da letra musical. E que a obra intelectual, que pertenceria a inteligência artificial, pertence então ao seu programador.

A obra intelectual é um bem jurídico capaz de produzir riqueza, que deriva de sua exploração econômica. Essa exploração, conferida com exclusividade e originariamente ao autor, é regulada por uma série de normas jurídicas, de caráter positivo e negativo, as quais, assegurando-lhe os meios legais suficientes, permitem-lhe autorizar a utilização da obra por terceiros, ao

mesmo tempo em que lhe dá condições de impedir ou suspender a utilização não autorizada por ele ou, excepcionalmente, pela própria legislação. Dada a natureza estritamente material dessas regras, elas são chamadas de “direitos patrimoniais do autor”, os quais, em conjunto com os “direitos morais”, constituem todo o complexo de prerrogativas que o Direito atribui ao criador da obra intelectual, para a defesa dos interesses dele e da própria sociedade, de quem invariavelmente, a obra é um bem inestimável. Manso (1980, p. 31)

Por fim, concluímos que a direito autoral, de programas como os do “These Lyrics do not exist” no direito brasileiro são conferidos ao autor do software. Que será detentor do direito moral e patrimonial da letra musical.

Como já citado anteriormente, esse direito pode sim, ser cedido a terceiro. Porém essa cessão deve sim, seguir algumas normas técnicas, para que seja válida juridicamente, que é o caso do contrato de cessão.

No contrato de cessão, caso ele ocorra, pontos importantes a serem colocados, são sobre o tipo de cessão: parcial, total ou de edição e o tempo de cessão. Pois se isso não for claramente especificado, poderá o autor a qualquer tempo, pedir a sua revogação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi abordar a proteção dos direitos autorais em obras oriundas de inteligência artificial no Brasil, para isso definimos o que é direito autoral e traçamos uma comparação entre a proteção de obras autorais no Brasil e nos acordos, tratados e convenções internacionais.

A criação de leis que visam proteger o software e o direito autoral, que é o caso das Leis 9.610 e 9.609, ambas de 1988, mostram de forma clara, que o Brasil, assim como outros países, já vinha se preocupando com a proteção desses dois institutos, que com o avanço da tecnologia, vieram a se cruzar e venceram barreiras geográficas, uma vez que o software pode ser utilizado em qualquer lugar do mundo para produzir uma obra intelectual.

Em decorrência dessas situações, entendeu-se necessário abordar a proteção de direitos autorais no Direito Brasileiro e no Direito Internacional, mais especificamente em seus tratados e convenções internacionais. Assim,

destacou-se que o Brasil anda em harmonia com o entendimento de tratados e convenções internacionais, e que tanto a legislação pátria quanto os tratados, ambos conferem proteção aos programadores e empresas brasileiras que possuírem a detenção dos direitos autorais do software. E que a possível cessão desses direitos, tem que ser feito de forma formal e explícita, seguindo a legislação sobre direitos autorais e respeitando seus prazos.

Portanto, foi possível concluir que o direito autoral, de programas como os do “These Lyrics do not exist” no Direito Brasileiro e de acordo com os tratados e convenções internacionais, são conferidos ao autor do software ou a empresa pagadora pela elaboração do programa, a depender do contrato de prestação de serviço. E que essa pessoa ou empresa, será detentor do direito moral e patrimonial da obra intelectual elaborada pelo programa.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo 3. Rio de Janeiro: **Lumen Juris**, 2010c. p 1924.

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade Intelectual: A Aplicação do Acordo TRIPS**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BASSO, Maristela. **O Regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIP’s**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (coord.). OMC e o Comércio Internacional. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto; **Contornos Atuais do Direito do Autor**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto; **Direito do Autor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

BRASIL. **Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e da

outras providências. Brasília, 19 de fevereiro de 1998. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de fevereiro de 1998. Retificada em 25 de fevereiro de 1998.

BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, 19 de fevereiro de 1998. Publicada no Diário Oficial da União de 20 de fevereiro de 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 68, de 21 de dezembro de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. **Inteligência artificial e mercado de capitais**. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (org.). Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade. Ética, Regulação e Responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 605-631.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2005, volume 03.

MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais**. São Paulo: Bushatsky, 1980.

PARIS. **Convenção de Berna (1971) para a proteção das Obras Literárias e Artísticas**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm Acesso em 30/08/2020.

PENROSE, Edith, in **"La economia del sistema internacional de patentes"** 1ª Ed. em espanhol, Siglo XXI editores, México, 1974

SOUSA, Marcos Rogério. **A Reprodução Digital de Obras Literárias e seus reflexos n/o Direito de Autor**. Editora Dialética. Edição do Kindle.

TAVARES, Jessica. **Aspectos Jurídicos do Direito Autoral no Meio Digital: Uma crítica à Lei dos Direitos Autorais ante as novas mídias**. Edição do Kindle.

VIEIRA, Alexandre Pires. **Direito Autoral na Sociedade Digital**. Montecristo Editora. Edição do Kindle.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM TEMPOS DE ISOLAMENTO SOCIAL

*Daiane Cristina dos Santos **

*Vanuza de Souza Oliveira ***

RESUMO

A Lei n.º 11.340 de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, completou no ano de 2019, treze anos de vigência, sendo ela considerada um paradigma no longo combate, protagonizado pelas mulheres, contra a violência de gênero. Sem dúvida as vitórias conquistadas pelas mulheres foram frutos de muitas lutas e reivindicações sociais, as quais se iniciaram nos tempos mais remotos de nossa sociedade. A referida lei trouxe inovação substancial no tratamento da violência de gênero, tipificando as formas de violência contra a mulher, podendo ser física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Ademais estruturou todo um microsistema de aplicação no contexto de violência, composto de interpretação em função da mulher; de medidas de proteção; e de mecanismo para efetivar a punibilidade dos crimes que envolvam situação de violência de gênero. Nesse contexto o presente artigo objetiva elaborar estudo sobre a violência de gênero, propondo-se para tanto, em um primeiro momento traçar um relato sobre a situação da mulher na sociedade, para posteriormente aprofundar o estudo da violência de gênero em tempos de isolamento social ocasionado pela pandemia da Covid-19. Ademais, propõe-se uma análise dos dados levantados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) a respeito das mudanças sociais decorrentes

* Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília

** Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília

da pandemia da Covid-19 em relação ao aumento de casos de violência, em contrapartida a diminuição das notificações. A pesquisa é classificada como interdisciplinar, envolvendo conceitos jurídicos, sociológicos e filosóficos, fazendo-se uso, preponderantemente, do método hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Lei Maria da Penha; Violência de Gênero; Pandemia; Covid-19.

INTRODUÇÃO

A luta das mulheres contra a violência de gênero sempre esteve presente na vida em sociedade, que desde sua concepção mais primitiva sempre teve a figura da mulher orbitando em função do homem.

Com o desenvolvimento social, bem como no estado atual em que se encontra a humanidade, não se pode mais tolerar a violência generalizada às mulheres, devendo o Estado agir positivamente de forma repressiva e preventiva na luta contra a violência de gênero.

Nascida no bojo de uma grave violação de direitos humanos referente à violência e gênero, a Lei Maria da Penha tornou-se um divisor de águas na legislação pátria na defesa dos direitos das mulheres, pois,

o estudo da legislação brasileira evidencia que apenas recentemente a mulher foi objeto de proteção jurídica. Até a reforma introduzida no Código Penal pela Lei nº 11.106/2005, os tipos penais objetivavam proteger não a mulher em si, mas a honra da família e a função social da mulher, tanto que o casamento com a vítima acarretava a extinção da punibilidade do acusado de crime sexual. Com a Lei Maria da Penha criou-se um sistema de proteção da mulher (FERNANDES, 2013, p. 246).

Embora a lei em foco tenha se tornado um paradigma na luta contra a violência de gênero, “há ainda um vasto caminho a percorrer na busca da equidade de gênero, no sentido de concretização do previsto nas normas jurídicas” (PESSOA, 2017, p. 331), uma vez que “a luta contra a violência de gênero não é um sonho, é um compromisso de todos os cidadãos brasileiros” (VARGAS, 2017, p. 97).

Assim, propõe-se uma análise histórica da violência de gênero, e em especial sua ocorrência em tempos de isolamento social, com análise dos dados coletados por pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) a respeito do aumento de casos de violência de gênero durante a pandemia da Covid-19.

Para tanto, será utilizada uma abordagem, preponderantemente, hi-

potético-dedutiva, com a análise de uma base bibliográfica, composta por doutrina, legislação, jurisprudências, estatísticas, sites e artigos, relacionados à temática da violência de gênero.

1 RELATO SOBRE A LUTA DAS MULHERES CONTRA A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

1.1 No mundo

A luta das mulheres contra a violência de gênero remete-se há tempos remotos, uma vez que a vida em sociedade é historicamente norteadas por relações patriarcais, nas quais possuem como figura central e dominante o homem.

Inicialmente remonta-se a concepção cristã da mulher, a qual era alicerçada em dois modelos antagônicos, que por sua vez moldaram a vida em sociedade anos a fio. A primeira figura era Eva, sempre vinculada à tragédia, à transgressora, e submissa ao homem. A segunda figura era Maria, que ao contrário da primeira, representava a passividade, pureza, castidade. Interessante notar que, quer a primeira quer a segunda figura, a imagem mulher sempre gravitava em relação ao homem e nunca como protagonista: Eva era a esposa; Maria a mãe.

Dessa forma, por muito tempo não se cogitava que as mulheres fossem consideradas como sujeito de direitos perante a sociedade. Nesse sentido,

a história revela um perfil da mulher inferiorizada, servil, dominada, através de normas em que o direito, moral e a religião se interpenetram. Remontam à Bíblia, ao Código de Hamurabi (da Babilônia), ao Código de Manu (da Índia Antiga), passando pela Lei das XII Tábuas, ou pelas Ordenações Filipinas. Com efeito, no Código de Hamurabi, encontram-se dispositivos que demonstram a discriminação da mulher e o suporte econômico e moral desta sujeição (PESSOA, 2017, p.335).

O referido cenário começou lentamente a se alterar com o advento da Revolução Francesa.

Estruturada no trinômio “liberdade, igualdade e fraternidade”, a Revolução Francesa trouxe um tímido avanço na situação social da mulher, culminando, segundo a Promotora de Justiça do Estado de São Paulo, Dra. Silvia Chakian de Toledo Santos, em três grandes ondas de mudanças¹.

A primeira onda, ocorrida entre os séculos XIX e XX, foi encabeçada pelas reivindicações referentes ao direito ao voto, ao estudo e à igualdade de gênero.

Em um segundo momento, aflorado durante as décadas de 1960 e 1970, e de certa forma influenciado por grandes pensadoras da época, tais como Simone de Beauvoir e Kate Millet, questionou-se de forma mais radical o papel político da mulher na sociedade, enfrentando-se questões relacionadas à liberdade das mulheres e às relações permeadas pelo patriarcalismo.

Por fim, a última onda de reivindicações ainda está ocorrendo, e envolve o combate à violência de gênero e às individualidades femininas, tais como os direitos das mulheres negras, mulheres indígenas etc.

Traçado um breve panorama da condição **das mulheres, cumpre, a seguir**, relatar analisar como tal fato se deu no Brasil.

1.2 No Brasil

No Brasil, no período colonial “reinava no País um sistema patriarcal. As mulheres eram destinadas ao casamento e aos afazeres domésticos, com total submissão e obediência aos homens” (FERNANDES, 2013, p. 2), sendo assim, as mulheres eram consideradas seres inferiores, destinadas ao exercício de tarefas básicas e submissas.

No período imperial (1822 a 1889) o Brasil sofreu grande influência do que estava ocorrendo mundo a fora, a humanização do direito, fruto das grandes reivindicações sociais ocorridas à época.

¹ Ideia apresentada junto ao Curso “Fases da Violência”, ministrado em 06 de junho de 2019 pela Escola Paulista da Magistratura - EPM.

Assim, mesmo não tendo alcançado a igualdade de direito com os homens, as mulheres conquistaram alguns direitos mínimos, tais como direito ao trabalho, à educação e acesso aos estudos, com a ressalva de que todos esses direitos eram exercidos para que a mulher desenvolvesse as atividades domésticas.

Logo, esse estudo era

restrito ao ensino de primeiro grau e com conteúdo diverso daquele ministrado aos meninos. Nas escolas, o estudo destinado às meninas era voltado principalmente para “atividades do lar (trabalhos de agulha), em vez da instrução propriamente dita (escrita, leitura e contas). Na aritmética, por exemplo, as meninas só podiam aprender quatro operações, pois para nada lhes serviria o conhecimento de geometria”. Somente em 1881, uma mulher frequentou curso superior e, em 1887, formou-se em medicina, Rita Lobato Velho Lopes (FERNANDES, 2013, p. 10).

Na esfera penal também houve pequenos avanços. Exemplificando, o **Código Criminal do Império do Brasil de 1930**, previa em seu Artigo 16, 6º, como causa de aumento de pena o fato de o agente se valer de da superioridade face ao sexo feminino, previsão essa com o seguinte teor “haver no delinquente superioridade em sexo, forças ou armas, de maneira que o ofendido **não pudesse defender-se com probabilidade de repellar a ofensa**”².

Porém, o tratamento desigual persistia. Ilustra-se:

no período da monarquia brasileira, 1822/1889, foi editado o Código Criminal de 1830 que considerava o adultério feminino um crime punido com pena de 1 a 3 anos de prisão com trabalho; se adultério do homem, entretanto, só ocorreria se ele mantivesse concubina em seu lar conjugal (art. 250). Na sociedade patriarcal, assumia caráter de maior gravidade e maior reprovabilidade a conduta de adultério, quando se tratasse de mulher, tanto na esfera penal quanto na cível (PES-SOA, 2017, p. 337).

² BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

Dessa forma, o período imperial representou um tímido, porém, importante “processo de inserção social da mulher, que passou a estudar e começou a ingressar no mercado de trabalho” (FERNANDES, 2013, p. 12).

Com o advento da República (1890) e da Revolução Industrial, as mulheres passaram a integrar de forma massiva o mercado de trabalho externo, sendo, contudo, remunerada de maneira bem inferior aos homens.

Tal cenário fez germinar a luta social das mulheres por igualdade de direitos.

Destarte, “aos poucos foram se afirmando os direitos femininos: mulheres participavam de greves, exigiam participação em concursos públicos e já no final da Primeira República iniciaram-se movimentos para assegurar o direito ao voto” (FERNANDES, 2013, p. 14), sendo tal direito adquirido com a promulgação do Código Eleitoral em 24 de fevereiro de 1932.

Em que pese as referidas conquistas e a previsão e igualdade entre os sexos no texto de diversas constituições, a sociedade continuava sendo essencialmente patriarcal, características que impregnava a elaboração das leis à época, pois,

a existência de um Código Civil patriarcal – que considerava as mulheres relativamente incapazes após o casamento – e um Código Penal marcado pela discriminação não permitiam à mulher exercer direitos em igualdade com homens, nem se opor à violência (FERNANDES, 2013, p. 246).

Dessa forma, a constante luta das mulheres fundamenta-se na luta pela igualdade de direitos, assim como na efetivação da dignidade da pessoa humana.

A promulgação da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, significou uma mudança de paradigma na luta social das mulheres, sendo a dignidade da pessoa humana alçada à categoria de princípio fundamental, conforme o disposto em seu artigo 1º, inciso III³.

³BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 20 de setembro de 2020.

O mesmo texto constitucional trouxe duas normas de elevada importância na luta das mulheres.

Primeiramente tratou da igualdade de todos perante a lei:

Artigo 5º, CF. 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 seguintes termos: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Ademais, previu que o Estado se incumbirá de criar mecanismos de proteção à violência de gênero, através do mandado de criminalização previsto no artigo 226, §8º, de seguinte teor: artigo 226, §8º, CF, “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram”, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações⁴.

Observa-se, portanto, que “a situação jurídica da mulher mudou muito, especialmente a partir das últimas quatro décadas. A Constituição Brasileira de 1988 muito avançou nesta área, determinando novos contornos para a família e para a mulher” (PESSOA, 2017, p. 345).

Entre esses avanços pode-se citar o Movimento Feminista e o Movimento das Mulheres Negras, os quais tiveram início na década de 1970. Na **década posterior, 1980, houve a criação do Conselho de Direitos das Mulheres**, da 1ª Delegacia Especializada de Atendimento às Mulheres (DEAM SP) e da 1ª Casa Abrigo às Mulheres.

Já na década de 1990 foi realizada a Convenção de Belém do Pará (1995) e foram criadas as **normas técnicas para prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual pelo Ministério da Saúde (1998)**.

Nos anos 2000 foi Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) (2003) e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) (2003); foram realizadas a I Conferência Nacional de Políti-

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 20 de setembro de 2020.

cas para Mulheres (2004) e a II Conferência Nacional de Políticas para Mulheres (2005).

Além de outros acontecimentos relevantes ocorridos nessa década, também se encontra o mais significativo, o qual se tornou paradigma na lutar contra a violência de gênero, a entrada em vigor em 22 de setembro de 2006 da Lei n.º 11.340 de 07 de agosto de 2006, batizada como Lei Maria da Penha. Conforme amplamente divulgado nos meios de comunicação, a Sra. Maria da Penha era alvo constante de violência de gênero perpetrada por seu marido, culminando inclusive em duas tentativas de homicídio.

Resumindo essa trágica história, temos:

Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica cearense que foi casada com o professor universitário Marco Antônio Herredia Viveros, que tentou assassiná-la por duas vezes. Em 29 de maio de 1983, Maria da Penha foi vítima de violência praticada por seu ex-marido, que, simulando um assalto na residência do casal, disparou contra ela um tiro nas costas enquanto a mesma dormia, deixando sequelas permanentes: paraplegia nos membros inferiores. A segunda tentativa de homicídio aconteceu dias depois de a vítima regressar do hospital, quando Viveros empurrou Maria da Penha da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro (OLIVEIRA, 2017, p. 234).

Diante de tal situação, agravada pela falta de uma tutela judicial efetiva por parte Poder Judiciário nacional, recorreu-se à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, que, diante da gravidade de tal fato e da gravidade do caso apresentado, recomendou ao Brasil, por meio do Relatório n.º 54/2001 a adoção de políticas públicas destinadas à proteção, punição e erradicação **da violência contra a mulher**, surgindo assim, em 07 de agosto de 2006 a lei n.º 11.340, denominada popularmente como “Lei Maria da Penha”.

Portanto, “a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) representa substancial avanço normativo no enfrentamento à violência contra a mulher, trazendo maior visibilidade à violência doméstica” (PESSOA, 2017, p. 331).

Com o advento da referida lei, houve

em todos os debates e reflexões que tratam da violência à mulher, a violência doméstica apresenta-se com extrema relevância, com efeitos deletérios sobre toda a família, desafiando todos quanto à persistência nos seus índices de crescimento, obrigando legisladores, estudiosos da área e formuladores de políticas públicas a debruçarem-se sobre o significativo problema, em busca de alternativas que possam reduzir os altos índices de morbidade e mortalidade decorrentes desse tipo de violência (PESSOA, 2017, p. 333).

Antes de aprofundar as principais inovações trazidas pela Lei Maria da Penha, as quais serão objeto do capítulo 3, necessita-se traçar um breve panorama social envolvendo a violência de gênero, pois, embora tenha havido um significativo avanço, o cenário atual é alarmante.

2 VIOLÊNCIA DE GÊNERO RETRATADA EM NÚMEROS

Cabe nesse ponto analisar algumas pesquisas realizadas na sociedade brasileira, na tentativa de retratar em números a violência de gênero.

Primeiramente, o Atlas da Violência, elaborado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), demonstra que houve “um crescimento dos homicídios femininos no Brasil em 2017, com cerca de 13 assassinatos por dia. Ao todo, 4.936 mulheres foram mortas, o maior número registrado desde 2007”⁵, o que corresponde, *mutatis mutantis*, a uma mulher morta a cada duas horas no Brasil, em consequência da violência de gênero.

Em 2019, especificamente no Estado de Rio de Janeiro, segundo o estudo denominado Dossiê Mulher 2019 (ISP/RJ, 2019),

houve um total de 71 feminicídios e de 288 tentativas de feminicídio, o que representa que os casos de feminicídio fo-

⁵ Fonte: Atlas da violência de 2019. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Atlas_da_violencia_2019-IPEA.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020. P. 35.

ram 20,2% do total das vítimas mulheres de homicídio doloso e as tentativas de feminicídio foram 39,5% do total das vítimas mulheres de tentativa de homicídio⁶.

A pesquisa realizada no ano de 2018 pelo Núcleo de Gênero do Ministério Público do Estado de São Paulo traça alguns traços comuns em relação aos feminicídios ocorrido no estado: I) 68% foram realizados no meio da semana, ou seja, de segunda a sexta-feira; II) 59% foram realizados no período noturno, compreendido entre as 18h às 06h; III) 66% dos casos ocorrem na própria residência da vítima; IV) 34% dos crimes se consumam; V) 58% são realizados com instrumentos cortantes, tais como facas, foices e canivetes, e 17% são realizados por meio de arma de fogo; VI) 70% são cometidos por convivente ou ex; e VII) 45% dos crimes são motivados pela separação recente ou pelo pedido de rompimento da relação e 30% são motivados por ciúmes, sentimento de posse ou machismo⁷.

Já no que tange à violência sexual, no ano de 2016, houve 49.497 ocorrências registradas de estupros consumados no Brasil, bem como 6.548 tentativas, o que corresponde a um crescimento de 3,5% em relação ao ano anterior, o que representa a alarmante quantia de um estupro a cada 11 minutos no país⁸.

Já em relação à violência moral, no Estado do Rio de Janeiro, “as mulheres representam 72,8% das vítimas, com 26.263 registros”⁹.

No mais, no que tange à violência patrimonial, também no Estado do Rio de Janeiro,

⁶ Fonte: RioSegurança. Dossiê Mulher. 2019. Organizadores: Flávia Vastano Manso e Vanessa Campagnac. 14. Ed. Rio de Janeiro: RioSegurança, 2019. P. 30. Disponível em <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/dossie-mulher-2019-isp-rj-2019/>>. Acesso em 20 de setembro de 2020

⁷ Fonte: MP/SP - Ministério Público do Estado de São Paulo. Raio X do Feminicídio em São Paulo: é possível evitar a morte. 2018. Disponível em: <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/MPSP_RAIOXdoFEMINICIDIO2018.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

⁸ Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP. 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP). 2017. Disponível em <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/03/FBSP_ANUARIO_11_2017.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

⁹ Fonte: Instituto da Segurança Pública do Rio de Janeiro. Dossiê mulher 2018 / Orlanda Claudia R. de Moraes, Flávia Vastano Manso, organizadoras. – 13. versão. – Rio de Janeiro: RioSegurança. Instituto de Segurança Pública (ISP – RJ), 2018. Disponível em <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/fontes-e-pesquisas/wp-content/uploads/sites/3/2018/07/DossieMulher2018_ISP_RJ.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

em 2017, as mulheres representaram de 53% a 70% dos casos registrados de violência patrimonial, totalizando 4.725 mulheres. O principal tipo de violência patrimonial contra mulheres foi o crime de dano, com 50,4% (2.383), seguido da violação de domicílio, 41,8% (1.973), e da supressão de documentos, 7,8% (369)¹⁰.

O crescente número de ocorrências reflete no grande volume de processos tramitados na Justiça Estadual do país que “em 2016: foram 1.199.116 processos referentes à violência doméstica e familiar, o que corresponde, em média, a 11 processos a cada mil mulheres brasileiras”¹¹.

Especificamente no Tribunal de Justiça paulista, a situação não difere das anteriormente apresentadas:

entre 2013 a 2019, a Justiça do Estado de São Paulo concedeu 475.824 medidas protetivas, entre elas proibição de aproximação ou contato com a ofendida, restituição de bens indevidamente subtraídos e separação de corpos. Atualmente há 180.992 processos em andamento no Estado relativos à violência doméstica e familiar contra a mulher¹².

Vale destacar que, em que pese a força dos números apresentados, nem toda forma de violência está retratada nos dados estatísticos, pois, nestes, infelizmente, não está inclusa aquela violência sofrida pela mulher, que por sua vez **não chegou ao conhecimento da autoridade competente, situação** essa denominada de cifra negra, a qual induz que os números apresentados possam ser significativamente maiores.

¹⁰ Fonte: Instituto da Segurança Pública do Rio de Janeiro. Dossiê mulher 2018 / Orinda Claudia R. de Moraes, Flávia Vastano Manso, organizadoras. – 13. versão. – Rio de Janeiro: RioSegurança. Instituto de Segurança Pública (ISP – RJ), 2018. Disponível em <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/fontes-e-pesquisas/wp-content/uploads/sites/3/2018/07/DossieMulher2018_ISP_RJ.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

¹¹ Fonte: CNJ. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha. 2017. Disponível em <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/CNJ_PoderJudiciarioLMP_2017.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

¹² Notícia retirada do Portal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=58406>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

Nesse sentido, “o silêncio e a inação da vítima estimulam o agressor a manter o seu comportamento, dando margem à subnotificação chamada de ‘cifra negra’” (FERNANDES, 2013, p. 139).

Em que pese a alarmante realidade retratada pelos **números supramencionados**, para 41% dos brasileiros o feminismo gera mais prejuízos do que benefícios para a sociedade¹³.

Nítido está que a violência contra a mulher não se encontra diminuindo, passa-se a uma abordagem jurídica, da forma como a lei Maria da Penha, **símbolo da luta feminina**, e suas recentes alterações contribuem para o combate a tal forma da violência.

3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

O ano de 2020 é caracterizado por grandes mudanças no cenário mundial nos campos econômico, social, cultural entre outros, isso porque o mundo foi acometido pela pandemia da Covid-19.

E, em decorrência desse panorama, medidas sanitárias urgentes foram tomadas, como o isolamento ou distanciamento social, o que fez com que as pessoas ficassem mais tempo em suas residências.

Tais medidas foram necessárias para garantir o bem-estar de toda a população para se evitar o contágio em massa, o que poderia sobrecarregar os serviços de saúde, ocasionando um colapso na saúde pública.

Ocorre que, como é cediço, a violência doméstica ocorre, muitas vezes, no seio familiar, dentro das casas das vítimas, longe dos olhos da sociedade.

E, considerando que, em tempos de pandemia, as mulheres permanecem mais tempo em casa, sujeitas a serem violentadas com mais frequência. Isso ocorre, uma vez que a violência de gênero,

manifesta-se muitas vezes de modo sutil, com pequenos gestos e atitudes de “cuidado”, iniciando-se um processo de

¹³ Fonte: Instituto Datafolha. Mulheres, Violência e Feminismo. Disponível em <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2019/04/Datafolha_2019_Mulheres_Violenci_Feminismo.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

controle do homem da mulher, que não identifica a situação de violência. Pequenas atitudes como “orientar” a vítima quanto aos seus gestos, modo de falar, roupas, amigos, contato com a família e horário parecem uma atenção especial por parte do homem, mas evoluem gradativamente para uma situação em que o agente domina a vida da vítima (FERNANDES, 2013, p. 114).

Assim, segundo com estudo realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) no ano de 2020

embora a quarentena seja a medida mais segura, necessária e eficaz para minimizar os efeitos diretos da Covid-19, o regime de isolamento tem imposto uma série de consequências não apenas para os sistemas de saúde, mas também para a vida de milhares de mulheres que já viviam em situação de violência doméstica. Sem lugar seguro, elas estão sendo obrigadas a permanecer mais tempo no próprio lar junto a seu agressor, muitas vezes em habitações precárias, com os filhos e vendo sua renda diminuída¹⁴.

Observa-se, portanto, que o confinamento fez com que as mulheres se tornassem mais suscetíveis à violência doméstica, uma vez que passaram a ficar mais tempo em casa em convívio com o opressor.

Além disso,

uma das consequências diretas dessa situação, além do aumento dos casos de violência, tem sido a diminuição das denúncias, uma vez que em função do isolamento muitas mulheres não têm conseguido sair de casa para fazê-la ou têm medo de realizá-la pela aproximação do parceiro¹⁵.

¹⁴ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-Covid-19-v3.pdf>> Acesso em: 23 ago 2020.

¹⁵ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-Covid-19-v3.pdf>> Acesso em: 23 ago 2020.

Dessa forma, verifica-se que a diminuição no número de notificações não está em consonância com a realidade social, já que, na verdade, os casos aumentaram significativamente, porém não chegaram ao conhecimento das autoridades.

Especialmente em relação ao crime de lesão corporal dolosa, decorrente de violência doméstica, os números apontam que

todas as Unidades da Federação acompanhadas apresentaram redução nos registros de lesão corporal dolosa entre março e maio de 2020 em comparação com o mesmo período no ano anterior. Houve uma queda de 27,2% no período acumulado, com as maiores reduções nos estados do Maranhão (84,6%), Rio de Janeiro (40,2%) e Ceará (26%)¹⁶.

Isso ocorreu, principalmente, em razão das dificuldades enfrentadas pelas vítimas durante a pandemia a fim de conseguirem, efetivamente, notificar as autoridades competentes.

Já em relação ao crime de feminicídio, as estatísticas são diferentes, já que

no período entre março e maio de 2020 houve um pequeno aumento de 2,2% nos casos de feminicídios registrados em comparação com o mesmo período de 2019 – foram 189 casos este ano, contra 185 no ano passado. No período acumulado, o estado do Acre apresentou um aumento de 400% nos registros, que passaram de 1 em 2019 para 5 em 2020. No Mato Grosso, esse aumento de 157,1% nos registros, passando de 7 para 18. O Maranhão foi de 11 casos para 20, aumento de 81,8% nos registros. Já o Pará teve um crescimento de 75% nos registros – de 8 para 14. Alguns estados, por outro lado, apresentaram reduções nos registros de feminicídios no mesmo período. É o caso dos estados do Amapá (100%), Rio de Janeiro (44%) e Espírito Santo (42,9%)¹⁷.

¹⁶ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-Covid-19-ed03-v2.pdf>. Acesso em: 23 ago 2020.

¹⁷ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-Covid-19-ed03-v2.pdf>. Acesso em: 23 ago 2020.

Assim, percebe-se que, no geral, os crimes de homicídios qualificados por razão de gênero, denominado de feminicídio, aumentaram durante a pandemia.

No mais, de acordo com a pesquisa supramencionada, houve uma queda nos registros dos crimes de ameaça, estupro e estupro de vulnerável. Entretanto, vale salientar que

a redução dos registros de estupro e estupro de vulnerável nas delegacias de polícia no último bimestre é muito preocupante pois pode não indicar redução destas violações, mas, pelo contrário, que as vítimas não estão conseguindo chegar até a polícia para denunciar o crime¹⁸.

Dessa forma, concluímos que o isolamento social contribuiu para o aumento de casos envolvendo violência de gênero durante a pandemia da Covid-19, pois as vítimas se tornaram mais suscetíveis e vulneráveis em razão do confinamento.

Além do mais, nesse contexto, cabe registrar que para auxiliar a luta contra violência de gênero, surge o “FONAVID”, instituição com a importante finalidade de auxiliar o Poder Público, especialmente o Poder Judiciário, no combate à violência de gênero.

O Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, abreviado para a sigla “FONAVID”, foi criado em 31 de março de 2009, durante a III Jornada Maria da Penha, evento anual promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, e atualmente se encontra em sua décima primeira edição, realizada no ano de 2019 na cidade de São Paulo/SP.

Esse Fórum

é o maior, senão o único Fórum no mundo de tal proporção, que promove a integração de Juizes de Direito para prevenir e combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, assunto que tem despertado a preocupação e o interesse de

¹⁸ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-Covid-19-ed02-v5.pdf>>. Acesso em: 23 ago 2020.

toda a sociedade, da mídia e das instituições governamentais e não-governamentais, cabendo destacar que se trata de um Fórum de origem genuinamente brasileira¹⁹.

Em tal evento são aprovados alguns enunciados, que muito embora não sejam de aplicação cogente, são de sua importância na interpretação e consequente aplicação do Direito Penal, em especial em situações envolvendo a violência de gênero.

Todavia, sua atuação não se restringe apenas à confecção dos referidos enunciados, estando a entidade envolvida

em diversos projetos na esfera do Poder Judiciário e do Poder Executivo, entre eles a participação nas políticas públicas que visam coibir a violência doméstica e familiar contra a Mulher, em grupos de trabalho, seminários, palestras, cursos de capacitação e formação continuada de magistrados e equipes multidisciplinares, além de acompanhar os projetos legislativos e promover iniciativas legislativas que, de qualquer forma, impactem nos procedimentos e processos relacionados à Lei Maria da Penha²⁰.

Dessa forma, verifica-se que a implementação de políticas públicas é de suma importância para a prevenção e repressão da violência de gênero, especialmente em tempo de isolamento social como o ocorrido neste ano de 2020.

Passam-se às conclusões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise da luta das mulheres contra a violência de gênero, conclui-se que é necessária uma ação da sociedade e dos poderes públicos, a

¹⁹ Informação disponível no site do FONAVID: <<https://www.amb.com.br/fonavid/historico.php>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

²⁰ Informação disponível no site do FONAVID: <<https://www.amb.com.br/fonavid/historico.php>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

fim de erradicar esse tipo de brutalidade.

A discussão sobre temas relacionados à violência doméstica é relevantíssima para a tentativa de solucionar a violência de gênero.

Isso porque a “erradicação da violência exige repensá-la: repensar os papéis do homem e da mulher na sociedade e na família; repensar as relações e repensar a contribuição de cada um na modificação desta realidade” (FERNANDES, 2013, p. 2).

Não basta o uma tutela jurisdicional para mudar o cenário, pois, “o índice de resposta do Poder Judiciário aos casos de violência doméstica contra mulher foi de 110% em 2016, ou seja, o número de processos julgados foi superior à demanda de casos novos”²¹.

É necessária a implementação de políticas públicas capazes de preparar profissionais da área para lidarem com situações que envolvam a questão da vulnerabilidade da mulher vítima de violência.

E, em tempos de pandemia, os dados são ainda mais preocupantes, tal como demonstrado nos tópicos anteriores, isso porque, como visto, o confinamento e o isolamento social fizeram com que as mulheres passassem mais tempo em casa, o que as deixaram mais vulneráveis.

No mais, percebe-se que a diminuição de notificações e o aumento de feminicídios durante o período da pandemia significam que há uma subnotificação em relação aos crimes de menor gravidade.

Conclui-se, assim, que ainda há um longo caminho a ser percorrido em relação à violência de gênero.

Entretanto, a luta pelos direitos das mulheres não deve parar, pelo contrário, deve ser contínua e incessante, uma vez que embora legislação nacional tenha avançado significativamente na finalidade de prevenção e repressão, com a ampliação das medidas de proteção à mulher e o agravamento da pena aos infratores, a sociedade brasileira ainda encontra-se distante de alcançar a efetiva igualdade de gêneros.

²¹ Fonte: CNJ. O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha. 2017. Disponível em <https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/CNJ_PoderJudiciarioLMP_2017.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Criminal do Império do Brasil*. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

BRASIL. *Código Penal. Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

BRASIL. *FONAVID - Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Enunciados*. Disponível em <<https://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade*. 2013. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/Publicacoes_MP/Todas_publicacoes/Valeria_Diez_Scarance_Fernandes.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

Leituras de direito: violência doméstica e familiar contra a mulher / Cornélio Alves; Deyvis de Oliveira Marques (Org.). – Natal: TJRN, 2017. Disponível em <<https://www.amb.com.br/fonavid/files/livro-fonavid.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único – 7 ed. rev., atual. e ampl.* – Salvador: JusPodivm, 2019.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral – vol.1 – 11ª Ed. rev. Atual. E ampl.* – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MPSP. *Atlas da violência 2019*. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo:

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Atlas_da_violencia_2019-IPEA.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal* – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Fábio Dantas de. *Aplicabilidade da Lei Maria da Penha na justiça restaurativa*. 2017. Disponível em <<https://www.amb.com.br/fonavid/files/livro-fonavid.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

PESSOA, Adélia Moreira. *11 anos de lei Maria da Penha: avanços e desafios*. 2017. Disponível em <<https://www.amb.com.br/fonavid/files/livro-fonavid.pdf>>. Acessado em 11 de julho de 2019.

TJ-DFT, Processo 20140410090660 0008883-64.2014.8.07.0004, Órgão Julgador 3ª Turma Criminal, Publicação Publicado no DJE: 15/03/2017. Pág.: 388/396 Julgamento 9 de Março de 2017 Relator Nilson de Freitas. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438458479/20140410090660-0008883-6420148070004>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

VARGAS, Ivete Machado; e MACHADO, Madgéli Frantz. *Grupo reflexivo de gênero- uma experiência exitosa para a prevenção, atenção e enfrentamento à violência doméstica contra a mulher*. 2017. Disponível em <<https://www.amb.com.br/fonavid/files/livro-fonavid.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2020.

ACESSO À JUSTIÇA COMO ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO SOCIAL

*Nelson Rodrigues Gomes **

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a importância do acesso à justiça para se alcançar uma ordem jurídica justa, para tanto abordaremos a importância dos direitos sociais, falando sobre sua efetividade e medidas de proteção utilizadas, o acesso à justiça dos hipossuficientes e por fim os obstáculos encontrados no país para a sua efetivação. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas, permitindo concluir que o acesso à justiça é uma medida que se impõe em qualquer nação séria, principalmente diante da pandemia de COVID-19.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à justiça; Hipossuficientes; Obstáculos; Efetivação; COVID-19.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar como premissa básica, que o acesso à justiça é simplesmente fundamental para o desenvolvimento saudável de toda e qualquer nação que tenha como base o *Welfare State*¹, que prioriza o bem-estar dos seus cidadãos e proporciona aos mesmos meios para que tenham liberdade para serem senhores de suas vidas, obviamente que respeitando o direito individual de quem lhes cerca e os direitos coletivos da sociedade como um todo.

Quando se trata de justiça, logo nos vem à mente a justiça tradicional, onde temos duas partes em litígio, disputando para saber quem será a vencedora da demanda. Claro que essa busca pela justiça também é muito importante, pois é com ela que temos a segurança jurídica, essencial nesse mundo capitalista que vivemos atualmente. Porém esta não é a única forma de justiça. Há também aquela justiça, que um direito/bem coletivo, aonde pelo menos um grupo de pessoas, ganham algumas garantias sociais.

Esses direitos, que defendem grupos, são os direitos sociais. Eles não pertencem a um indivíduo separadamente e sim, a coletividade. Tamanho é a sua importância que ele é classificado como um direito fundamental de segunda dimensão e é tido como pressuposto de acesso à justiça social. Assim sendo devemos sempre procurar aprimorar cada vez mais sua funcionalidade, com ênfase na sua total aplicação no ordenamento brasileiro.

Esse direito encontra-se presente tanto na Constituição Federal de 1988 (que é o ordenamento vigente), como também por tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Sendo indiscutível que um país que respeita seus cidadãos é, antes de mais nada, uma nação muito mais forte, constituída por pessoas capazes e apaixonadas pelo lugar onde nasceriam, cresceriam e teriam um desenvol-

¹ O termo *Welfare State*, em português, é traduzido como estado de bem-estar social. *Welfare* são políticas sociais que responsabilizam o estado por promover serviços públicos básicos e essenciais para população. Isto é, educação, saúde pública, moradia, manutenção da renda e seguridade social. Ou seja, *welfare* é um conjunto de assistências sociais. É uma perspectiva de Estado para o campo social e econômico, na qual a distribuição de renda para a população, bem como a prestação de serviços públicos básicos, é visto como uma forma de combate às desigualdades sociais.

vimento completo, graças as políticas públicas, aliado às boas práticas e bons costumes que possibilitariam assim uma vida plenamente digna.

Para que esta tão sonhada dignidade seja possível, é indispensável que tenhamos um olhar atento para os mais pobres, dando plenas condições de um desenvolvimento sadio para os mais necessitados. Assim como é concedido aos mais abastados, tendo até mesmo mais que o necessário para isso.

Não podendo jamais se esquecer dos hipossuficientes², que como o próprio nome sugere, em sua grande maioria não têm como por si só conseguir mudar o rumo de sua vida, sendo deste modo, essencial que durante algum tempo o Governo, entidades privadas, bem como empresas que pensam na responsabilidade social, criem programas projetos para inserção dessas pessoas, que por vezes são consideradas invisíveis.

O Estado deve realizar tais ações por obrigação expressa na Constituição, enquanto as empresas e entidades privadas podem fazer como forma de retribuir seu sucesso financeiro, contribuindo para se ter uma nação cada vez mais equilibrada. Além do fato que quanto mais proativa é uma empresa mais visibilidade e lucros a mesma alcança, sendo assim uma via de mão dupla.

Obviamente que esses programas devem ser criados apenas para dar plenas condições e capacitar as pessoas para que em um determinado momento não necessitem de qualquer ajuda, pois serão plenamente capazes de gerar seu próprio sustento. Possibilitando ao Estado novos investimentos em outras áreas e as empresas um novo foco na contribuição social ao decorrer do tempo.

Sendo que na realidade, toda e qualquer ação afirmativa³, tem esse viés de ajudar os necessitados, mas, sempre procurando fazer com que os mesmos se capacitem para o mercado de trabalho.

² Hipossuficiência: tal termo é muito utilizado para dimensionar a carência financeira, ou seja, quando não existem recursos suficientes para o próprio sustento. Uma pessoa que não possui recursos para se sustentar e arcar com suas responsabilidades financeiras é chamada de hipossuficiente.

³ Ações afirmativas são políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.

Deste modo, para que futuramente com o passar dos anos, bem como provavelmente o avanço de gerações, não haja mais necessidade de grande interferência Estatal no convívio social. Uma vez que teremos uma sociedade auto renovável, auto regulável e totalmente independente de medidas por parte do Estado.

1 A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são tão essenciais para o ordenamento jurídico, que são considerados uma extensão dos direitos fundamentais primários, estes, que são de primeira dimensão, simplesmente indispensáveis para a manutenção da vida, como o próprio direito a vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade.

Indiscutivelmente para a própria perpetuação e fruição dos direitos fundamentais de primeira dimensão, é indispensável que os direitos sociais sejam devidamente efetivados. Isto justamente pelo fato de os mesmos têm o condão de proporcionar uma maior qualidade de vida para a comunidade, possibilitando desta maneira uma vida minimamente confortável.

A garantia dos direitos sociais, hoje, representa condição necessária para que se possibilite o efetivo gozo dos direitos de liberdade civis e políticos clássicos. Sem aqueles, estes restam esvaziados de conteúdo e não passam e não passam de meras promessas inscritas em um papel ao qual, inclusive, nem todos têm acesso (MEIRELES, 2008, p. 93).

Como o próprio autor supracitado salienta, a mera inscrição não passa de promessas vazias, se, no entanto, nada for feito para o que foi transcrito virar uma realidade palpável.

Justamente por esse motivo é que o direito social tem sua aplicação imediata, conforme estabelece o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, a fim de respeitar o princípio da máxima efetividade, principalmente por se tratar de direitos fundamentais. Devendo, a mesma ser aplicada de acordo com a especificidade do caso concreto.

Percebe-se, desde logo, que o postulado da aplicabilidade imediata não poderá resolver-se, a exemplo do que ocorre com as regras jurídicas (e nisto reside uma de suas diferenças essenciais relativamente às normas-princípio), de acordo com a lógica do tudo ou nada, razão pela qual o seu alcance (isto é, o quantum em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta (SARLET, 2006, p. 282-283).

Obviamente, que essa independência da norma demonstra o quão importante é a manutenção dos direitos sociais. De modo que a mesma é revestida de uma grande proteção, sendo considerada uma cláusula pétrea⁴, ou seja, sua revogação é proibida devido a tamanha fundamentalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

As cláusulas pétreas, portanto, além de assegurarem a imutabilidade de certos valores, além de preservarem a identidade do projeto do constituinte originário, participam, elas próprias, como tais, também da essência inalterável desse projeto. Eliminar a cláusula pétrea já é enfraquecer os princípios básicos do projeto do constituinte originário garantidos por ela (Mendes, 2008, p. 218).

Podemos observar deste modo que um dos objetivos claros do constituinte originário ao elaborar a Constituição Federal de 1988, foi justamente posicionar os direitos sociais como direitos fundamentais inerentes ao ser humano, direitos esses que não podem ser suprimidos por qualquer meio.

Onde sua revogação ou qualquer ato que vise diminuir tais direitos, torna-se legalmente proibido. Tendo em vista também, que os direitos sociais têm como base central a dignidade da pessoa humana, podendo sempre serem ampliados em alcance ou até mesmo em quantidade, mas nunca, em

⁴ Cláusula pétrea está relacionada a artigos da Constituição Federal que não podem ser alterados. Pétrea é um adjetivo para aquilo que é como pedra, imutável e perpétuo. Uma cláusula pétrea é, portanto, um dispositivo do texto constitucional que é estabelecido como regra e que em tese não pode sofrer nenhuma alteração. Está alteração, no entanto é permitida quando se trata de concessão de benefícios, mas nunca, em hipótese alguma pode ser suprimida.

hipótese alguma, suprimidos, visto seu caráter essencial e primordial para a devida manutenção da própria vida em sociedade.

1.1 A necessidade da efetivação dos direitos sociais

É Indiscutível e de extrema importância, a necessidade de efetivação dos direitos sociais, de modo que se pensarmos no Estado como um todo, obviamente todas as pessoas gostariam de viver em um “Estado de Bem-Estar Social”, onde a prestação de serviços públicos básicos, é vista como uma forma de combate às desigualdades sociais.

Compartilhando, deste modo, de uma proporcionalidade material, onde todos se respeitem independentemente de cor, etnia, raça, religião ou posição social. Apenas a feliz e tão distante ideia utópica⁵ de tratar as pessoas como se fosse a si mesmo, obtendo assim uma sociedade justa.

Para alcançar esse famigerado bem-estar, antes de mais nada, é necessário que se implante de maneira efetiva e mais ampla quanto possível os direitos sociais, para desta forma haver a oportunidade das pessoas, ao longo do tempo, com fruto do seu trabalho e o incentivo por parte do governo, conseguir uma vida digna, onde não existam privações de bens e produtos essenciais.

[...] os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana) (MARMELSTEIN, 2008, p. 174).

Desta forma possibilitando aos cidadãos uma boa qualificação, para conseguir um emprego que o remunere dentro de suas necessidades, lhe proporcionando assim o mínimo necessário e o mínimo de conforto.

⁵ Utopia: é a ideia de civilização ideal, imaginária. No sentido geral, o termo é usado para denominar construções imaginárias de sociedades perfeitas, de acordo com os princípios filosóficos de seus idealizadores.

Importante também é o ensino de alta qualidade desde a mais tênue idade, até o nível mais elevado, onde o estudo seria sério e ao mesmo tempo prazeroso, formando profissionais altamente competentes, aptos para exercer suas respectivas funções com maestria, dando mais lucro ao empregador, ao mesmo tempo com menos perdas e qualidade de vida.

Implementação de um transporte público de qualidade e eficiente, onde as pessoas não teriam mais que sofrer verdadeiras torturas no transporte diário, assim como infelizmente ocorre atualmente, com transportes precários e uma malha viária totalmente sobrecarregada e ultrapassada, feita sem qualquer estudo prévio para saber seus impactos futuros.

A vida das pessoas em geral, teria uma significativa melhora com a real efetividade dos preceitos constitucionais em relação aos direitos sociais, seja de maneira direta ou indireta.

A sociedade seria mais unida, a taxa de desemprego despencaria, a renda per capita aumentaria consideravelmente e a qualidade de vida seria algo jamais visto na história moderna.

Um bom exemplo a ser mencionado como argumento favorável a efetivação imediata e consistente dos direitos sociais, está justamente em relação a pandemia do novo Corona Vírus (COVID-19). Um vírus sem precedentes que está assolando toda humanidade de modo como jamais foi visto devido a globalização.

Ocorre que, como de praxe, os mais afetados como é corriqueiro, são justamente as pessoas em situações sociais delicadas, que vivem sem as mínimas condições de dignidade, onde a falta de direitos básicos, como moradia adequada e alimentação, faz com que problemas que poderiam ser superados mais facilmente, tornem-se barreiras transponíveis apenas com grandes sacrifícios.

A proteção social é um direito básico para o exercício de outros direitos (como saúde, educação e consolidação do bem-estar social). Portanto, é um papel fundamental na redução da pobreza e da desigualdade.

Podemos observar que a proteção social ocorre em quatro áreas claras: a não contributiva, que se refere à assistência que nada tem a ver com o mercado de trabalho, e os beneficiários são definidos por critérios como po-

breza, faixa etária e deficiência; a de contribuições diretamente relacionadas à intervenção no mercado de trabalho e por meio dos beneficiários Prestação de contribuições previdenciárias; serviços legislativos e fiscalizadores com o objetivo de promover e proteger o trabalho decente; a fiscalização do mercado de trabalho em relação aos direitos trabalhistas; bem como os sistemas cuidados que são fundamentais no modelo de Estado de bem-estar social.

O último item deve ter uma atenção especial, pois é necessário modificar o pressuposto de que o modelo de proteção sempre se baseia, na estrutura social patriarcal⁶, onde o homem é tido como o provedor e a mulher apenas a cuidadora.

O que em hipótese alguma deve ser entendido como corriqueiro, uma vez que o status das mulheres na sociedade mudou com a entrada das mesmas no mercado de trabalho e o avanço de direito que coloca a mulher em uma posição igualmente valorizada na sociedade.

Portanto, é preciso haver uma conexão clara entre as classes. Sendo necessário dar ênfase a importância do sistema de proteção social, a qual deve estar atrelada a outras políticas sociais, como saúde, educação, habitação e infraestrutura.

De modo que tão importante quanto a efetivação dos direitos sociais é a imprescindível necessidade de proteger os direitos sociais que ao longo dos anos foram duramente conquistados, tendo sido perdidas inúmeras vidas para aos poucos as leis serem moldadas para a proteção das pessoas e de seus direitos, não só do capital como era antigamente.

Deste modo ao se abordar o assunto direitos sociais, deve-se fazer muito mais do que apenas uma leitura superficial, mais também do que tratar como uma norma que só está ali para preencher uma lacuna.

Como podemos perceber ao analisar o art. 6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimenta-

⁶ Patriarcado é um sistema social em que homens mantêm o poder primário e predominam em funções de liderança política, autoridade moral, privilégio social e controle das propriedades. No domínio da família, o pai (ou figura paterna) mantém a autoridade sobre as mulheres e as crianças. O modelo da família patriarcal esteve na base de formação social do Brasil. Muitos aspectos de nossa sociedade podem ser compreendidos a partir dele.

ção, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Deste modo, tornando essencial que todos os direitos sociais constantes na carta magna⁷, acima mencionados, assim como todos os outros que ainda estão por vir, principalmente com o advento das novas tecnologias e assim novos comportamentos, e mudanças no ordenamento jurídico, sejam protegidos de todas as formas possíveis, visto essencialidade contida nos mesmos.

O fato é que a hora de se contentar com pouco chegou ao fim, nós, como população em geral, temos a obrigação de lutar, no momento, não mais para se ter os direitos sociais, pois isso já foi conquistado, mas para efetivá-los.

A importância do “universalismo sensível às diferenças” é o de fazer frente às diferentes necessidades ao longo de toda uma vida (crianças, jovens, adultos e idosos) que existem em ciclo de vida, bem como para lidar com diferentes grupos de pessoas que muitas vezes enfrentam obstáculos, como os povos indígenas, para obter políticas universais.

A desigualdade social é objeto de ação estrutural, histórica e rebelde. Portanto, mesmo com políticas universais, algumas populações vivenciam essas múltiplas desigualdades e exclusões ao mesmo tempo. Medidas e ações políticas são tomadas para remover essas barreiras e proteger as mulheres e crianças negras e a integração dos povos indígenas nesses sistemas é crucial,

É passada a hora de pedir, ou melhor, exigir que estes mesmos direitos sejam enfim respeitados, saindo de uma vez por todas do papel. Não há mais espaço para velhas políticas ou pensamentos antigos e retrógrados⁸ como no passado, de que algumas pessoas são superiores a outras.

⁷ Também chamada de Carta Magna, a Constituição Federal é um conjunto de leis que regem um país, um governo, um estado. Lei suprema, Lei das leis, Carta Mãe, também são nomes comumente dados.

⁸ Quando uma pessoa tem pensamentos ou ideias próprias do passado significa que ela é uma pessoa retrógrada, isto é, alguém desatualizado, defasado, obsoleto e reacionário.

2 ACESSO À JUSTIÇA AOS HIPOSSUFICIENTES

A hipossuficiência, inevitavelmente é uma grande e séria realidade que assola a sociedade brasileira, pois a falta de recursos por parte das pessoas mais humildes é extremamente prejudicial para o seu desenvolvimento, que dificilmente terá possibilidades de ser sadio.

Sem uma ajuda por parte do Governo, empresas e até mesmo das pessoas mais abastadas, os ditos “representantes da sociedade”, não se faz possível que pessoas que nasceram ou se colocaram em situações de hipossuficiência tenham perspectiva de futuro.

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 (...) (Brasil, Constituição Federal).

Assim como dispõe o caput do art. 5º da Constituição Federal, supracitado, todos são absolutamente iguais perante a lei. Desta maneira o tratamento que se deve ter, nada mais é do que um tratamento de igualdade e equidade.

Tal equidade é essencial para que se tenha um justo e eficaz acesso à justiça, como podemos observar:

[...] diversamente dos abstratos direitos de primeira geração, os direitos ditos sociais são concebidos como instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão de desigualdades, segundo a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade (MENDES, 2008, p. 710).

Significando deste modo que, aqueles detentores de poder e riquezas, não podem ser tratados da mesma forma que os pobres, pois aí estaria clara uma grande injustiça. Os hipossuficientes devem ser tratados com uma proteção proporcional a sua desigualdade. A fim de que haja uma paridade de armas.

De modo que o Estado fica obrigado a fornecer instrumentos suficientes para que seja possível a real e efetiva realização das devidas medidas prestacionais, a fim de conseguir uma equalização real entre todas as classes sociais.

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA 2006, p. 286).

Deste modo, ações que visem a proteção, o fomento à saúde, educação, trabalho, amparo material e intelectual aos mais humildes estão amplamente amparados pela lei, visto que é necessário criar mecanismos para que haja uma significativa redução na disparidade social que se permeia em nosso país.

Algo simplesmente inaceitável e até mesmo inimaginável, saber que existe milhões de pessoas que amanhecem sem saber se terão o que comer e pior, realmente não ter o que comer por um dia ou até mesmo vários. Em uma sensação de desalento e total impotência, que uma pessoa que nunca passou por tal situação não pode nem cogitar saber como é esta dura realidade que persiste em existir.

Gerando a deste modo, possibilidade das pessoas mais humildes, por sua própria conta, almejar uma vida cada vez melhor, para si e para as pessoas que os cercam, a fim de ter um desenvolvimento por completo de suas próprias vidas e da sociedade propriamente dita.

3 OBSTÁCULOS PARA O ACESSO À JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL

Indiscutivelmente no Brasil, existem inúmeros obstáculos para o verdadeiro acesso à justiça. Seja em relação ao cumprimento das normas, ou até mesmo pelo próprio desconhecimento das mesmas por parte dos cidadãos em geral.

De modo que desta forma fica muito difícil atingir um nível mínimo

de justiça social por parte das pessoas perante a sociedade, uma vez que o desconhecimento de direitos pode ser tão ou mais prejudicial que a própria falta do mesmo.

Pesquisas comparativas internacionais mostram que sociedades marcadas por elevados índices de desigualdade econômica e social apresentam alta probabilidade de que amplas camadas de sua população sejam caracterizadas pelo desconhecimento de direitos. Essa característica compromete a universalização do acesso à justiça, afastando da porta de entrada todos aqueles que sequer possuem informações sobre direitos. Um retrato da situação brasileira, ainda que pouco aprofundado, pode ser captado a partir de alguns índices. O país, no ano de 2012, obteve 0,498 pontos no Coeficiente de Gini⁹, revelando alta concentração de renda e significativa desigualdade. Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) confirmam o elevado grau de distanciamento entre os mais ricos e os mais pobres, mostrando que em 2012 os que ocupavam posições no topo da pirâmide, isto é, 1%, tiveram sua renda aumentada em 10,8%, enquanto a dos mais pobres cresceu 6,6%. A desigualdade de renda combinada com graves deficiências nos resultados de políticas públicas visando à garantia de direitos sociais gera uma estrutura social baseada em desigualdades cumulativas. Isto é, um sistema de exclusões alimentado por limitações na rede de proteção social e pela precariedade dos serviços públicos. Assim, as assimetrias de renda se reproduzem e impulsionam as diferenças nos graus de escolaridade, no acesso e qualidade de moradia e na saúde, enfim, em padrões de bem-estar social (SADEK, pgs. 58 e 59).

Outro ponto importante a ser destacado, é justamente o grande distanciamento econômico social que se perpetua dos mais ricos em relação aos mais pobres. Distanciamento este, que por si só é causador de muitos prejuízos sociais.

⁹ O Coeficiente de Gini, desenvolvido pelo matemático italiano Corrado Gini, é uma medida de desigualdade de distribuição de renda, que varia de 0 a 1, sendo 0 equivalente à completa igualdade e 1 à completa desigualdade. Trata-se de um parâmetro internacional que permite comparar países.

É importante frisar, como já mencionado anteriormente que o problema não está relacionado com as pessoas serem ricas, pelo contrário, em uma sociedade capitalista é o normal ocorrer. O problema está justamente quando o pobre é tão pobre que não tem condições de ter uma vida minimamente digna. Uma vez que a volatilidade econômica é indispensável para um capitalismo saudável.

Igualmente importante, é o combate as deficiências das políticas, públicas que sequer são implantadas no Brasil. Onde a precariedade dos serviços prestados evidencia ainda mais um sistema constituído por exclusões sociais de todo cunho.

De modo que os obstáculos para a verdadeira e justa justiça social, são de proporções inimagináveis, sendo necessário uma mudança de pensamento e posicionamento, para que se possibilite o pleno funcionamento dos preceitos Constitucionais, vitais para a vida humana digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste contexto, o objetivo do trabalho foi demonstrar que os direitos sociais devem acima de tudo ser alçados como realmente são, ao nível de direitos fundamentais, tanto de maneira formal, o que já existe, quanto do material, faltando muito para este ocorrer de maneira satisfatória.

Observamos que existem diversos problemas sociais, onde os mesmos devem ser enfrentados, para que se possa enfim, de uma vez por todas, ter uma sociedade alto sustentável, de modo que as pessoas, somente com a força de seu trabalho, possam se manter com uma elevada qualidade de vida, e uma dignidade que não se tem hoje.

Vimos a grande importância que os direitos sociais detém, bem como a gigantesca necessidade de implementação de seus dispositivos Constitucionais, assim como a correta positivação, para que desta forma, as pessoas, principalmente as mais humildes e que mais necessitam, possam ter uma vida digna, onde não haja mais a fome, pessoas sem moradia, e que tenham acesso à educação, ao bom emprego e tantas outras benesses, que os direitos sociais, se respeitados e seguidos como se deve, podem proporcionar.

Proteger os mais vulneráveis, também é essencial para qualquer na-

ção séria, principalmente tendo em vista essa grande hipossuficiência e disparidade social que existe no Brasil, um país onde os mais pobres chegam a passar fome, torna-se difícil imaginar se existiria a possibilidade de qualquer direito ser devidamente atendido, obviamente e deploravelmente que não.

Inegável também é o déficit no acesso à justiça que temos hoje em dia, seja na parte litigiosa, onde os mais pobres, mesmo com a possibilidade de acesso à justiça gratuita, sempre saem em desvantagem, seja em relação a própria justiça social ou a distribuição justa de renda, uma vez que o problema não está nas grandes riquezas, mas sim nas grandes pobreza, o que afeta negativamente milhões de pessoas.

Não esquecendo, principalmente, que não conseguimos e temos condições de cuidar das pessoas nem no cotidiano comum, imagina em tempos de crise e pandemia como vivemos atualmente com o Novo Corona Vírus (COVID-19).

Um vírus de nível global que consegue facilmente expor as fraquezas de sociedades totalmente estruturadas, países como os europeus. Imagine no Brasil, uma sociedade que simplesmente não está estruturada para o dia a dia, quiçá para passar por uma super pandemia como esta, que jamais tinha ocorrido em nível global, a qual se espalhou rapidamente devido a globalização.

Sendo assim, fica mais que evidenciado a necessidade de união, onde temos a obrigação definitiva de encarar todas as pessoas como nossos semelhantes, o que realmente são, devendo assim ter o ônus e ao mesmo tempo o prazer de zelo e cuidado com todos ao nosso redor, independentemente de qualquer fato ou circunstância.

Só assim teremos uma sociedade rica e ao mesmo tempo justa, onde nenhuma pessoa será esquecida, menosprezada, necessitará passar fome ou qualquer tipo de necessidade que diminua sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de. **Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça**. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-102.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: instrumentos viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. – Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BITTAR, Eduardo C.B. **Ética, educação, cidadania e direitos humanos: Estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social**. São Paulo. Manole, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

GOMES neto, José Mario Wanderley & PORTO, Julia Pinto Ferreira. **Análise Sócio-Jurídica do acesso À justiça: As Implicações no pluralismo jurídico do acesso à ordem jurídica justa**. in: GOMES Neto, José Mario Wanderley, org. As dimensões do acesso à justiça. Bahia, Juspodvm, 2008.P.134.I

MACEDO, Aruza Albuquerque de; SILVA, Cleyton Barreto e. **A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS**. Artigo científico apresentado ao V Encontro de Iniciação Científica do curso de Direito da Faculdade 7 de Setembro.

MARSHALL. T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro, Zahar editores. 1967.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MEIRELES, Ana Cristina Costa Meireles. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: JusPodivm, 2008.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo; Acadêmica, 1994.

ROSTELATO, Telma Aparecida. **A transmutação da significância do acesso à justiça (incluindo-se a abrangente conceituação de direitos humanos), nas constituições do Brasil**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas; (UNIFAFIBE) – V O L. 2, N. 1, 2 0 1 4

RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza Borges. **O Acesso à justiça como direito e garantia fundamental e sua importância na Constituição da República Federativa de 1988 para a tutela dos direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 13, n. 1, p. 209-235, jan./jun. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP • São Paulo • n. 101 • p. 55-66 • março/abril/maio 2014.

SOUZA, Antônio Ivo Rodrigues; CARVALHO, Maria Luciene Barbosa. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental aos hipossuficientes**. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea - 2015.

SOUZA, Letícia Silva. **O hipossuficiente e os obstáculos ao acesso à justiça no Brasil**. Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM. Volume 4, Jan – Dez / 2011.

SOUZA, Rebeca de. **Breves reflexões sobre os Direitos Sociais no Brasil e a Nova Política Habitacional do Governo Federal**. Revista de Direito da Cidade, vol.01, nº01. ISSN 2317-7721 p.178-199.

TEIXEIRA, Laís Santana da Rocha Salvetti; COUTO, Mônica Bonetti. **O acesso à justiça e seu enquadramento como direito fundamental: contexto atual e evolução**. Grupo de Pesquisa/CNPQ “Reforma e Inovação do Poder Judiciário”, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho, estabelecida na cidade de São Paulo.

BITCOINS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO PENAL ECONÔMICO

Camila Reis Henrique¹

RESUMO

O presente artigo tem o escopo de apresentar a problemática existente entre a criptomoeda e o direito penal econômico. Desta forma, tem-se por objetivo explicar o sistema Bitcoin e abordar sua utilização para a prática do crime de lavagem de dinheiro. Para isto, utiliza-se do método hipotético-dedutivo, e, desse modo, observa-se o conceito das criptomoedas e os procedimentos desenvolvidos na sociedade civil, possibilitando chegar à conclusão de que a sua utilização pode resultar, em casos catastróficos, na prática de crimes.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal Econômico; Criptomoedas; Lavagem de dinheiro; Bitcoins.

¹ Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Legale. Pós-graduanda em Direito e Estado na Era Digital pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. E-mail: camilareishenrique@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O processo de globalização e maior dinâmica nos mercados virtuais trouxe um novo tipo de moeda para toda a sociedade, mais especificamente as denominadas criptomoedas, tendo como a mais popularizada os *bitcoins*.

Este novo conceito de moeda surge no contexto mundial com a proposta de se ver livre das instituições financeiras, podendo haver transações diretas entre os usuários sem a necessidade de intermediação.

Nesta perspectiva, surge o crime de lavagem de dinheiro utilizando-se as moedas como meio de reinserir o dinheiro ilícito no mercado, objetivando lucro por meio dos crimes cometidos.

No primeiro tópico deste artigo, serão analisados os conceitos e origem das criptomoedas, mais precisamente os *bitcoins*, buscando demonstrar suas características e particularidades das criptomoedas.

No segundo tópico, pretende-se discorrer a respeito das questões jurídicas envolvendo o sistema Bitcoin e características penais do crime de lavagem de dinheiro, tendo como base o ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro tópico, serão examinadas as particularidades do crime de lavagem de dinheiro, que pode se utilizar das criptomoedas, para facilitar o anonimato e o rastreamento dos criminosos, que irão injetar o dinheiro lavado no mercado financeiro nacional ou internacional.

Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, busca-se concluir a respeito da utilização dos novos meios de pagamento, como o das criptomoedas, e inovações tecnológicas, mostrando a problemática existente no meio jurídico, envolvendo a prática criminosa através das plataformas digitais.

1 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DAS MOEDAS DIGITAIS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Atualmente, a moeda bitcoin é a mais conhecida entre as criptomoedas, uma vez que foi a primeira forma de pagamento totalmente digital e sem intervenção das instituições financeiras.

Satoshi Nakamoto foi o pseudônimo utilizado por um programador

anônimo, que todos intitulam ser o criador desta moeda. No ano de 2008, Nakamoto publicou um artigo dizendo sobre a existência de uma moeda digital, em que não seria necessária a intermediação de instituições financeiras para que se transferissem os valores, trazendo uma revolução no mercado mundial, onde a conclusão foi a seguinte:

Propusemos um sistema para transações eletrônicas sem depender de confiança. Começamos com a estrutura usual de moedas feitas de assinaturas digitais, que fornece um forte controle de propriedade, mas é incompleta sem uma forma de evitar gastos duplos. Para resolver isso, propusemos uma rede *peer-to-peer* usando prova de trabalho para registrar um histórico público de transações que rapidamente se torna computacionalmente impraticável para um invasor alterar se nós honestos controlarem a maioria do poder da CPU. A rede é robusta em sua simplicidade não estruturada. Os nós funcionam todos de uma vez com pouca coordenação. Eles não precisam ser identificados, uma vez que as mensagens não são roteadas para nenhum local específico e precisam ser entregues apenas na base do melhor esforço. Os nós podem sair e se juntar à rede à vontade, aceitando a cadeia de prova de trabalho como prova do que aconteceu enquanto eles estavam fora. Eles votam com seu poder de CPU, expressando sua aceitação de blocos válidos trabalhando para estendê-los e rejeitando blocos inválidos recusando-se a trabalhar neles. Quaisquer regras e incentivos necessários podem ser aplicados com este mecanismo de consenso. (NAKAMOTO, 2008, p. 8, tradução da autora)

Até hoje, não se sabe ao certo quem é a figura de Nakamoto. No entanto, suas ideias e criações ganharam grande notoriedade e são bastante utilizadas no mercado virtual e de investimentos, haja vista que nos últimos anos houve uma supervalorização desta moeda.

De acordo com Gabriela Isa Rosendo Vieira Campos (2015) no tocante à verificação da moeda bitcoin, temos que:

O Bitcoin, sistema de código aberto, é verificado por pessoas que controlam as transações e as divulgam publicamen-

te, os mineradores, o que evita o problema do gasto duplo (CHAUM, 1992) e da fraude, existente em qualquer outra tentativa de moeda criptográfica. Essa atribuição permite com que a moeda virtual tenha como uma de suas principais características a transparência.

A grande ideia desta moeda é que o seu custo e tempo deveriam ser reduzidos, ou seja, não seria necessário a intervenção de instituições para que elas pudessem ser transferidas de um local para outro, havendo grande semelhança com o envio de um e-mail, por exemplo.

Neste sentido, Nicole Julie Fobe (2016, p. 21-22) destaca acerca do funcionamento da criptomoeda que:

Criada por meio de um programa *open source* que funciona na base *peer-to-peer*, ou seja, diretamente de usuário para usuário, ela é transacionada de particular para particular e não está vinculada a nenhum órgão central que regule a sua emissão, lastro ou valor.

Com isso, temos que as transações são totalmente livres de quaisquer fiscalizações ou órgãos regulamentadores, havendo transações diretas entre os usuários da plataforma digital.

Nos primeiros anos, a moeda chegou ao conhecimento de pesquisadores e teve maior notoriedade entre as pessoas ligadas à Ciência da Computação, e, no ano de 2017 tornou-se extremamente popular, havendo um grande aumento no seu preço.

Ainda, é de grande importância destacar que as criptomoedas são totalmente diferentes das moedas eletrônicas e, não devem ser confundidas. Neste sentido, Nicole Julie Fobe (2016, p. 49) explica sobre as moedas eletrônicas:

É importante não confundir o dinheiro guardado e organizado por instituições financeiras de forma eletrônica com as moedas digitais. O dinheiro “oficial” que os cidadãos depositam em bancos e, posteriormente transacionam eletronicamente – por meio de cartões de débito ou crédito ou transferências pela internet – carrega consigo a

expectativa de que pode ser convertido a qualquer momento em notas físicas por instituições do sistema financeiro oficial. O sistema bancário apoia-se integralmente sobre essa ficção, colocando à disposição “física” de seus clientes muito menos dinheiro do que efetivamente detém. Assim, “moeda eletrônica” diz respeito à circulação de moedas oficiais dentro de um sistema eletrônico de pagamentos.

Com isso, conclui-se que as moedas eletrônicas estão intrinsecamente ligadas às instituições financeiras e a todo o sistema bancário mundial, não sendo possível a sua desvinculação.

Em contrapartida, no que diz respeito às criptomoedas, ou seja, moedas digitais, Nicole Julie Fobe (2016, p. 49) discorre que:

As moedas digitais, por sua vez, têm a prerrogativa de não serem passíveis de tradução em moeda física. Seu objetivo é justamente oferecer uma alternativa ao sistema financeiro oficial como forma de garantir aos seus usuários, além de privacidade, vantagens como: (i) transações instantâneas, (ii) de baixo ou nenhum custo, e (iii) sem fronteiras territoriais.

Assim sendo, as moedas digitais não são impressas ou tem forma física, são regidas totalmente através de plataformas online e apresentam vantagens como por exemplo o baixo custo em transações, não sendo necessário o pagamento de anuidades a instituições financeiras, por exemplo.

Em 19 de fevereiro de 2014, o Banco Central emitiu o Comunicado 25.306, descrevendo sobre a diferenciação existente entre ambas as moedas:

[...] as chamadas moedas virtuais não se confundem com a “moeda eletrônica” de que trata a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação infralegal. Moedas eletrônicas, conforme disciplinadas por esses atos normativos, são recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento denominada em moeda nacional. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais possuem forma própria de denominação, ou seja, são denominadas em unidade de con-

ta distinta das moedas emitidas por governos soberanos, e não se caracterizam dispositivo ou sistema eletrônico para armazenamento em reais. 2. A utilização das chamadas moedas virtuais e a incidência, sobre elas, de normas aplicáveis aos sistemas financeiro e de pagamentos têm sido temas de debate internacional e de manifestações de autoridades monetárias e de outras autoridades públicas, com poucas conclusões até o momento. 3. As chamadas moedas virtuais não são emitidas nem garantidas por uma autoridade monetária. Algumas são emitidas e intermediadas por entidades não financeiras e outras não têm sequer uma entidade responsável por sua emissão. Em ambos os casos, as entidades e pessoas que emitem ou fazem a intermediação desses ativos virtuais não são reguladas nem supervisionadas por autoridades monetárias de qualquer país. 4. Essas chamadas moedas virtuais não têm garantia de conversão para a moeda oficial, tampouco são garantidos por ativo real de qualquer espécie. O valor de conversão de um ativo conhecido como moeda virtual para moedas emitidas por autoridades monetárias depende da credibilidade e da confiança que os agentes de mercado possuem na aceitação da chamada moeda virtual como meio de troca e das expectativas de sua valorização. Não há, portanto, nenhum mecanismo governamental que garanta o valor em moeda oficial dos instrumentos conhecidos como moedas virtuais, ficando todo o risco de sua aceitação nas mãos dos usuários. 5. Em função do baixo volume de transações, de sua baixa aceitação como meio de troca e da falta de percepção clara sobre sua fidedignidade, a variação dos preços das chamadas moedas virtuais pode ser muito grande e rápida, podendo até mesmo levar à perda total de seu valor. 6. Na mesma linha, a eventual aplicação, por autoridades monetárias de quaisquer países, de medidas prudenciais, coercitivas ou punitivas sobre o uso desses ativos, pode afetar significativamente o preço de tais moedas ou mesmo a capacidade de sua negociação. 7. Além disso, esses instrumentos virtuais podem ser utilizados em atividades ilícitas, o que pode dar ensejo a investigações conduzidas pelas autoridades públicas. Dessa forma, o usuário desses ativos virtuais, ainda que realize transações de boa-fé, pode se ver envolvido nas referidas investigações. 8. Por fim, o armaze-

namento das chamadas moedas virtuais nas denominadas carteiras eletrônicas apresenta o risco de que o detentor desses ativos sofra perdas patrimoniais decorrentes de ataques de criminosos que atuam no espaço da rede mundial de computadores. 9. No Brasil, embora o uso das chamadas moedas virtuais ainda não se tenha mostrado capaz de oferecer riscos ao Sistema Financeiro Nacional, particularmente às transações de pagamentos de varejo (art. 6º, § 4º, da Lei nº 12.685/2013), o Banco Central do Brasil está acompanhando a evolução da utilização de tais instrumentos e as discussões nos foros internacionais sobre a matéria – em especial sobre sua natureza, propriedade e funcionamento –, para fins de adoção de eventuais medidas no âmbito de sua competência legal, se for o caso.

Neste sentido, temos como principal distinção que as moedas eletrônicas são representadas pelo dinheiro oficial e administradas por instituições financeiras, já as moedas digitais, por sua vez, são aquelas totalmente regidas de forma online, sendo transacionadas através da internet.

O *bitcoin* vem tendo um grande crescimento no mercado econômico, onde em uma breve pesquisa pelo site *bitcointoyou*, na publicação de Rafaela Alana (2020), pode-se constatar que no ano de 2010 a moeda custava cerca de R\$0,21, já no ano de 2011 a moeda passou para o valor de R\$40,00, em meados de 2017 e 2018 anos em que a moeda teve seu maior crescimento, o valor chegou a ser R\$55.500,00.

Há uma grande volatilidade em seus valores, e hoje, no ano de 2020, a moeda atingiu o patamar de R\$45.930,69, com isso, os primeiros compradores da moeda obtiveram um excelente lucro, haja vista que adquiriram por alguns centavos e hoje conseguem vender por quase cinquenta mil reais.

Ante o exposto, temos que o *bitcoin* foi a moeda pioneira do mercado, trazendo grandes inovações para o campo, e hoje é a que possui o maior valor de comercialização, trazendo grandes impactos para o setor econômico de todo o mundo.

Seguindo este mesmo entendimento, temos que, com o surgimento de novas tecnologias em todas as áreas sociais, também apareceram inúmeras questões de adaptações sociais, e o campo do Direito não poderia deixar

de acompanhar estes avanços.

Aqui, é importante destacar a definição jurídica das moedas virtuais, uma vez que teremos cada vez mais lides dentro do sistema judiciário brasileiro, envolvendo as criptomoedas.

Neste sentido, Luiz Gustavo Doles Silva *apud* Matheus Briglia Hage (2018, p. 20) expõe que a natureza jurídica das criptomoedas apresenta um desafio, sendo que:

Dado o fato de que as Criptomoedas possuem uma série de características próprias que diferem de muitos instrumentos que existem hoje em dia, a definição de sua natureza jurídica apresenta desafio, principalmente quando levamos em consideração que o sistema jurídico brasileiro faz parte da tradição denominada como civil law, que se baseia no direito positivo, na normatização dos fatos sociais.

Desta forma, a nova tecnologia tem trazido grandes repercussões quanto a sua positivação no ordenamento jurídico, uma vez que possui diversas características que a diferem do dinheiro real.

Uma das posições acerca da natureza jurídica em que podemos enquadrar as criptomoedas é trazida por Silvio Venosa (2008, p. 290) *apud* Matheus Briglia Hage (2018, p. 23), que expõe:

Bem, numa concepção ampla, é tudo que corresponde a nossos desejos, nosso afeto em uma visão não jurídica. No campo jurídico, bem deve ser considerado aquilo que tem valor, abstraindo-se daí a noção pecuniária do termo. Para o direito bem é uma utilidade econômica ou não econômica.

Neste sentido, temos que bem é aquilo que possui um valor, desta forma possui característica econômica, na qual podemos enquadrar as criptomoedas, haja vista o seu valor pecuniário e propriedade do usuário.

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 455-456) *apud* Hage (2018, p. 23), expõem que:

É possível afirmar que, genericamente, bem é tudo aquilo que,

de algum modo nos traz satisfação. Enfim, como percebeu com sensibilidade aguçada Clóvis Bevilácqua, bem “é tudo quanto corresponde à solicitação de nossos desejos”. Sob enfoque jurídico, no entanto, bem tem significado próprio, específico, voltado para uma finalidade específica. São aqueles susceptíveis de uma valoração jurídica. Em outras palavras, bens jurídicos são aqueles que podem servir como objeto de relações jurídicas. São, nesse passo, as utilidades materiais ou imateriais que podem ser objeto de direitos subjetivos.

Destaca-se ainda, que outros tipos de moedas como o dólar e o real, são considerados bens, devendo, desta forma, as criptomoedas serem associadas como tais, devido às suas semelhantes características, como exemplo o valor econômico que possuem.

Os bens podem ter diversas classificações, porém, em uma análise específica com as moedas digitais, temos que as mesmas possuem a classificação de um bem incorpóreo, uma vez que não possui forma física e fungível, e também podem ser substituídos por outro de mesma espécie sem que perca seu valor econômico.

Sendo assim, conclui-se que as criptomoedas podem ser enquadradas como bens, mais precisamente como um bem incorpóreo e fungível, tendo em vista suas características específicas.

2 BITCOINS E SEUS LIMITES JURÍDICOS

Conforme dito anteriormente, o Banco Central do Brasil emitiu um comunicado sob o nº 25.306 em 19 de fevereiro de 2014, no qual o item 7 menciona acerca dos riscos da utilização das criptomoedas, mais especificamente:

7. Além disso, esses instrumentos virtuais podem ser utilizados em atividades ilícitas, o que pode dar ensejo a investigações conduzidas pelas autoridades públicas. Dessa forma, o usuário desses ativos virtuais, ainda que realize transações de boa-fé, pode se ver envolvido nas referidas investigações

Ainda, o item 3 traz o entendimento de que as criptomoedas, como

os *bitcoins*, não são consideradas como moedas nacionais ou estrangeiras, uma vez que não possuem um órgão regulador e fiscalizador nas transações efetuadas, como se vê:

3. As chamadas moedas virtuais não são emitidas nem garantidas por uma autoridade monetária. Algumas são emitidas e intermediadas por entidades não financeiras e outras não têm sequer uma entidade responsável por sua emissão. Em ambos os casos, as entidades e pessoas que emitem ou fazem a intermediação desses ativos virtuais não são reguladas nem supervisionadas por autoridades monetárias de qualquer país.

A esse respeito, importante destacar que o real, por exemplo, é regulado pelo Banco Central do Brasil, sendo este a autoridade monetária do país, responsável pela regulamentação do dinheiro e quem autoriza a emissão de mais cédulas que serão colocadas em circulação, diferentemente das criptomoedas.

O European Central Bank (2015) também disponibilizou um comunicado informando sobre os riscos de utilização das moedas virtuais, podendo ser a lavagem de dinheiro ou o financiamento ao terrorismo, uma vez que não há registro das transações feitas entre os usuários, tendo em vista sua característica descentralizada de instituições financeiras, bem como, os usuários encontram-se espalhados por todo o mundo, havendo grande dificuldade de rastreamento. Assim, temos:

Vários bancos centrais e autoridades de supervisão alertaram sobre os riscos associados aos esquemas de *Bitcoin* e/ou moedas virtuais em geral. Por exemplo, a Autoridade Federal de Supervisão Financeira Alemã (BaFin), o Banque de France e o Banco Central e supervisor holandês e belga publicaram avisos sobre o possível uso de *Bitcoin* na lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, a falta de supervisão, flutuações de preços e riscos de segurança. O Banco Central alemão deu esse tipo de advertência em entrevistas. Fora da Europa, o Banco Popular da China, o Banco da Reserva da Índia, a Autoridade Monetária de Cingapura e o

Banco Indonésia estão entre os que alertam sobre os riscos do *Bitcoin*. (tradução da autora)

O crime de lavagem de dinheiro teve sua tipificação penal com o advento da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998 e foi alterada pela Lei n. 12.683 de 2012, a qual dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

De acordo com o Ministério da Economia, através do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), o referido crime se conceitua como:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

Desta forma, criminosos que obtêm dinheiro de forma ilícita com o tráfico de drogas, contrabando, desvio de verbas públicas ou outros meios, se utiliza da estratégia de lavagem do dinheiro adquirido para que não levante suspeitas da Receita Federal ou da polícia.

Ainda, o artigo 1º da Lei 9.613/98, esclarece que:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012).

Com isso, o referido crime tem se aprimorado com o passar dos anos, utilizando-se das novas tecnologias como sua aliada, tais como os *bitcoins*, uma vez que há grande dificuldade em realizar o rastreamento das transações realizadas.

De forma mais específica, temos as três fases da “lavagem de dinheiro”, sendo a primeira fase a da colocação, que o Ministério afirma ser da seguinte forma:

É a colocação do dinheiro no sistema econômico. Objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal. A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie. (BRASIL, 2018)

Sendo assim, nesta primeira fase os criminosos tendem a dificultar e esconder a real procedência dos recursos, realizando pequenas movimentações financeiras, utilizando nomes de laranjas, realizando transações para fora do país ou outros métodos.

Já a segunda fase é a da ocultação do dinheiro, na qual os criminosos tentam quebrar evidências acerca da origem dos valores. Nesta fase os criminosos podem, por exemplo, enviar os valores para outros países, conhecidos como paraísos fiscais, sendo a referida fase definida da seguinte forma:

Consiste em dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos. O objetivo é quebrar a cadeia de evidências ante a possibilidade da realização de investigações sobre a origem do dinheiro. Os criminosos buscam movimentá-lo de forma eletrônica, transferindo os ativos para contas anônimas – preferencialmente, em países amparados por lei de sigilo bancário – ou realizando depósitos em contas abertas em nome de “laranjas” ou utilizando empresas fictícias ou de fachada. (BRASIL, 2018)

Por fim, existe a terceira e última fase que é a da integração, na qual o dinheiro volta para sua origem de forma “limpa”, sendo inserido novamente no mercado livre de qualquer impedimento. Assim, vejamos:

Os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico. As organizações criminosas buscam investir em

empreendimentos que facilitem suas atividades – podendo tais sociedades prestarem serviços entre si. Uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal. (BRASIL, 2018)

Nesta última fase os criminosos realizam investimentos em imóveis, empresas e diversos outros segmentos, fazendo com que o dinheiro lavado seja incorporado de forma limpa na economia do país.

De acordo com Marcos Salles (2017), a lavagem de dinheiro movimenta cerca de 6 bilhões de reais no Brasil e 1 trilhão de dólares em todo o mundo, fazendo com que o dinheiro ilegal traga grandes transações financeiras na economia mundial.

Sendo assim, os possuidores do dinheiro ilícito se utilizam de diversos meios para ocultar a origem, injetando em outras fontes econômicas, fazendo com que pareçam ter sido obtidos de forma limpa.

3 A UTILIZAÇÃO DO *BITCOIN* PARA O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Para darmos início ao presente item, deve ser recordado que o Sistema *Bitcoin* permite a transferência de valores e pagamentos online de forma independente, não havendo qualquer interferência bancária ou governamental em suas transações.

Desta forma, conclui-se que este sistema é uma rede de pagamentos que funciona sem qualquer controle financeiro ou legal de qualquer país ou sistema bancário, facilitando, desta maneira, a prática de atos ilícitos, haja vista que não está sujeito a fornecer extratos ou quaisquer informações acerca das movimentações financeiras de seus “clientes” às autoridades.

Ante a dificuldade de rastreamento dos valores transferidos entre os usuários, as investigações policiais enfrentam mais desafios, devido à falta de comunicação entre as pessoas envolvidas, o anonimato e a diversidade de contas que podem ser criadas no ambiente virtual ou até mesmo os bloqueadores de identificação dos IPs dos aparelhos.

Neste sentido, os criminosos inserem os valores provenientes de crime anterior dentro do sistema de bitcoins, e realiza transferências para

diversas contas, podendo ser de sua própria titularidade, no entanto, podemos dizer em anonimato, haja vista a grande dificuldade de identificação dos usuários.

De acordo com Estellita (2020, p. 5), existem serviços especializados em criar camadas mais profundas de encobrimento, o que dificulta ainda mais a identificação dos remetentes e receptores, como sendo:

Cada usuário remete uma quantidade de moedas virtuais para o mixer e designa um ou mais endereços (geralmente novos) nos quais quer receber a mesma quantia, descontado o preço cobrado pelo serviço de mescla. As moedas, para falar de modo metafórico, são jogadas em uma “piscina” com as moedas de outros usuários, misturadas e, então, remetidas para os endereços designados pelo usuário. A remessa pode, ainda, ser fracionada em diversas pequenas transações; usando diversos provedores de mixing em operações sucessivas. Pesquisas mostram que esses serviços têm o potencial de tornar impossível o rastreamento das moedas, além de implicarem riscos aos próprios usuários, como o de furto ou mesmo de desvio ou perda dos valores pelo encerramento ou bloqueio do serviço.

Com isso, os criminosos se aproveitam do ambiente virtual e de sistemas criados para manipular e esconder ainda mais a origem do dinheiro ilícito.

No Brasil, o legislador especificou como objeto do crime de lavagem de dinheiro quaisquer “bens, direitos ou valores”, e neste sentido esclarece Stella (2017, p. 161) *apud* Estellita (2020, p. 12):

Embora não tenhamos lei que defina o que são moedas criptografadas, sugere-se que, no estágio atual, devam ser tratadas como “coisas incorpóreas, mais especificamente, com um domínio eletrônico com valor abstrato ao qual se atribui direito de propriedade.

Sendo assim, as criptomoedas podem sim ser objeto de um crime, uma vez que são consideradas bens e, ainda, no ano de 2019 a Receita Federal

do Brasil publicou uma Instrução Normativa regulamentando o dever de prestar informações acerca das operações realizadas através das criptomoedas.

Neste mesmo entendimento, Estellita (2020, p. 9) discorre que:

A Receita Federal, por sua vez, trata as moedas digitais como ativos, exigindo a declaração no IR dos ganhos de capitais com ela obtidos no âmbito de preenchimento da ficha "(ou- tros) bens e direitos". No ano de 2019, como dito, esse mes- mo órgão emitiu a INRFB n. 1888, de 3 de maio, instituindo e disciplinando a obrigatoriedade de prestação de informa- ções relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Nela, como vimos, define os criptoativos como "a representação digi- tal de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instru- mento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal" (art. 5º, I). Embo- ra não seja esta a sede para tal discussão, o reconhecimento do valor patrimonial dos criptoativos já se impõe ao menos perante a Receita Federal, e, no caso da tecnologia envolvida no BTC, esses valores são individualizáveis e passíveis de domínio exclusivo por parte do detentor da chave privada.

Assim, constata-se que, no tocante ao comportamento da Receita Federal nesse sentido, esta adota posição de tributação das moedas digitais, reconhecendo valor patrimonial aos criptoativos.

Por se tratar de uma criação relativamente nova, podemos concluir ser certa a necessidade de maior regulamentação e atenção nesse sentido, a fim de sempre buscar-se evitar a prática de crime e diminuir cada vez mais o número de lesados por este fator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada, pode-se concluir que as criptomoe-

das, mais precisamente os *bitcoins*, trouxeram grandes inovações para o mercado financeiro mundial, gerando liberdade de transações financeiras entre seus usuários.

Ainda, a utilização da plataforma possui diversas características benéficas para a sociedade em geral. No entanto, vem criando algumas incertezas, fazendo com que o assunto levante debate em diversas áreas do direito, principalmente o direito penal, uma vez que podem ser objeto do crime de lavagem de dinheiro, tendo em vista suas características intrínsecas e a grande facilidade no anonimato.

Com isso, conclui-se que o *Bitcoin* trouxe grandes reflexos para a comunidade jurídica e econômica, haja vista os riscos que a plataforma disponibiliza para que agentes de má-fé se beneficiem.

Embora não existam grandes normativas acerca da regulamentação da moeda, há muitas pesquisas que abordam o referido tema, trazendo novas visões e questões que devem ser melhor analisadas.

Assim sendo, o Estado deve melhor ponderar as consequências e investigar os meios que são empregados pelos criminosos, com o intuito de proteger os usuários que utilizam o sistema de forma lícita, bem como, proteger a ordem econômica de todas as nações, as quais podem ser grandemente atingidas.

Desse modo, o Estado deve normatizar e criar tutelas punitivas contra tais ações criminosas, a fim de que se resguardem os direitos e garantias dos usuários desta nova plataforma digital.

REFERÊNCIAS

ALANA, Rafaela. **Valor do bitcoin em 2009**. Disponível em: <<https://www.bitcoin-toyou.com/criptomoedas/mercado-bitcoin/valor-do-bitcoin-em-2009/>>. Acesso em 14 ago 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema finan-

ceiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Comunicado n. 25.306, de 19 de fevereiro de 2014**. Esclarece sobre os riscos decorrentes da aquisição das chamadas “moedas virtuais” ou “moedas criptografadas” e da realização de transações com elas. Disponível em: <http://www.lex.com.br/legis_25308829_COMUNICADO_N_25306_DE_19_DE_FEVEREIRO_DE_2014.aspx>. Acesso em 15 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. **Prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo**. 2018. Disponível em> <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

CAMPOS, Gabriela Isa Rosendo Vieira. **Bitcoin: consequências jurídicas do desenvolvimento da moeda virtual**. Revista Brasileira de Direito, v. 11, p. 77-84, 2015. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/769/950>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

ESTELLITA, Heloisa. **Criptomoedas e lavagem de dinheiro**. REVISTA DIREITO GV (ONLINE), v. 16, p. 01-13, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000100500>. Acesso em: 14 ago. 2020.

EUROPEAN CENTRAL BANK. **Virtual currency schemes: a further analysis**. Disponível em: <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

FOBE, Nicole Julie. **O bitcoin como moeda paralela: Uma visão econômica e a multiplicidade de desdobramentos jurídicos**. 2016. 122f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito). Escola de Direito. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15986/2016.03.22_Disserta%c3%a7%c3%a3o_Nicole_Fobe_Vers%c3%a3o%20Protocolo.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 15 ago. 2020.

HAGE, Matheus Briglia. **As criptomoedas e as suas relações tributárias**. 2018. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/27531/1/Matheus%20Briglia%20Hage.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2020.

NAKAMOTO, Satoshi. ***Bitcoin: a Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponível em:*** <<https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

SALLES, Marcos. **Lavagem de dinheiro: o que é e como funciona.** Disponível em: <<https://www.politize.com.br/lavagem-de-dinheiro-crime/>>. Acesso em 15 ago. 2020.

DA PROTEÇÃO DOS DADOS COLETADOS EM PESQUISAS EMPÍRICAS NA ÁREA JURÍDICA

Iris Rabelo Nunes¹

RESUMO

O presente artigo trata da proteção dos dados coletados em pesquisas empíricas por meio de entrevistas na área jurídica. Considerando a importância das pesquisas empíricas na produção científica e sua escassez na área jurídica, bem como a necessidade da proteção dos dados coletados em razão da recente Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, objetiva-se analisar como gerir os dados coletados em entrevistas abertas conduzidas na área jurídica e assegurar sua proteção. Para tanto, procede-se à pesquisa bibliográfica e documental de documentos jurídicos utilizando-se o método dedutivo. Desse modo, observa-se que para proteger os dados coletados é necessário o expresso consentimento dos entrevistados, que devem ser informar quanto é a finalidade das perguntas realizadas e garantida a anonimidade no tratamento dos dados e divulgação dos resultados. Conclui-se, portanto, que a realização de pesquisas empíricas deve-se adequar às regras previstas na Lei nº 13.709/2018 (LGPD).

PALAVRAS-CHAVE

Direitos fundamentais; inovação e tecnologia; proteção de dados; pesquisa empírica; entrevistas abertas.

¹ Graduada em Relações Internacionais pela UNESP/Marília e em Direito pelo UNIVEM. Mestranda em Direito pelo UNIVEM. Bolsista CAPES/PROSUP. Linha de pesquisa: Construção do saber jurídico. E-mail: irisrabelonunes@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O artigo ora desenvolvido aborda realização de pesquisas empíricas na área jurídica, no presente caso por meio da condução de entrevistas abertas, tratando na necessidade de adequação dessas à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a Lei nº 13.709 de 2018, que entrou em vigência no dia 18 de setembro de 2020.

O desenvolvimento do presente artigo baseia-se em dois pressupostos básicos, de que as pesquisas empíricas são escassas na área jurídica, muito embora sejam extremamente relevantes para a produção científica, bem como que os dados coletados na condução destas pesquisas devem ser tratados e protegidos de acordo com as normas previstas na LGPD.

Desta forma, o presente artigo desenvolve-se em três partes. A primeira destinada à análise da aplicação de pesquisas empíricas na área jurídica, a segunda aborda a importância da proteção de dados nos moldes da recente legislação brasileira e a terceira que trata especificamente dos procedimentos necessários na coleta e na proteção dos dados tratados na condução da pesquisa empírica.

No decorrer da presente pesquisa adota-se o método dedutivo, uma vez que são analisadas duas premissas, ambas verdadeiras, que levam a uma conclusão igualmente verdadeira.

A primeira premissa é a relevância da pesquisa empírica na área jurídica, a segunda premissa é a necessidade de adaptação da proteção de dados conforme dispõe a LGPD, e a conclusão que se adota na observação destas premissas é a de que os dados coletados nas pesquisas empíricas em direito devem seguir as normas previstas na recente legislação da área.

Desta forma, conclui-se que para a realização de entrevistas no âmbito de pesquisas empíricas na área jurídica, faz-se necessário que os entrevistados sejam devidamente informados quanto à finalidade das perguntas e da pesquisa realizada, bem como quanto à garantia da anonimidade no tratamento dos dados e divulgação dos resultados, ressaltando-se, se necessário, que os dados poderão permanecer arquivados para o uso em pesquisas futuras.

1 DA PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO

Na área jurídica, a maioria dos trabalhos científicos produzidos são preponderantemente teóricos ou doutrinários. Contudo, em muitas pesquisas existe uma preocupação real nas pesquisas conduzidas na área do direito com a necessidade de observar fatos para que se alcance uma conclusão.

De fato, na comunidade jurídica o termo “empirismo” é frequentemente associado apenas com a análise de dados quantitativos e técnicas estatísticas. Verifica-se, assim, que os pesquisadores da área costumam deixar de considerar a amplitude desta forma de pesquisa (EPSTEIN; KING, 2013).

Epstein e King conceituam pesquisa empírica como:

O que faz uma pesquisa ser empírica é que seja baseada em observações do mundo – em outras palavras, dados, o que é apenas um termo para designar fatos sobre o mundo. Esses fatos podem ser históricos ou contemporâneos, ou baseados em legislação ou jurisprudência, ou ser o resultado de entrevistas ou pesquisas, ou os resultados de pesquisas auxiliares arquivísticas ou de coletas de dados primários. Os dados podem ser precisos ou vagos, relativamente certos ou muito incertos, diretamente observados ou conseguidos indiretamente; podem ser antropológicos, interpretativos, sociológicos, econômicos, jurídicos, políticos, biológicos, físicos ou naturais. Desde que os fatos estejam de alguma maneira relacionados ao mundo, eles são dados, e, contanto que a pesquisa envolva dados que são observados ou desejados, ela é empírica. (EPSTEIN; KING, 2013, p. 11-12)

A partir desta conceituação, extrai-se que qualquer pesquisa que se baseie em fatos do mundo – ou seja, em dados – é uma pesquisa empírica. Contudo, os citados autores entendem que “*o estudo atual do estudo empírico jurídico é profundamente defeituoso*” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 14, grifos originais).

Esta constatação decorre da falta de especificação dos objetivos da pesquisa e, sobretudo, da ausência de observação de regras de inferência, nos artigos científicos analisados pelos autores.

Na visão de Epstein e King (2013), considerando o potencial de influenciar políticas públicas e sua frequente reprodução por magistrados, legisladores e administradores públicos, as falhas na aplicação do empirismo nas pesquisas jurídicas se mostra algo altamente problemático.

Quanto à esta problemática, debateu-se no I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, ocorrido em Ribeirão Preto nos dias 29 e 30 de setembro de 2011:

Porém, realizar pesquisa empírica é uma tarefa muito mais complexa do que se imagina. A discussão, o planejamento, a elaboração de instrumentos, a realização de testes, os treinamentos, a coleta em si, a sistematização dos dados, a checagem, o retorno a campo, as multivariadas análises, as reanálises, a elaboração dos relatórios... Tudo isso toma meses, às vezes anos, de intenso trabalho e, principalmente, de trabalho em grupo, coletivo – o que, sabemos, é um considerável incremento de complexidade frente à tradicional pesquisa de gabinete. Pois bem, e quando vencida toda essa etapa da realização da pesquisa, há toda uma nova fase, um outro desafio, talvez até mais complexo: saber usar os seus resultados, o que implica uma questão de cultura, de formação jurídica; como usar os dados das pesquisas empíricas?

Daí a ideia de organizar este encontro. Muitos de nós aqui têm sentido que, após um intenso trabalho coletivo, as conclusões não têm servido às políticas públicas ou não têm sido incorporadas ao debate acadêmico como poderiam e deveriam. A sensação do pós-pesquisa é, às vezes, mais frustrante do que poderia e deveria ser. Este encontro visa discutir justamente essas três delicadas questões: i) Por que fazer pesquisa empírica? ii) Como fazê-la? iii) Como utilizá-la? (CUNHA; SILVA, 2013, p. 18).

Assim, cumpre expor algumas características comuns da pesquisa empírica para que a ciência jurídica tenha em mente como conduzir um estudo empírico.

A primeira característica determinante para uma pesquisa empírica é a determinação de alguns objetivos específicos chaves ou ao menos uma

combinação entre eles: coletar dados, resumir dados e fazer inferências descritivas ou casuais (EPSTEIN; KING, 2013).

Majoritariamente as pesquisas na área jurídica baseiam-se em dados coletados em bancos de dados previamente existentes, tais como em coletâneas de jurisprudência ou em informações de publicações estatais.

Todavia, o foco deste artigo não são os dados já existentes, mas aqueles que são coletados pelo próprio pesquisador por meio de outras fontes, tais como questionários, entrevistas ou experimentos.

Muito embora a coleta de dados não seja o objetivo principal de uma pesquisa, este não deixa de ser um dos objetivos específicos que um estudo deve considerar e, independentemente do desígnio final, devem ser observadas algumas regras básicas, conforme lecionam Epstein e King (2013):

Primeiro, o processo através do qual os dados venham a ser observados deve ser integralmente registrado. Isto é o equivalente científico de insistir no tribunal que o “conjunto de provas” seja totalmente documentado e ininterrupto. Segundo, quanto mais dados, melhor. Em quase toda utilização empírica concebível, uma maior quantidade de dados não prejudica os objetivos do pesquisador (2013, p. 28)

Outrossim, considerando a vastidão dos dados coletados, para que a pesquisa seja efetiva, é necessário resumir os dados para que sejam apresentados, pois seria inviável apresentá-los em sua forma bruta e pretender que os destinatários da pesquisa compreendessem o significado almejado (EPSTEIN; KING, 2013).

Daí exsurge a importância do domínio de conceitos estatísticos, mesmos nas áreas jurídicas, pois “não podemos saber, somente a partir dos números relatados, se o autor fez um bom trabalho de resumo” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 31), bem como a seriedade de não reificar os números coletados, “isso porque resumos de números isolados não precisam representar exatamente nem um caso” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 34).

Por fim, o útil dos objetivos específicos da pesquisa deve ser traçar inferências descritivas ou casuais. Os autores alertam que muitos pesquisadores confundem a inferência com a síntese dos dados coletados, quando na

verdade esses são passos muito diversos. Isso pois, a inferência é o “*processo de utilizar fatos que conhecemos para aprender sobre os fatos que desconhecemos*” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 26, grifos originais).

Sobretudo, para que uma pesquisa empírica seja válida, Epstein e King (2013) impõem algumas diretrizes que devem ser observadas em sua condução, a saber:

De início, a pesquisa deve ser replicável. Ou seja, o passo a passo utilizado na coleta dos dados, no resumo dos dados e na realização de inferência devem ser tão extensamente descritos que qualquer pesquisador que siga o mesmo procedimento poderá alcançar os mesmos resultados.

Em segundo lugar, deve-se observar que a pesquisa é um empreendimento social. Isso significa que “o autor da pesquisa é totalmente irrelevante(...) o importante é a sua contribuição à literatura acadêmica, à tarefa comum ou empreendimento social de aprender o mundo” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 57).

Esta diretriz representa uma importante mudança de mentalidade, pois passa-se a valorizar o trabalho coletivo entre pesquisadores, de forma que a criação de depósitos de dados e documentação em arquivos públicos torna-se altamente estimada, pois ainda que alguns dos dados coletados sejam irrelevantes para o objetivo de uma pesquisa, esses poderão ser úteis para outrem. No entanto, Epstein e King (2013) destacam que, infelizmente, este caráter colaborativo ainda é raro na academia jurídica.

A terceira e última diretriz exposta por Epstein e King é a de que todo o conhecimento e toda a inferência na pesquisa possuem um certo grau de incerteza. Ainda que a pesquisa empírica seja conduzida com maestria e com a observação de todas as regras necessárias para a coleta, síntese e inferência dos dados, não se pode atribuir absoluta certeza ao resultado alcançado, mas apenas estimar um grau de incerteza mínimo para que os resultados sejam válidos.

Por todos exposto até aqui, denota-se que na condução de uma pesquisa empírica, é necessário um extenso manejo de dados, tanto na fase de coleta, quanto no tratamento e também no arquivamento destes. Esta manobra torna indispensável a observância de regras gerais de proteção de dados,

tal como previstas na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que embora já tenha sido regimentada mundo afora ainda é recente em nosso ordenamento jurídico.

Desta forma, passa-se a expor no tópico seguinte as principais regras da coeva legislação nacional, a Lei nº 13.709/2018.

2 DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Considerando a necessidade de imposição de limites éticos e de ferramentas que possam controlar o acesso e armazenamento de dados pessoais, passaram a surgir um crescente número de legislações que visam a proteção de dados pessoais, considerando o caráter de direito fundamental da privacidade e seus atributos (PANEK, 2019).

As normas que tratam da proteção de dados pessoais podem ser subdivididas em quatro gerações. A primeira geração, surgida nos anos 70, tinham por escopo a criação de bancos de dados e a limitação do Estado na utilização e controle das informações, com a preocupação de proteger a privacidade dos cidadãos. A segunda geração, do final dos anos 70, preocupou-se também com o acesso de terceiros às informações pessoais, buscando oferecer formas de controle para que a própria sociedade pudesse tutelar seus direitos individuais. A terceira geração incorporou a questão do princípio da liberdade, almejando garantir a autodeterminação pessoal quanto aos dados que poderiam ser coletados e tratados. Por fim, a quarta geração foi adaptada para garantir técnicas que promovessem a efetividades destes direitos com a contenção da disparidade de poderes entre os titulares dos dados e as entidades que coletam e processam estes dados (DONEDA apud PANEK, 2019).

No cenário europeu já existia uma grande porção de matéria regulatória da proteção de dados, tendo esta sido consolidada em abril de 2016, com a aprovação da GDPR (*General Data Protection Regulation*), válida em toda a União Europeia.

Embora o Brasil já fosse signatário de alguns acordos internacionais com previsões expressas quanto ao tema e diversas leis internas contivessem algumas recomendações sobre a proteção de dados, tais como o artigo 43 do

Código de Defesa do Consumidor, os artigos 7º e 11 do Marco Civil da Internet e o artigo 4º do Decreto sobre Comércio Eletrônico, somente em 2018 foi publicada uma legislação específica quanto ao tema, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), sob o número 13.709/2018.

No Brasil, a LGPD foi publicada em 14 de agosto de 2018, tendo o início de sua vigência prevista para 24 (vinte e quatro) meses após a data de publicação. Muito embora as várias tentativas de postergar o início de sua vigência, que não serão aqui abordadas, por não serem relevantes ao assunto ora discutido, a pátria legislação entrou em vigor em 18 de setembro de 2020.

O objeto da LGPD, conforme consta em seu artigo 1º é “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”.

No artigo 2º são enumerados os fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais, quais sejam:

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. (BRASIL, 2018)

Para fins de sua aplicação, a LGPD distingue o que são dados pessoais, dados pessoais sensíveis e dados anonimizados, de acordo com o contido em seu artigo 5º:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

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 po-

lítico, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; (BRASIL, 2018)

A doutrina subdivide ainda os dados pessoais em diretos, como RG, CPF, endereço, nascimento, e indiretos, tais como localização geográfica, perfil de consumo, comportamental, preferências, *cookies*, *IP* (DATA DILIGENCE, 2020).

No mesmo artigo, são conceituados quem seriam os titulares, os controladores, os operadores e encarregados de dados:

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;

VIII - encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); (BRASIL, 2018)

Estabelece também que os agentes de tratamento de dados são tanto os controladores quanto os operadores e caracteriza tratamento de dados como:

toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração; (BRASIL, 2018).

O tratamento de dados deverá necessariamente os princípios da finalidade, da adequação e da necessidade, conhecidos como o tripé principal da LGPD. Desta forma, “os dados pessoais somente poderão ser coletados e tratados para propósitos *específicos e legítimos* que tenham sido *informados* ao titular de dados e sejam *compatíveis* com o contexto do tratamento, o qual, deverá ser *limitado* ao mínimo de dados necessários” (DATA DILIGENCE, 2020, p. 12, grifos originais).

Desta forma, tratando-se a pesquisa empírica de uma evidente operação realizada com dados pessoais, que envolve diversas hipóteses de tratamento de dados, indelével que se aplicam à hipótese as normas gerais da LGPD. Assim, sua aplicabilidade será abordada em mais minúcias no próximo tópico.

3 DA PROTEÇÃO DOS DADOS COLETADOS EM PESQUISAS EMPÍRICAS

Conforme exposto no tópico supra, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trata da proteção de dados pessoais e impõem regras para o seu tratamento.

No tocante às pesquisas acadêmicas, a LGPD excetua expressamente sua aplicação, ressaltando as hipóteses previstas em seus artigos 7º e 11. Veja-se:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: (...)

II - realizado para fins exclusivamente: (...)

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7º e 11 desta Lei; (BRASIL, 2018).

Os referidos artigos tratam dos requisitos para os tratamentos de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis, respectivamente. Desta forma, entende-se que as pesquisas acadêmicas estão isentas das aplicações da LGPD, contanto sejam observados os seguintes requisitos:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...)

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: (...)

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: (...)

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; (BRASIL, 2018)

Ou seja, de início, é necessário que a pesquisa acadêmica seja realizada por um órgão de pesquisa, que Hartmann como:

Órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico. (2019, p. 11)

Além disso é essencial que seja garantida, sempre que possível a anonimização dos dados, conforme previsto no artigo 5º, XI da LGPD: “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo”. (HARTMANN, 2019)

Ademais, deve ser observada a obrigação de finalidade, boa-fé, interesse público, nos moldes do artigo 7º, §3º da LGPD.

Quanto à questão da disponibilização dos dados em arquivos para que sejam utilizados em outras pesquisas futuras, observa-se o disposto no artigo 7º, §7º da mesma lei, bem como havendo exceção expressa à regra de eliminação dos dados após seu tratamento no artigo 16, II.

Art. 7º, §7º. O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos

legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei.

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades: (...)

II – estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; (BRASIL, 2018).

Da mesma forma, no artigo 25 são previstas regras de interoperabilidade e infraestrutura, visando a preservação dos dados mantidos:

Art. 25. Os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral. (BRASIL, 2018)

A legislação também prevê especificidades no tocante aos estudos em saúde pública, em seu artigo 13, que, contudo, permanece pendente de regulamentação própria.

Ante o exposto, denota-se que a Lei Geral de Proteção de Dados preocupou-se efetivamente com o tratamento de dados no âmbito da pesquisa acadêmica, dando soluções e propondo procedimentos há muito necessários para a condução responsável das pesquisas empíricas que tratem de dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

Conclui-se, portanto, que para a realização de entrevistas no âmbito de pesquisas empíricas na área jurídica, faz-se necessário que os entrevistados sejam devidamente informados quanto à finalidade das perguntas e da pesquisa realizada, bem como quanto à garantia da anonimidade no tratamento dos dados e divulgação dos resultados, ressaltando-se, se necessário, que os dados poderão permanecer arquivados para o uso em pesquisas futuras.

Vale ressaltar que o mero consentimento para o tratamento de dados não é suficiente para sua utilização em pesquisas acadêmicas, visto que o

consentimento pode ser revogado a qualquer momento, fazendo ruir os objetivos do estudo realizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordou-se no decorrer deste artigo a necessidade de adequação do tratamento de dados na realização de pesquisas empíricas na área jurídica conforme as disposições da LGPD.

No primeiro tópico foram tratados os fundamentos para a produção científica jurídica baseada em pesquisas empíricas, sobretudo aquelas conduzidas por meio de entrevistas, com o manejo e tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis.

No segundo tópico relatou-se o histórico da proteção de dados até o advento da coeva Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, caracterizando-se alguns de seus principais conceitos.

No terceiro tópico, tratou-se especificamente das previsões da LGPD aplicáveis a pesquisas acadêmicas.

A conclusão alcançada permitiu elencar quais os procedimentos necessários para a proteção dos dados coletados nas pesquisas empíricas na área jurídica conduzidas por meio de entrevistas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 09 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018 :Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm Acesso em 09 out. 2020.

CUNHA, Alexandre dos Santos; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord. e org.). Pesquisa Empírica em Direito: Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, Ribeirão Preto, 29 e 30 de setembro de 2011. Rio de Janeiro: IPEA, 2013. Disponível em:

DATA DILIGENCE. **Guia de boas práticas: implementando a LGPD**. 1ª Ed. Publicação Independente, 2020. Edição Kindle.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência**. Coleção acadêmica livre. Vários tradutores. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11444/Pesquisa_empirica_em_direito.pdf; pesquisa Acesso em 09 out. 2020.

HARTMANN, Ivar A. **LGPD e Pesquisa Acadêmica**. FGV Direito Rio. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27962/10%20-%20Ivar%20Hartman%20-%20LGPD%20e%20Pesquisa%20Acad%C3%AAmica%2021ago19.pdf> Acesso em 11 out. 2020.

PANEK, Lin Cristina **Tung. Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/2018: uma análise dos principais aspectos e do conceito privacidade na sociedade informacional**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/68114/TCC%20FINAL%20-%20lgpd.pdf> Acesso em 11 out. 2020.

DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: A TUTELA DE UM DIREITO CONSTITUCIONAL DE PERSONALIDADE

*Victória Cássia Mozaner**

RESUMO

Ao passo em que o avanço do acesso à Internet propiciou a dinamização das relações sociais e acesso amplo aos conhecimentos produzidos em meio à sociedade, trouxe consigo na mesma proporção o acesso indiscriminado a informações intrínsecas aos seres humanos, cuja revelação indesejada acarreta consequências e prejuízos nem sempre passíveis de reparação. Sendo assim, diante da necessidade de ponderação de um lado entre o direito de expressão e comunicação e do outro lado entre o direito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem há se indagar até em que ponto se assegura ao indivíduo a garantia de não ter divulgadas informações constrangedoras a seu respeito. Frente à tal questionamento o presente artigo tem por finalidade abordar de forma sistematizada o direito ao esquecimento na Internet na perspectiva de tutela de um direito constitucional de personalidade. Para tanto, a metodologia adotada consiste na pesquisa de natureza bibliográfica realizada a partir da consulta ao referencial teórico e legislação aplicável ao tema. Os resultados obtidos indicam que o acesso em tempo real à gama de informações veiculados pela rede mundial de computadores pode trazer

* Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília [UNIVEM]. Mestranda pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha, Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Damásio Educacional. Integrante, desde 2017, do Grupo de Pesquisa NEPI [Núcleo de Estudos em Direito e Internet], e do grupo de pesquisa GIS (Direito dos grupos Vulneráveis e Inclusão) por hora, sediado no UNIVEM. Ênfase em Direito Digital Pesquisadora no Programa Iniciação Científica, de 2015 até 2018. Bolsista PIBIC nos anos de 2018/2019. Membro da Comissão de pesquisa Napex e do projeto PROATO.

tanto efeitos positivos como negativos, sobretudo, quando diz respeito à fatos e acontecimentos do passado cujo conteúdo não desejável é intrínseco a determinado indivíduo. Tem-se, então, que o direito da sociedade de livre expressão e comunicação não pode servir de base para a violação dos direitos de personalidade consagrados constitucionalmente, como bem assentado na legislação nacional, no entendimento doutrinário e na jurisprudência internacional e pátria. Conclui-se, de tal modo, pela importância da ponderação entre os direitos fundamentais de acesso à expressão e comunicação e a proteção aos direitos de personalidade, constituindo o direito ao esquecimento, via de regra, a prerrogativa de cada indivíduo de salvaguardar e de controle as informações exclusivas a seu respeito.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso indiscriminado. Ponderação. Violação. Controle.

INTRODUÇÃO

É inegável e até mesmo irrefreável a influência das facilidades proporcionadas pelo avanço do acesso à rede mundial de computadores em meio à toda a sociedade, modificando radicalmente a forma de construção de relações e a ampliação do acesso à uma gama de informações e conhecimentos.

Por outro lado, o dinamismo gerado pela Internet também tem provocado efeitos e consequências desastrosas pela acessibilidade a dados e informações dos usuários, que passam a estar disponíveis em segundos através das inúmeras ferramentas de busca de conteúdo.

Diante desta perspectiva há de se inquirir até em que ponto o direito fundamental à expressão e informação como prerrogativa de toda a sociedade deve ser ponderado diante do direito constitucionalmente consagrado de proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem, assegurando ao indivíduo o controle de informações desabonadoras exclusivas a seu respeito.

Emerge neste contexto, o direito ao esquecimento como prerrogativa do indivíduo de não permitir via de regra que os dados e informações que possam lhe causar algum tipo de constrangimento possam ser livremente acessadas.

Frente a tal abordagem o presente artigo tem por finalidade abordar de forma sistematizada o direito ao esquecimento na Internet na perspectiva de tutela de um direito constitucional de personalidade, atentando-se, para as disposições contempladas no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal segundo o qual 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 e a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos expressos do nosso Estado Democrático de Direito (Artigo 1º, inciso III, CF).

Tomando-se, por base tal objetivo pretende-se responder aos seguintes questionamentos: O direito ao esquecimento é um direito fundamental? O não esquecimento compromete a perspectiva democrática do Direito, uma vez que sobrepõe a liberdade de expressão sobre o direito a memória ao direito de recomeçar?

Buscando-se, compreender o fundamento legal do direito ao esquecimento, o entendimento doutrinário, sua aplicabilidade no Direito Comparado e a posição dos Tribunais de nosso país acerca desta temática.

Para tanto, a metodologia adotada consiste na pesquisa de natureza bibliográfica realizada a partir da consulta ao referencial teórico e legislação aplicável à temática proposta.

Estruturado em quatro partes, trata inicialmente da fundamentação legal com base na Constituição Federal e na lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, que ao longo do seu artigo 18 consagra os direitos dos titulares de dados, o entendimento doutrinário da matéria, a evolução do seu tratamento no Direito Comparado e o posicionamento dos Tribunais de nosso país, tendo em vista o crescente uso da Internet e grande volume de conteúdo disponível.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 Conceito

O conceito do direito ao esquecimento ancorado na ótica da Constituição Federal de 1988, sobretudo, quanto à promoção da dignidade da pessoa humana e salvaguarda dos direitos da personalidade nos remete ao entendimento de que o indivíduo conserva a prerrogativa de controle sobre os seus dados exclusivamente pessoais, tendo a prerrogativa de não ser constrangido por fatos desabonadores do seu passado acessíveis de forma irrestrita através da rede mundial de computadores.

Neste contexto, a partir da doutrina de Torres (2019) o direito ao esquecimento deve ser compreendido como a base essencial para o livre desenvolvimento da personalidade humana, tendo o indivíduo a seu favor o controle dos dados que exclusivamente lhe digam respeito, preservando-se, sua intimidade e vida privada.

Representa com base nas proposições deste autor uma garantia de o indivíduo manifestar sua decisão em não se ver constrangido por situações desabonadoras do seu passado, sobre fatos e fenômenos cuja veiculação indiscriminada em nada pode trazer de útil para a sociedade.

Colaborando do mesmo entendimento, com base no entendimento doutrinário de Corrêa (2016), o direito ao esquecimento pode ser compreendido como a garantia de não ser eternamente lembrado de ato praticado no passado que, de alguma forma, possa causar situações constrangedoras.

Tal conceito de tal modo, nos induz à compreensão de que o direito ao esquecimento se insere, como um direito fundamental assentado na perspectiva constitucional de proteção aos direitos da personalidade, uma vez que a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade do indivíduo tendem a ser afetada pela exposição pública gerada pela Internet, afetando o livre desenvolvimento da personalidade e a possibilidade de o indivíduo reescrever sua história.

1.2 Fundamentação legal

Os direitos fundamentais de expressão e comunicação e os direitos fundamentais de personalidade encontram-se, consagrados expressamente ao longo do artigo 220, e 220, §1º, e artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, da Constituição Federal. Senão vejamos:

Art. 220 (CF). A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV (BRASIL, 1988, s/n).

Atenta-se, então para a necessidade de leitura e interpretação dos dispositivos contemplados ao longo do artigo 220 e 220, §1º da Constituição Federal, conjuntamente com outros dispositivos encartados ao longo do artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, cuja redação segue:

Artigo 5º (CF). 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;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988, s/n).

Extraí-se, conseqüentemente, a necessidade de ponderação entre o direito de expressão e comunicação e os outros direitos fundamentais que possam ser violados, cujo foco deste estudo está concentrado nos direitos fundamentais de personalidade encartados ao longo do artigo 5º, inciso X, quer sejam: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, cujo núcleo basilar re-soa no direito fundamental ao esquecimento.

Emerge neste contexto, a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, como instrumento normativo primordial 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, destacando-se, para fins de análise e discussão do direito ao esquecimento as disposições contempladas ao longo dos artigos 17 e 18 da Lei nº 13.709/2018.

Assim, estatui o artigo 17 da Lei nº 13.709/2018 que “toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, conforme a disciplina nela compreendida”.

Tais preceitos então nos levam a compreender que como regra ge-

ral, a pessoa natural é titular dos seus dados pessoais, desfrutando da liberdade em compartilhá-los, bem como de preservar sua intimidade e privacidade, ou seja, não sofrendo violações de foro íntimo e/ou interferências em sua vida privada.

Por sua vez, ressalta as disposições que se fazem presentes na redação do artigo 18 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 que assim consagra:

Artigo 18 (Lei nº 13.709/2018). O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

Cabe ressaltar em relação ao caput do artigo 18, a possibilidade de que o titular dos dados pessoais possui a prerrogativa legal de obter do controlador a qualquer tempo, ou seja, não há um lapso temporal, exigindo-se,

para que o controlador tome as providências cabíveis a requisição do titular dos direitos.

A nível de fundamentação do direito de esquecimento, cabe ainda trazer a tona, às disposições elencadas ao longo do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que assim enuncia:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana.

É então necessário compreender a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do nosso Estado Democrático de Direito como a base e a razão de ser do nosso Estado, não se podendo ignorar o fato de que a veiculação e/ou disponibilidade de conteúdos que exponham o titular dos dados a constrangimentos e que ao mesmo tempo de nada de útil acrescenta à sociedade se tornam práticas que ferem os pressupostos que guarnecem a dignidade do indivíduo, uma vez que a dignidade deve ser entendida em seu sentido pleno, demandando o respeito recíproco entre todos os seres humanos.

1.3 Entendimento doutrinário

Na medida em que as relações sociais se tornam cada vez mais dinâmicas, sobretudo com o avanço das comunicações e do nível de compartilhamento de dados, a doutrina nacional passa a contemplar a importância do direito ao esquecimento, reconhecendo-se, como integrante do núcleo essencial dos direitos de personalidade.

A começar pela discussão acerca da memória social, que após o advento da Internet permite o acesso a um determinado conteúdo em segundos.

Com base no referencial teórico de Frajhof (2019), a memória social proporcionada pela rede mundial de computadores permite que toda e qualquer informação compartilhada esteja disponível a qualquer momento.

Assim, se antes a memória social era marcada por documentos es-

critos presentes em arquivos, com o avanço tecnológico e dinamização tecnológica é possível acessar de qualquer dispositivo conectado à Internet um determinado conteúdo em segundos.

Partindo deste pressuposto:

(...) na atual sociedade da hiperinformação - em que o processamento de dados na Internet acontece em questões de segundos - qualquer informação, anteriormente pertencente à esfera privada, torna-se pública, restando disponível no mundo virtual por toda a eternidade (CORRÊA, 2016, p. 12).

É preciso ter em mente que a sociedade tem evoluído de forma brusca com o influxo de novas tecnologias, sendo as informações produzidas em meio à sociedade compartilhadas em tempo real entre os quatro cantos do planeta.

E como tal, dados e informações que antes ficavam adstrito aos arquivos físicos passam a compor os então denominados arquivos online, com ampla acessibilidade por parte de toda a população, ocorrendo na mesma proporção a transformação dos arquivos físicos em digitais, “revisitando” diferentes fatos e fenômenos do passado.

Desta forma, Frajhof (2019), nos leva a reconhecer que basta um clique e em menos de dez segundos é possível realizar uma pesquisa sobre qualquer conteúdo disponibilizado na rede.

Se por um lado, como bem destacado por este autor a Internet dinamizou a forma pela qual a sociedade se informa, adquire e compartilha conhecimentos, por outro lado, operam-se, efeitos que podem ser perversos e se traduzir em prejuízos de difícil reparação.

Neste contexto:

A contemporaneidade é caracterizada pela circulação e amplo acesso à informação. Uma sociedade marcada por estes signos, na qual a informação também se traduz em poder ou vantagem econômica, é inevitável perceber transgressões a direitos individuais que decorram da celeuma entre a liberdade de expressão e o direito ao esquecimento (TORRES, 2019, p. 10).

Entende-se, pois, que na mesma proporção em que o acesso à informação em meio à sociedade do conhecimento faz toda a diferença, traduzindo-se, como elemento de influência e até mesmo como instrumento para aferir determinada vantagem econômica, também pode trazer danos a direitos individuais, trazendo à “tona” acontecimentos de épocas distantes, mas cujo conteúdo se torna impactante no presente.

O que se vê é que muitas situações que muitos indivíduos acreditavam ter sido superadas acabam sendo ressuscitadas e até mesmo utilizadas para emitir opiniões, discriminar e gerar toda a gama de desajustamentos sociais ao se tornarem públicas e passíveis de acesso pelas ferramentas de acesso à conteúdos na Internet.

Daí a razão pela qual embora a capacidade de se transformar e reescrever a sua história seja uma prerrogativa de qualquer ser humano, em muitos casos uma informação desabonadora pode como bem salientado em Frajhof (2018) dificultar tal processo.

Opera-se, de tal forma uma via de mão-dupla em relação aos avanços gerados pela ampliação do acesso à rede mundial de computadores, quer seja, de um lado a ampliação da capacidade de expressão e comunicação e de outro, a “incapacidade de controle” em tempo real de todos os conteúdos veiculados pela rede, cujos recursos podem ser utilizados de forma inadequada, apenas com o intuito de exposição de situações constrangedoras e/ou degradantes, sem qualquer sentido utilitário.

É justamente no âmbito desta discussão que emerge o direito ao esquecimento no meio virtual, cuja amplitude a partir do ideário Frajhof (2019) nos leva a reconhecê-lo como a prerrogativa do indivíduo exercer o controle sobre as informações exclusivas a seu respeito, e que tenham sido compartilhadas pela rede mundial de computadores, por não desejar mais que elas sejam acessadas de forma irrestrita.

Observa-se, conseqüentemente, que se trata de dados e informações que de nada acrescentam à dinâmica social, pelo contrário, provocam efeitos devastadores sobre um determinado indivíduo e o pior, no mais das vezes, sem que ele tenha conhecimento de que tal conteúdo está disponível na Internet. De tal modo:

No mundo virtual, a aplicação do direito ao esquecimento

traz à discussão uma questão ainda mais problemática, pois é praticamente impossível o controle pleno deste ambiente por órgãos governamentais. Isso porque, além de possuir arquivos digitais disponíveis a todos os usuários, os conteúdos podem circular livremente e se propagar em questão de segundos, o que certamente resulta em uma exposição excessiva de fatos e notícias, inclusive à revelia do próprio indivíduo exposto (CORRÊA, 2016, p. 15).

Reitera-se, então, que diante do ritmo frenético da rede mundial de computadores se torna incipiente o controle por parte dos órgãos governamentais, propiciando a ausência de um controle pleno em ambiente propício para a propagação de fatos e notícias que somente são atinentes à vida privada de um indivíduo, até mesmo evidenciando em determinados casos o sensacionalismo.

Frente a tal perspectiva, tem-se, então, aliada às proposições de Frajhof (2019), o direito ao esquecimento como possibilidade de o indivíduo reescrever sua trajetória, deixando de ser alvo de constrangimentos por fatos e fenômenos do seu passado.

Fala-se, então, na prerrogativa do indivíduo em se desprender emocionalmente do seu passado, evitando o acesso indiscriminado a conteúdos desabonadores do seu passado.

Complementando tal assertiva:

Os indivíduos têm o direito ao esquecimento, seja pela opinião pública, mídia, ou pelo Estado. Os atos auferidos, sofridos ou atribuídos à pessoa - ainda que verídicos - não podem tomar as rédeas de seu trajeto e forçar seu percurso, propagando consequências incessantes e incondicionais na sua vida. O direito à autodeterminação do homem é suprimido na omissão renovatória. O divórcio do homem com o desenvolvimento próprio o submete ao tratamento não digno, de modo que a impossibilidade de se reconstruir um novo começo é fatal para o seu propósito em sociedade. É com esse fundamento que conceitualmente se desenvolve a ideia de esquecimento. Um fato não pode ser resumo de um indivíduo (TORRES, 2019, p. 10).

Reconhece-se, então, do ponto de vista doutrinário que os indivíduos possuem o direito ao esquecimento, tanto pela opinião da sociedade que ao que tudo indica pode ser influenciável, pela mídia, que na ânsia de espaço pode apelar para o sensacionalismo e até mesmo o direito ao esquecimento pelo Estado, sobretudo, quando referente a condutas delituosas passadas, tendo cumprido o indivíduo com suas obrigações com a Justiça.

Reafirma-se, pois, a partir dos comentários acima que um fato do passado não deve representar a predestinação do indivíduo para toda a sua existência, tendo ele o direito de “esquecer” o seu passado, mesmo diante de circunstâncias que sejam verídicas, moldando o seu destino.

Na mesma esteira de raciocínio:

(...) o direito ao esquecimento tem como prioridade resguardar a liberdade de desenvolvimento pessoal do indivíduo, as suas escolhas e se preocupa com os efeitos da memória de um fato vinculadas a sua imagem, ainda que subsidiariamente acabe também resultando na tutela da privacidade e intimidade que decorre dessa associação. Para a defesa da dignidade humana de um indivíduo torna-se necessária a garantia ao esquecimento, de modo que o equívoco pretérito ou situações vexatórias ou constrangedoras não sejam eternos fantasmas na vida do indivíduo (TORRES, 2019, p. 40).

Tem-se, a necessidade de se assegurar a liberdade de desenvolvimento de todo ser humano, permitindo que ele possa dispor de suas escolhas livremente, não sofrendo os efeitos de uma memória social que em nada contribui para sua formação humanística, nem tampouco para a construção de uma sociedade mais harmônica, justa e igualitária, evitando a partir do direito ao esquecimento que seu “nome” seja constantemente ligado à situações constrangedoras, como “fantasmas” que podem vir à tona a qualquer momento.

No que diz respeito às origens do direito ao esquecimento, a partir das contribuições de Frajhof (2019) que as primeiras noções sobre tal direito não surgiram com o advento da Internet embora tenha ganhado influxo com a disseminação do seu acesso a nível mundial. Assim, pautando-se, nos ensinamentos deste autor é possível evidenciar que o direito ao esquecimento

remonta desde à década de 70 na França, país no qual o termo *droit à l'oubli* (*right to oblivion*) foi criado, sendo inicialmente aplicado às sentenças penal condenatórias em casos em que um indivíduo não queria mais ter seu nome associado a determinadas práticas criminosas de seu passado, já se fazendo presente desde tal época um conflito entre o direito público de acessar uma determinada informação e o direito à privacidade, bem como a discussão sobre a valoração quanto ao conteúdo a ponto de implicar ou não no deferimento do pedido de esquecimento.

Em termos de sua configuração, destaca-se, com fulcro na doutrina de Branco (2017), que o direito ao esquecimento está contemplado no âmbito do direito de privacidade, ou seja, o direito do titular via de regra de manter na esfera privada os seus dados pessoais.

Emergindo na discussão sobre o direito ao esquecimento o conflito entre o direito à comunicação e expressão e os direitos da personalidade em toda a sua extensão e amplitude.

Com efeito, o progressivo desenvolvimento tecnológico e a rápida difusão de informações, torna latente o conflito entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e comunicação versus os direitos, também fundamentais, da intimidade, vida privada, honra e da preservação à imagem (CORREÂ, 2016, p. 12).

Ocorre o conflito uma vez que do ponto de vista abstrato o nosso ordenamento jurídico consagra como fundamental tanto o direito à liberdade de expressão e comunicação, como fundamental a tutela dos direitos da personalidade, constituindo sob tal ótica o direito ao esquecimento como um direito fundamental que evita a violação à intimidade, vida privada, honra e imagem do indivíduo em relação a fatos de seu passado, consistindo a solução deste conflito através do juízo de ponderação sobre os interesses envolvidos.

No que envolve o juízo de ponderação tal autor aponta que um dos aspectos intrínsecos à discussão sobre o direito ao esquecimento consiste na tutela da liberdade de expressão, ao passo em que este não pode se prestar a fazer o papel de exercer um “juízo” de controle seu alcance, defendendo-se,

então que se a manutenção do dado causa prejuízos ao titular e ao mesmo tempo não implica em nenhum benefício social deve ser deferido o direito ao esquecimento.

Cabe destacar com base em Toledo (2017), os ensinamentos de Robert Alexy sobre o juízo de ponderação a ser exercido com base na valoração das especificidades de um caso em concreto, socorrendo-se, de uma decisão que seja socialmente justa e adequada aos interesses em conflito.

Deste modo, entre a pretensão ao direito fundamental à comunicação e expressão em relação à conteúdos que nada tendem a causar benefícios à sociedade e o direito do indivíduo em exercer o controle dos seus dados pessoais preservando a sua honra, imagem, intimidade e vida privada, permitindo que este possa reescrever sua própria história a de prevalecer a tutela dos direitos fundamentais do titular dos dados.

Prevalece então, segundo Andréa (2013), com base na teoria ofertada por Robert Alexy no caso de ocorrência de colisão entre direitos fundamentais a necessidade de se ponderar sobre qual dos interesses, que embora do ponto de vista abstrato guardem a mesma posição, possui maior peso no caso em concreto.

O direito fundamental de expressão e comunicação quando em nada pode contribuir para o escopo social e pautado na presença de situações que apenas tendem a constranger e ou violar a dignidade e esfera da vida do indivíduo deve ceder em uma esfera valorativa em face da preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem de um indivíduo, assegurando-lhe o direito do indivíduo de transformar a realidade.

Passa-se, posteriormente, à discussão sobre a configuração do direito ao esquecimento no Direito Comparado.

1.4 Direito Comparado

No Direito Comparado há uma série de decisões sobre o Direito ao esquecimento, sendo selecionado para fins de discussão uma série de decisões que nos induz à compreensão do seu significado e amplitude, extraídas do Boletim de Jurisprudência Internacional organizado pelo Supremo Tribunal Federal.

A primeira decisão selecionada foi proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 13 de maio de 2014, tratando-se, de ação proposta em 2010, no qual M.C.G. cidadão espanhol alegou que, caso um internauta digitasse seu nome no mecanismo de busca do grupo Google (Google Search), a lista de resultados mostrava links para duas páginas do jornal *La Vanguardia*, de janeiro e março de 1998, expondo o anúncio de um leilão imobiliário organizado após processo de penhora para a quitação de dívidas previdenciárias. O requerente solicitou que a editora retirasse ou alterasse as páginas em questão, com o intuito de ocultar seus dados pessoais, ou que utilizasse ferramentas específicas para proteger os dados nos mecanismos de busca. Em seguida, requereu que as empresas Google Spain e a Google Inc. removessem ou ocultassem os dados pessoais a ele relacionados, para que essas informações não mais aparecessem nos resultados de pesquisa e links referentes à *La Vanguardia*.

A síntese da decisão consigna que o processamento de dados realizado por operadores de mecanismos de busca pode afetar significativamente direitos fundamentais à privacidade e à proteção dos dados pessoais, sendo permitido que um indivíduo solicite aos operadores a remoção de links de pesquisa ligada ao seu nome, consagrando-se, ainda que os dados sejam removidos mesmo nas hipóteses em que a publicação em si seja lícita e precisa, pois, com o decurso do tempo, as informações podem tornar-se inadequadas, irrelevantes ou excessivas em relação aos fins para os quais foram processadas e, portanto, incompatíveis com a Diretiva.

A segunda decisão selecionada proferida em 29/04/2016 na Bélgica trata-se, do caso de um médico belga que em novembro de 1994 provocou um grande acidente uma vez que dirigia sob os efeitos de bebida alcoólica, resultando na morte de duas pessoas. À época, o jornal *Le Soir* noticiou o ocorrido, mencionando o nome completo do motorista. Em 2006, foi concedida ordem judicial para retirar de seu registro criminal, a condenação por dirigir embriagado (*décision de réhabilitation judiciaire*). No ano de 2008, o jornal *Le Soir* disponibilizou gratuitamente parte de seus arquivos on-line, incluindo a referida matéria de 1994, a qual era facilmente acessada mediante simples busca do nome do responsável pelo acidente na internet. Reivin-

dicando o direito ao esquecimento e alegando violação de sua privacidade, o motorista pediu ao editor-chefe do *Le Soir* para anonimizar o artigo digital, tendo sua solicitação negada. Assim, em 2010, recorreu aos tribunais belgas e, em 2013, a Corte de Apelação determinou que o jornal ocultasse o nome do solicitante da matéria jornalística sobre o fatídico acidente de trânsito, substituindo-o pela letra X. Inconformado, o jornal recorreu dessa decisão, alegando que obstaculizar a divulgação de arquivos de registros históricos viola o direito à liberdade de expressão.

Na decisão proclamada pela Corte de Cassação da Bélgica restou consignado que a transformação de arquivos físicos em arquivos digitais disponibilizados na internet equivale a nova publicação e como tal, para resguardar o direito ao esquecimento, que pode compreender a alteração de um texto arquivado, o veículo de imprensa responsável deve retirar a identificação nominal do autor no arquivo digital (de modo que ele seja mencionado apenas como X).

A terceira decisão selecionada foi proferida na Espanha em 16 de março de 2016 tratando-se de recurso interposto pela empresa Google Spain contra sentença que a condenou ao pagamento de indenização de 8.000 euros pela violação do direito à proteção dos dados pessoais de um particular. No caso, a empresa não atendeu ao pedido do interessado de desindexar informações referentes a um indulto a ele concedido em 1999, por delito cometido contra a saúde pública em 1981. A requerente alegou não deter legitimidade passiva para proceder à solicitação, pois não é responsável pelo mecanismo de busca onde a informação litigiosa é indexada, apontando a matriz Google Inc. como única responsável pelo processamento de dados pessoais. Argumentou a licitude do tratamento dado às informações sobre a concessão de perdão aos condenados por crimes, por se tratar de matéria de interesse público, decorrente de fonte governamental e que serve ao exercício da liberdade de informação.

O Supremo Tribunal da Espanha ao confirmar a condenação da requerente, sustentou em sua decisão que o caso em concreto envolveu a ponderação entre o exercício da liberdade de informação e o respeito aos direitos à honra, à privacidade e ao esquecimento digital, quando a informação afeta

negativamente a reputação do indivíduo. Para tanto, o Tribunal baseou-se em dois elementos: 1) o potencial ofensivo dos dados publicados em relação aos direitos da personalidade; e 2) o interesse público da informação disponível na internet. De fato, existe o interesse público de que a sociedade seja informada de forma adequada sobre os indultos outorgados pelo governo, a identidade dos beneficiados, bem como os delitos cometidos, sendo a divulgação desses dados lícita. No entanto, a Corte entendeu que o acesso a determinados dados pessoais em mecanismo geral de busca na internet se torna ilegal quando transcorrido prazo razoável, pois incompatível com a finalidade inicial de informar.

E como tal, a síntese da decisão explicita que transcorrido prazo razoável e não se tratando de personalidade pública ou de informação de relevância histórica, prevalece o exercício do direito ao esquecimento, à honra e à intimidade, devendo ser desindexadas informações pessoais, por não detem interesse público.

1.5 Posição dos Tribunais

Os Tribunais de nosso país a exemplo do que tem ocorrido no Direito Comparado têm se manifestado com vistas à ponderação entre os direitos fundamentais de expressão e comunicação e os direitos de personalidade.

Neste contexto segue a seguinte decisão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA – MATÉRIA JORNALÍSTICA – RETIRADA DOS LINKS NA INTERNET – PONDERAÇÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS DA PERSONALIDADE – DIREITO AO ESQUECIMENTO – PREPONDERÂNCIA – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO. No que se refere à manutenção dos “links” de matéria jornalística na Internet, mesmo estando ausente condenação quanto ao ocorrido, é necessário realizar juízo analítico de ponderação entre os direitos em suposto conflito: liberdade de expressão e direitos da personalidade. Inexistindo interesse público na manutenção da matéria jornalística publica online que aponta os fatos desabonadores ao autor, mesmo quando ausente condenação quanto ao ocorrido, deve pre-

ponderar o direito a boa imagem, nome e esquecimento dos fatos à parte autora, determinando, assim, que a parte ré proceda na imediata retirada do conteúdo ainda disponível no sítio eletrônico. Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: AI 10000200407641001 MG. Publicação 26/06/2020. Julgamento 23 de Junho de 2020. Relator Newton Teixeira Carvalho.

Cabe então salientar alguns pontos da decisão acima como a necessidade de ponderação entre os direitos em conflito e como tal ausente o interesse público na manutenção de uma matéria jornalística deve preponderar o direito à boa imagem enquanto atributo intrínseco ao direito de personalidade.

Tem-se, então, a confirmação nesta decisão da tese de que “o não esquecimento compromete a perspectiva democrática do Direito, uma vez que sobrepõe a liberdade de expressão sobre o direito a memória ao direito de recomeçar”.

Ainda no tocante ao direito ao esquecimento segue-se os fundamentos da decisão a seguir:

OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO AO ESQUECIMENTO. RETIRADA DE PÁGINAS DA FERRAMENTA DE BUSCA DO GOOGLE. POSSIBILIDADE. Insurgência do réu contra sentença de procedência. Condenação à retirada de páginas no resultado de busca do Google, relacionadas ao crime cometido pelo autor, cuja condenação ocorreu há mais de dez anos. Legitimidade passiva do apelante. Possibilidade, em tese, de ser responsabilizado pela exclusão dos resultados de busca que disponibiliza aos usuários. Alegação de falta de interesse de agir. Não ocorrência. Exclusão do resultado de pesquisa das páginas desabonadoras do autor que dificultará ou excluirá o acesso de outras pessoas. Mérito. Ausência de interesse público nas páginas indicadas pelo autor. Condenação criminal ocorrida há vários anos. Manutenção dos resultados de busca que apenas perpetuaria o estigma social de uma condenação criminal, sendo contrária à ressocialização do apenado. Possibilidade ainda de o público obter informações sobre

processos do autor em sites oficiais. Exclusão que evita a associação imediata da imagem do autor a fatos desabonadores passados. Direito ao esquecimento que é decorrente dos direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à personalidade. Entendimento do STJ a respeito da possibilidade de se retirar URLs de provedor de pesquisa, em caráter excepcional, quando o resultado não guardar relevância para interesse público, seja pelo conteúdo privado, seja pelo decurso do tempo. Sentença clara, por fim, a respeito da necessidade de o autor indicar as URLs que pretende retirar. Sentença mantida. Recurso desprovido. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: AC 1071126-60.2018.8.26.0100 SP 1071126-60.2018.8.26.0100. Órgão Julgador. 3ª Câmara de Direito Privado. Publicação 11/05/2020. Julgamento 11 de Maio de 2020. Relator Carlos Alberto de Salles.

Observa-se, então, que ante a ausência do interesse público em determinada matéria jornalística, a manutenção de conteúdo que apenas tende a perpetuar o estigma social de uma sentença criminal é contrária à essência que move a existência do direito fundamental de expressão e comunicação, sendo deferido o direito ao esquecimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um Estado Democrático de Direito o exercício consciente do direito de expressão e comunicação representa uma conquista essencial, que com o advento da Internet tem favorecido a dinamização da construção de relações sociais e a democratização do acesso à dados e informações.

Todavia, tal dinamismo tem por imperativo estar a serviço de uma sociedade na qual todo ser humano possa utilizar a seu favor toda a gama de conhecimentos e valores que já foram produzidos pela humanidade e não o contrário, ou seja, gerar danos e ou consequências desastrosas em razão do acesso às ferramentas de busca de conteúdo.

Ademais, a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento expresso de um Estado Democrático de Direito traz consigo a repulsa a qualquer prática que salvo para a proteção de interesses maiores de toda a socie-

dade que possa se constituir violação aos direitos e garantias fundamentais asseguradas a todo ser humano.

Atente-se, então, que a exemplo dos demais direitos fundamentais, o direito à expressão e comunicação não pode ser entendido como absoluto e sim, alvo de um juízo de ponderação frente a outros direitos e garantias assegurados pelo ordenamento jurídico constitucional pátrio como o direito à proteção dos direitos de personalidade como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas.

Constitui-se, de tal modo, o direito ao esquecimento na Internet como instrumento precípua para a tutela de um direito constitucional de personalidade, evitando-se, nos termos da lei, o acesso indiscriminado a dados e informações desabonadoras e constrangedoras, que só dizem respeito ao foro íntimo de um indivíduo e conseqüentemente, que nada tende a trazer de útil para o corpo social.

Tal mecanismo cuja origem estava vinculada às sentenças penais condenatórias passa com a evolução doutrinária e jurisprudencial a se estender para toda a gama de informações e dados de caráter exclusivamente privado, confirmando a tendência de um Direito orientado para o indivíduo e que o reconhece como destinatário principal da ordem jurídica vigente.

Conclui-se, de tal modo que o direito a esquecimento na Internet se apresenta como a base para a preservação e tutela dos direitos de personalidade, corolário de um Estado Democrática de Direito que consagra em seu âmbito a harmonização de suas relações sociais e que ao mesmo tempo assegura o direito de recomeçar.

REFERÊNCIAS

ANDRÉA, Fernando de. Robert Alexy: **Introdução crítica**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na Internet**. Rio de Janeiro-RJ: Arquipélago Editorial, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.

BRASIL. **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: 04 ago. 2020.

CORRÊA, Ana Elisa Silva. **Direito ao esquecimento na Internet: tutela de um direito constitucional de personalidade em tempos de hiperinformação**. Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro-RJ, 2016. Disponível em: <<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/11596/1/AESCorr%c3%aaa.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2020.

FRAJHOF, Isabella Zalcborg. **O direito ao esquecimento na Internet: conceito, aplicação e controvérsias**. São Paulo: Almedina, 2019.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG**-Agravo de Instrumento-Cv: AI 10000200407641001 MG. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868714931/agravo=-de-instrumento-cv-ai10000200407641001--mg?ref=feed>>. Acesso em: 08 ago. 2020.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP** - Apelação Cível: AC 1071126-60.2018.8.26.0100 SP 1071126-60.2018.8.26.0100. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/890715644/apelacao-civel-ac-10711266020188260100-sp-1071126-6020188260100?ref=feed>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

STF. Boletim de Jurisprudência Internacional. **Direito ao esquecimento**. 5ª Supremo Tribunal Federal, Dezembro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREITOAOESQUECIMENTO.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

TOLEDO, Cláudia (organizadora). **O pensamento de Robert Alexy como sistema**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TORRES, Érico Leandro Buzzi. **O direito ao esquecimento e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Florianópolis-SC, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197775/TCC%20-%20%c3%89rico%20Leandro%20Buzzi%20Torres%20-%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 11 ago. 2020.

INFILTRAÇÃO POLICIAL

*Ligia Bueno Asperti**

RESUMO

Com o aumento do cometimento de delitos no âmbito da Internet, é fundamental a análise do cabimento da técnica da infiltração policial digital também nas investigações de delitos que permitem, expressamente, apenas a infiltração policial tradicional, uma vez que é de extrema importância a definição acerca de quais crimes são passíveis de serem investigados dessa forma, de modo a viabilizar a efetiva persecução penal de seus autores. Pesquisa essencialmente teórica, realizada por meio do método dedutivo e do procedimento metodológico da revisão bibliográfica e legislativa sobre o tema “infiltração policial”, visando aprofundar o conhecimento acerca desse método de investigação de prova, em especial, na sua modalidade digital. A infiltração policial foi disciplinada na Lei nº 12.850/2013, a chamada Lei das Organizações Criminosas, que estabeleceu os requisitos para o emprego dessa técnica de investigação. Posteriormente, o legislador brasileiro editou a Lei nº 13.441/2017, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, e trouxe a possibilidade do uso dessa técnica de investigação no âmbito dos crimes digitais. Após apresentar o conceito de infiltração policial, se tem como objetivos específicos elencar os requisitos para sua utilização, bem como analisar a modalidade digital de infiltração policial, expondo suas hipóteses de cabimento. Como objetivo geral, dispor acerca da possibilidade do emprego dessa técnica, no âmbito digital, em investigações relativas a crimes para os quais é prevista a infiltração de agentes como meio de obtenção de prova. Conclui-se que a modalidade digital é espécie do gênero infiltração policial, sendo cabível, portanto, nas investigações de todos os delitos que preveem a infiltração policial como método de obtenção de prova.

PALAVRAS-CHAVE

Infiltração Policial. Lei 12.850/2013. Infiltração Policial Digital. Lei 13.441/2017. Hipóteses de Cabimento. Lei 13.964/2019.

* Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2011) e especialização em MINISTÉRIO PÚBLICO - ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO pelo Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (2013). Atualmente é ASSISTENTE JUDICIÁRIA da TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

INTRODUÇÃO

A infiltração policial é um método de obtenção de prova presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1995, quando foi previsto pela primeira vez pela Lei 9.034, com redação dada pela Lei 10.217/2001, que, apesar de prever a matéria, não a disciplinou. Posteriormente, esse instituto sofreu diversas alterações, por exemplo, pela incorporação ao nosso ordenamento da Convenção de Palermo, pelo Decreto 5.015/2004, e pela previsão de seu emprego nas investigações referentes ao delito de tráfico de drogas, trazida na Lei 11.343/2006. Apesar dessas previsões legais, a infiltração policial só foi efetivamente regulamentada com a promulgação da Lei 12.850/2013, que previu e disciplinou a infiltração policial física, enquanto gênero desse método investigativo. Já em 2017, a Lei 13.441 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente para disciplinar o funcionamento da infiltração policial, em sua modalidade digital.

Assim, será analisado o instituto da infiltração policial, que consiste no ingresso de agente policial no âmbito de uma organização criminosa, ainda que pelo meio digital, para, mediante a ocultação de sua identidade e qualidade de agente estatal, ganhar a confiança do investigado e obter informações e provas que serão utilizadas em eventual persecução penal. Serão expostas as características principais desse método extraordinário de investigação de prova, bem como apresentadas as legislações que preveem e tratam sobre o tema atualmente.

Após a análise da infiltração policial, passando pelo regramento estabelecido para o instituto pela Lei 12.850/2013, será analisada a modalidade digital desse método de investigação, disciplinado na Lei 13.441/2017, que estabeleceu o procedimento a ser adotado quando do emprego dessa técnica em investigações relacionadas aos crimes digitais, como a necessidade de autorização judicial e seu prazo de duração, além de positivar um rol de delitos, previstos tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto no Código Penal, passíveis de serem investigados por meio da infiltração policial digital.

A seguir, será analisado o cabimento da modalidade digital nas investigações de delitos para os quais haja a previsão do emprego da infiltração

policial como método investigativo. Será demonstrado que a Lei 12.850/2013, ao prever a investigação policial no mundo físico, dispôs acerca do gênero deste instituto, não excluindo o emprego de sua espécie, que se efetiva no meio digital. Ainda, será apresentada a Lei 13.964/2019 que, em atenção às mudanças ocorridas em razão da disseminação da internet, expressamente permitiu a infiltração digital no âmbito de investigações referentes a organizações criminosas e suas equiparadas. Por fim, será demonstrado o cabimento da infiltração policial no âmbito digital também em relação aos delitos de tráfico de drogas, terrorismo e tráfico interno e internacional de pessoas.

Trata-se, assim, de artigo de natureza básica, com abordagem qualitativa, ou seja, realizada por meio do estudo do instituto da infiltração policial, com objetivo de descrevê-lo, e quantitativa, pela análise das Leis 12.850/2013 e 13.441/2017 em conjunto com as Leis 11.343/2006, 13.260/2016, 13.344/2016 e 13.964/2019. Com o emprego do método dedutivo, da organização e análise do conhecimento existente sobre o tema e do procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica, busca-se aprofundar o aprendizado científico sobre esse instituto, bem como demonstrar a aplicabilidade da infiltração policial no âmbito digital às investigações relativas a delitos que preveem o cabimento da infiltração policial no mundo físico.

Assim, após a análise da técnica de investigação criminal da infiltração de agentes e o exame das disposições legais atualmente em vigor a respeito dela, será exposta a condição de espécie que detém a infiltração virtual, em relação à física, demonstrando o cabimento dessa modalidade de infiltração também para investigar crimes que apenas prevejam a possibilidade de infiltração policial tradicional, ou seja, física.

1 INFILTRAÇÃO POLICIAL

O instituto do agente infiltrado remonta à época das monarquias absolutistas, em especial a francesa, quando começam a ser usados pelo rei os chamados “*agent provocateur*”, ou delatores, visando fortalecer o Estado e identificar os inimigos do trono. Nessa época, no entanto, havia grande confusão entre esse agente, que atua unicamente pela observação e coleta de in-

formações, e o agente provocador, ou seja, aquele que instiga o cometimento de um delito para obter provas contra determinada pessoa.

Com a passagem do tempo, em especial a partir de meados do século XX, a figura do agente infiltrado foi sendo aperfeiçoada, em especial em decorrência da experiência norte americana, se consolidando no ordenamento jurídico de países do mundo todo. No âmbito internacional, pode-se apontar como um dos principais documentos relativos a ela a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Delinquência Organizada Transnacional, ou Convenção de Palermo, que, entre outras normas, trouxe recomendações aos países signatários para o desenvolvimento de legislações internas acerca desse método de investigação.

O agente infiltrado, originalmente e em regra, se destina a investigações ligadas a delitos cometidos por organizações criminosas e pode ser definido como o agente policial que se insere no âmbito dessas organizações, ocultando sua real identidade, para colher provas e informações relativas à sua estrutura, seus membros, áreas de atuação, etc. A doutrina aponta três características principais da infiltração de agentes:

[...] dissimulação, ou seja, a ocultação da condição de agente oficial e de suas verdadeiras intenções; o engano, posto que toda a operação de infiltração se apoia numa encenação que permite ao agente obter a confiança do suspeito; e, finalmente, a interação, isto é, uma relação direta e pessoal entre o agente e o autor potencial (SILVA, 2015, p. 93).

Trata-se, portanto, de um meio extraordinário de obtenção de prova, uma vez que o sucesso da investigação depende da capacidade do agente infiltrado de induzir o investigado em erro, ganhando, assim, sua confiança, de modo que acabe por oferecer-lhe informações e provas. Assim, infiltração é o:

[...] ingresso de alguém em uma organização criminosa, com ocultação de sua identidade, objetivando descobrir os seus membros, principalmente os de atuação mais relevante na estrutura daquela organização, e colher elementos para a prova de suas infrações. O fato de alguém penetrar na organi-

zação, agindo como se a ela pertencesse, permite-lhe conhecer o seu funcionamento e possibilita o acesso a informações e dados relevantes (FERNANDES, 2009, pg. 18).

Como se vê, o emprego da infiltração de agentes acaba por adentrar na esfera dos direitos individuais dos investigados, em especial, a intimidade e privacidade. Por esse motivo, a regulamentação pátria desse instituto, trazida na Lei 12.850/2013, estabeleceu diversos requisitos para que o mesmo possa ser utilizado, além de impor a estrita observância ao princípio da proporcionalidade e à finalidade da investigação.

Faz-se mister cuidar para que tais restrições sejam as menores possíveis, a fim de alcançar-se a eficiência na persecução penal com a atuação eficaz das normas de garantia; buscando-se sempre um equilíbrio entre repressão penal e os direitos do indivíduo. Para isso, o melhor instrumento é o princípio da proporcionalidade (JOSÉ, 2010, p. 131).

A opção legislativa de possibilitar o emprego de agentes infiltrados se deu em razão da notória dificuldade na obtenção de provas relativas a determinados delitos quando empregados apenas os métodos tradicionais de investigação. Assim, no Brasil, está prevista a infiltração de agentes como técnica investigativa para delitos que envolvam, entre outros, os cometidos por organizações criminosas, o tráfico de drogas, o terrorismo e o tráfico interno e internacional de pessoas.

A Lei 12.850/2013, conhecida como Lei das Organizações Criminosas, conceituou essas organizações como a associação de quatro ou mais pessoas, com estrutura definida e divisão de tarefas, ainda que de modo informal, que tenha como objetivo obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de delitos apenados com mais de quatro anos de reclusão ou de caráter transnacional, e efetivou a possibilidade da investigação dos delitos por elas cometidos por meio de agentes infiltrados, efetivamente regulamentando esse instituto. Ainda, previu a possibilidade do emprego dessa técnica também em relação aos crimes cometidos por organizações terroristas, equiparando-as, dessa forma, às organizações criminosas.

Assim, apesar de a Lei de Drogas, Lei 11.343/2006, já prever, em seu artigo 53, I, a possibilidade do emprego do agente infiltrado em qualquer fase da persecução penal relativa aos crimes nela previstos, esse instituto só foi efetivamente disciplinado em 2013, momento a partir do qual seu uso se tornou possível sem que se configurasse qualquer violação ao princípio da legalidade.

Dessa forma, temos que a Lei de Combate ao Tráfico de Entorpecentes previu expressamente a infiltração policial, enquanto as Leis 13.260/2016 e 13.344/2016, que tratam, respectivamente, do terrorismo e do tráfico de pessoas, passaram a admiti-la ao preverem a aplicação subsidiária da Lei 12.850/2013, respectivamente, em seus artigos 16 e 9º. Passe-se, a seguir, à análise dos requisitos exigidos para o emprego da infiltração policial.

1.1 Disposições legais

A Lei 12.850/2013 disciplina a infiltração de agentes em seus artigos 10 a 14, e, logo de início, estabelece que a infiltração deverá ser levada a cabo por agente de polícia. Isto porque, a Lei 9.034/1995, que previa a infiltração de agentes até ser revogada pela primeira, a possibilitava, também, a agentes de inteligência. Assim, a partir de 2013, sempre que determinada investigação fizer uso de agente infiltrado, este deverá ser um policial civil ou federal, a depender da competência no caso concreto, nos termos do artigo 144, da Constituição Federal.

Como somente será admitida a infiltração se houver indícios do crime de organização criminosa (LCO, art. 10, § 2º), entendemos que, ordinariamente, apenas os agentes policiais incumbidos de investigar esse delito poderão agir como infiltrados, ou seja, tão somente os integrantes da Polícia Federal (CF, art. 144, § 1º, I) e da Polícia Civil (CF, art. 144, § 4º) (MASON; MARÇAL, 2018, p. 405).

A infiltração de agentes deverá ser representada pelo Delegado de Polícia, ouvido o Ministério Público, ou requerida por membro do Ministério Público, após manifestação do Delegado quando estiver em curso inquérito policial, devendo ser demonstrada a necessidade da medida, o alcance da

atuação do agente e, se possível, indicar os nomes e apelidos dos investigados, bem como o local da infiltração.

O requerimento de infiltração não deve conter informações que possam identificar a operação a ser realizada ou o agente a ser infiltrado, devendo tramitar em sigilo para garantir a segurança do agente, bem como o sucesso da operação, sendo exigida a existência de indícios da prática da infração, bem como a inexistência de outros meios de se produzir a prova, evidenciando o caráter subsidiário desse método de investigação. O juiz tem o prazo de 24 horas para decidir acerca da infiltração de agentes, sendo que eventual autorização judicial deverá ser circunstanciada, sigilosa e motivada, demonstrando da análise de todos os pontos apresentados e normas aplicáveis ao caso, e apresentando, de forma clara, a conclusão alcançada, em obediência ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A duração da infiltração policial será de até seis meses, findo o qual deverá ser apresentado ao juiz competente relatório circunstanciado da operação. Havendo comprovada necessidade, poderá ser prorrogado. Por fim, a lei estabelece a obrigatoriedade de o agente infiltrado atuar, sempre, com estrita observância ao princípio da proporcionalidade, de modo a balancear a proteção aos direitos individuais do investigado e a segurança pública, e à finalidade da investigação, prevendo sua responsabilidade penal caso aja com excesso, salvo quando inexigível conduta diversa.

2 INFILTRAÇÃO POLICIAL DIGITAL

Atento às mudanças decorrentes da globalização e do advento da internet, em especial o aumento da prática de delitos no âmbito da rede mundial de computadores, bem como ao surgimento de novos delitos decorrentes dessa tecnologia, o legislador brasileiro editou a Lei 13.441/2017, instituindo a figura do agente infiltrado digital.

Essa lei estabeleceu os requisitos da infiltração digital, além de apresentar um rol de delitos os quais podem ser investigados por meio desse método, a saber, crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, invasão de dispositivo

informático, estupro de vulnerável, corrupção de menores, satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente e favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável, estes previstos no Código Penal.

Os delitos cometidos no âmbito ou por meio da internet são chamados crimes digitais. São ataques a bens juridicamente protegidos, efetuados por meio de um dispositivo ou sistema informatizado. Com a disseminação mundial da internet, esses delitos se tornaram cada vez mais comuns, em especial em razão da sensação de segurança e anonimidade que advém deste meio.

Sabe-se que, atualmente, a prática de delitos pela via da internet, em especial no âmbito da chamada “*dark web*”, cresce de maneira exponencial, uma vez que “tudo aquilo que é ilegal de vender (ou discutir) na superfície da internet está disponível na “*Dark Web*”” (ROUTLEY, 2017)¹, além da dificuldade de investigação inerente a ela, o que aumenta a atratividade desse meio. Por essa razão, o desenvolvimento de técnicas investigativas aplicáveis nesse âmbito tornou-se fundamental. Nesse contexto, surge a figura do agente infiltrado digital.

Existem muitos comportamentos criminosos no mundo digital que necessitam ser detectados e investigados, portanto, as redes abertas e as redes fechadas devem ser objeto de análise, a fim de possibilitar um resultado eficaz na identificação de materialidade e autoria delitiva [...] (BUFFON, 2018, p. 90).

Para que seja autorizado, pelo juiz, o emprego do agente infiltrado digital em determinada investigação, são exigidos, assim como na infiltração de agentes tradicional, a existência de indícios da prática delituosa e a inexistência de outros métodos de obtenção da prova. Além disso, essa autorização deve conter os limites da atuação do agente, assim como acontece na infiltração policial comum.

¹“Anything that is illegal to sell (or discuss) on the Surface Web is available in the Dark Web”.

Esses limites estabelecidos na decisão judicial serão fundamentais para a fiscalização, por parte do juiz e do Ministério Público, quanto às ações realizadas pelo AI, no meio digital, a fim de estabelecer: (a) a legalidade da prova obtida; e (b) a verificação das ações do AI abrangidas pela excludente de culpabilidade (BUFFON; 2018, p. 85).

Assim, a Lei 13.441/2017, ao instituir a figura do agente infiltrado digital, estabeleceu o procedimento que deverá ser seguido para sua efetivação, como a necessidade de autorização judicial, requerimento do representante do Ministério Público ou representação do Delegado competente, o prazo de duração de 90 dias, prorrogável desde que demonstrada sua necessidade e que não ultrapasse o prazo máximo de 720 dias, e a tramitação sigilosa. Ainda, excluiu a ilicitude da conduta de ocultação da identidade pelo agente infiltrado, além de fixar sua responsabilidade penal quando atuar com excessos.

O rol trazido na Lei 13.441/2017, incluído no artigo 190-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, é taxativo, não sendo possível o emprego desse método de obtenção de provas na investigação de outros delitos que não os ali previstos, salvo se houver previsão legal para a infiltração policial.

3 O CABIMENTO DA MODALIDADE DIGITAL NA INVESTIGAÇÃO DE DELITOS QUE PERMITAM A INFILTRAÇÃO POLICIAL

A infiltração de agentes policiais no âmbito digital nada mais é do que espécie do gênero infiltração de agentes, de modo que deve ser possível o emprego dessa técnica investigativa não só em relação aos delitos expressos na Lei 13.441/2017, mas, ainda, em todos os casos em que há previsão legal para o emprego de infiltração policial como um todo.

A Lei 12.850/2013, ao tratar da infiltração de agentes, não limitou seu emprego ao mundo físico, sendo aplicável, também, ao mundo digital, de modo que a Lei 13.441/2017 apenas esmiuçou as regras para a efetivação e fiscalização da infiltração policial no meio digital, além de expandir o rol de delitos que permitem seu uso.

Desse modo, além do rol do art. 190-A do ECA, é possível também a infiltração de agentes policiais na internet nos seguintes casos tratados pela Lei 12.850/2013: Infrações penais praticadas por organização criminosa; [...]; Organizações terroristas [...] (CAVALCANTE; 2017).

A regulamentação relativa à infiltração de agentes, trazida na Lei das Organizações Criminosas, diz respeito a esse método de investigação de prova como um todo, sendo, portanto, gênero, enquanto a regulamentação específica para a infiltração digital, estabelecida na Lei 13.441/2017, disciplina sua espécie. Considerando que a lei previu a investigação de determinados delitos por meio da infiltração de agentes, tem-se que essa permissão se refere ao instituto como um todo, admitindo, portanto, tanto a infiltração física, gênero, quanto a infiltração digital, espécie.

Assim, além da possibilidade do emprego da infiltração policial virtual nos crimes tratados na Lei 12.850/2013, pela mesma lógica, é também possível sua utilização em relação aos demais delitos que admitem a infiltração policial tradicional, como o tráfico de drogas, o terrorismo e o tráfico de pessoas.

Atento a essa realidade, bem como à necessidade de se positivar a autorização legal para o emprego do agente infiltrado digital, até como forma de se atender aos ditames de uma investigação garantista, o legislador pátrio promulgou, em dezembro de 2019, a Lei 13.964, que acrescentou os artigos 10-A a 11, na Lei 12.850/2013, expressamente prevendo sua modalidade virtual em relação aos crimes praticados por organizações criminosas.

Essa lei, que entrou em vigor em janeiro de 2020, impôs os mesmos requisitos existentes para a investigação de crimes cometidos por organizações criminosas por meio da infiltração de agentes tradicional àquela realizada no meio digital, devendo haver requerimento pelo Ministério Público ou Delegado competente, demonstração da existência de indícios do cometimento do delito e impossibilidade de se obter a prova por outros meios, além da autorização fundamentada do juiz competente.

Com essa autorização expressa na Lei 12.850/2013, não há mais dúvida acerca da possibilidade de que sejam investigados delitos cometidos por

organizações criminosas e suas equiparadas por meio da infiltração policial digital. Ainda, em razão da previsão, também expressa, de aplicação subsidiária dessa lei em relação aos delitos de terrorismo e tráfico interno e internacional de pessoas, também quanto a eles não se questiona o cabimento desse método investigativo.

Já no tocante à investigação de delitos relacionados ao tráfico de drogas, não há previsão expressa do cabimento da modalidade virtual. No entanto, conforme já explicitado, a infiltração digital nada mais é do que espécie do gênero infiltração policial, de modo que, havendo autorização para a investigação por meio da infiltração tradicional, há, também, para a infiltração digital. Veja-se a definição de infiltração de agentes trazida por MASSON e MARÇAL:

A infiltração de agentes consiste em um meio especial de obtenção da prova – verdadeira técnica de investigação criminal -, por meio do qual um (ou mais) agente de polícia, judicialmente autorizado, ingressa, ainda que virtualmente, em determinada organização criminosa, forjando a condição de integrante, com o escopo de alcançar informações a respeito de seu funcionamento e de seus membros (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 393).

Dessa forma, podemos concluir que, apesar de o rol de crimes trazido na Lei 13.441/2017, passíveis de serem investigados por meio da infiltração de agentes no âmbito digital, ser taxativo, ele não exclui o cabimento desse método investigativo em relação a crimes que o preveem, ainda que apenas na sua modalidade física, por ser a infiltração digital espécie do gênero infiltração policial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta oportunidade, estudou-se o instituto da infiltração policial, com destaque para sua modalidade digital. Para tanto, foi demonstrado no que consiste essa técnica de investigação, expondo suas características principais, bem como os requisitos para o seu emprego, além de apresentadas as

legislações que atualmente permitem o uso da infiltração policial para a investigação dos crimes nelas previstos. Ainda, foram descritas as disposições da Lei 12.850/2013, que efetivamente regulamentou esse instituto.

A partir daí, passou-se à análise da modalidade digital de infiltração de agentes, trazida e regulamentada pela Lei 13.441/2017, em atenção ao aumento da eleição da internet como meio para o cometimento de delitos. Foi apresentada a disciplina traçada para o emprego dessa modalidade, bem como exposto o novo rol de delitos, por ela previstos, passíveis de serem investigados por esse método de obtenção de prova.

Feita a exposição das normas gerais, acerca da infiltração policial física, e específicas, dirigidas unicamente à infiltração digital, passou-se a demonstrar que a infiltração policial, quando levada à cabo no âmbito digital, nada mais é do que espécie do gênero infiltração policial. Tanto assim que o legislador pátrio, por meio da Lei 13.964/2019, que entrou em vigor em janeiro do corrente ano, previu expressamente o cabimento da infiltração digital nas investigações relativas a crimes cometidos por organizações criminosas e suas equiparadas. Com essas considerações, é possível concluir que também não há mais dúvidas acerca do cabimento da infiltração policial no âmbito digital em investigações relativas aos crimes de tráfico de drogas, terrorismo e tráfico interno e internacional de pessoas.

Assim, resta demonstrado que a infiltração policial digital configura espécie do gênero infiltração policial, de modo que, havendo autorização para o uso do gênero, ou seja, para o emprego da técnica da infiltração policial física, mais invasiva para o investigado e mais perigosa para o policial infiltrado, certo é que há, também, autorização para o emprego da espécie, diga-se, da infiltração policial no meio digital, uma vez que, conforme o brocardo, “quem pode o mais, pode o menos”.

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: 17 jul. 2020.

BRASIL, **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL, **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034 de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLI do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016**. Dispõe sobre a prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL, **Lei 13.964, de 21 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 17 jul. 2020.

BUFFON, Jaqueline Ana. Agente infiltrado virtual. **Crimes cibernéticos**: coletânea de artigos. Ministério Público Federal, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Brasília, v. 3, 2018, p. 76-91. Disponível em mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/coletanea_de_artigos_crimes_ciberneticos. Acesso em: 21 jul. 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à infiltração de agentes de polícia na internet para investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente**. 2017. Disponível em: dizerodireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html. Acesso em 21 jul. 2020.

FERNANDES, Antonio Sacarance. O equilíbrio na repressão ao crime organizado. *In: Crime organizado – aspectos processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JOSÉ, Maria Jamile. **A infiltração policial como meio de investigação de prova nos delitos relacionados à criminalidade organizada**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-01122010-144008/pt-br.php>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SILVA, Luciano André da Silveira e. **O agente infiltrado**: estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/34845>. Acesso em 17 jul. 2020.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4^a ed. rev., atual., ampl., São Paulo: Editora Método, 2018.

PACHECO, Rafael. **Crime organizado**: medidas de controle e infiltração policial. Curitiba: Juruá, 2007.

ROUTLEY, Nick. **The dark side of the internet**. 2017. Disponível em: <https://www.visualcapitalist.com/dark-web/>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13. 2^a ed., São Paulo: Atlas, 2015.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO NA SOCIEDADE INFORMACIONAL DE CONSUMO: CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA, EFEITOS DEMOCRÁTICOS E CONTRAMAJORITÁRIOS

*Gabriel Scudeller de Souza**

*Carolina Cristine Cavassini***

*Roberto da Freiria Estevão****

RESUMO

A partir do fenômeno da globalização, tem-se o aumento e a facilitação nas trocas entre pessoas, num mundo que passou a ter fronteiras flexíveis, propiciando a comunicação e cooperação. Nesse contexto, surge a sociedade da informação, onde a nova matéria-prima é encontrada numa sociedade que produz uma quantidade nunca antes vista de conteúdos. A partir da produção exponencial de dados proporcionada pelo avanço das novas tecnologias, tem-se, também, a sociedade de consumo, que forja subjetividades com o intuito de satisfação dos interesses capitalistas. Cidadãos são transformados em consumidores, permitindo-se uma biopolítica nunca antes possível, dada a concentração de informações e do crescimento da vigilância nas socieda-

* Mestrando em Direito e Estado na Era Digital pelo PPGD do Centro Universitário Eurípides de Marília - Univem. Formado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - Univem. Pós-graduado em Direito Público, apto ao magistério, pela Faculdade Damásio. Pós-graduado em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC-MG. Advogado atuante na área do Direito Público. Mediador judicial. Pesquisador das áreas de Filosofia e Teoria Geral do Direito e do Estado, Direito Constitucional e Direito Público, com enfoque nos Direitos Humanos e Fundamentais, a partir da ótica das inovações tecnológicas.

** Advogada. Pós-graduada em Direito Constitucional. Mestranda em Direito e Estado na Era Digital. Mediadora.

*** Graduado no Curso de Direito pela Faculdade de Direito da Alta Paulista Tupã Sp (1980), especialização em Processo Penal pela PUC-SP, mestre em Direito pelo UNIVEM, Doutor em Ciências Sociais pela UNESP-Marília, líder do grupo de pesquisa "DIFUNDE - Direitos Fundamentais, democracia e exceção". Atualmente é professor titular do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Professor do Curso CERS/AD VERUM, e Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo - Procurador de Justiça Aposentado.

des atuais, permitindo-se maior controle a partir do chamado *big data*. Nessa lógica de produção capitalística de subjetividades, verifica-se o conceito de capitalismo de vigilância, que produz alterações estruturais no Estado de Direito pós-moderno, a partir da lógica da acumulação que visa a manipulação dos indivíduos para satisfação da rentabilidade. Nesse contexto sociojurídico, fala-se, cada vez mais, na aplicação da Inteligência Artificial no campo jurídico, em reconhecimento à cultura algorítmica atual. Problematizam-se, portanto, questões referentes à violação da democracia e também da possibilidade de produção de decisões contramajoritárias, a partir da lógica binária do algoritmo. Utilizando da metodologia dedutiva, a partir de procedimentos de investigação pautados em instrumentos teóricos, tais como pesquisa, seleção, análise e fichamentos de material bibliográfico coletado, tem-se como resultado a possibilidade de violação democrática e, também, de colonização do Poder Judiciário, em verdadeira politização da justiça.

PALAVRAS-CHAVE

Sociedade da informação, sociedade de consumo, capitalismo de vigilância, inteligência artificial e direito, democracia.

INTRODUÇÃO

Atualmente, a sociedade encontra-se com grande capacidade de cooperação e compartilhamento de conteúdo e informações. Essa situação na qual nos encontramos foi propiciada pelo desenvolvimento tecnológico de dispositivos que funcionam para promoção de novas relações sociais.

Dessa forma, a partir da noção do Direito enquanto um fato socialmente positivado, pois axiologicamente importante para a organização sociojurídica (REALE, 2012), é natural que o caminho de tais transformações tecnológicas acabem por desaguar no campo jurídico e, dessa forma, normas com novos substratos sociais comporão o ordenamento jurídico na tentativa de manutenção da segurança e paz sociais.

Assim sendo, importante o destaque no tocante à relação entre Direito e novas tecnologias. Ocorre que, para tanto, necessário se faz destacar o panorama social em que nos encontramos no século XXI, em especial, diante das inúmeras mudanças – exponenciais – que vivenciamos dia a dia. Isso, porque a partir da pós-modernidade, encontram-se novas relações sociais, fundidas a partir de mudanças do sistema capitalista, a fim de alcançar novas demandas e, com isso, permitir a rentabilidade.

Nesse sentido, pessoas passam a ser consideradas consumidores, e são constantemente vigiados por diversos dispositivos tecnológicos, que permitem uma codificação da vida e dos desejos dos cidadãos. Isso permite uma maior facilidade de controle e homogeneização das normas sociais, de forma a incentivar interesses capitalísticos dos detentores do capital.

Vive-se num mundo onde a quantidade de dados produzidos é inédita a cada dia, e isso proporciona um acesso jamais considerado em qualquer biopolítica anterior, o que acaba por traduzir um dispositivo estratégico para auxílio da publicidade e do *marketing*, que ganham força nessa era da estética. Portanto, tem-se a junção da grande quantidade de dados – *big data* – de um lado, e a sociedade de consumo, de outro, facilitando o desenvolvimento de uma nova consciência coletiva que merece ser estudada à luz dos impactos jurídicos. Como dito, avanços tecnológicos que otimizam a sociedade acima apresentada também estão em contato com o Direito. Pensamentos de maior

celeridade e segurança jurídica são favoráveis à aproximação dos algoritmos às decisões políticas e sociais no mundo atual.

Diante disso, o presente artigo busca apresentar duas problemáticas para estudo: (i) uma possível violação da democracia, a partir de uma nova visão totalitária proporcionada pelo imperialismo dos dados, e (ii) a possibilidade de ocorrência da colonização do espaço jurisdicional, a partir da produção de informações subjetivas, de forma a dificultar ou, até mesmo, impedir uma postura contramajoritária, necessária em todas as democracias modernas.

A partir de uma análise sobre a sociedade da informação e a sociedade de consumo constituintes das subjetividades atuais, tendo em vista uma cultura algorítmica que se desenvolve a partir da Inteligência Artificial, procura-se alcançar possíveis respostas para as perguntas acima, em especial à luz do conceito de capitalismo de vigilância e da aproximação do dataísmo (HARARI, 2016) e do Direito.

O presente artigo se desenvolve por uma metodologia dedutiva, a partir de procedimentos de investigação pautados em instrumentos teóricos, tais como pesquisa, seleção, análise e fichamentos de material bibliográfico coletado, buscando, ao final, apresentar considerações sobre a problemática apresentada, sem a pretensão de esgotar o assunto, mas apenas contribuir para o debate.

1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A SOCIEDADE DE CONSUMO FUNDANTES DO MUNDO PÓS-MODERNO

O ponto de partida, em nosso recorte, se dá com o surgimento da globalização, esta entendida como um processo que intensifica as relações globais a partir da interdependência social (GIDDENS, 2005, p.61). Percebe-se, portanto, que as mudanças sociais acontecidas nas últimas décadas têm origem comum na necessidade do sistema capitalista se atualizar, frente a novas exigências econômicas e políticas. Isso, por fim, redundando em nova produção de subjetividades capitalísticas (GUATTARI, ROLNIK, 1996). Assim sendo, a aposta que se faz em torno do mecanismo da globalização é de cada

vez mais ampliação das trocas e aumento das relações sociais ao redor do mundo, não encontrando fronteiras insuperáveis. Tal fenômeno social acaba por auxiliar na consolidação de uma nova cultura, a partir do surgimento da sociedade da informação, que encontrou terreno fértil para se desenvolver no mundo globalizado contemporâneo.

Para Takahashi (2000, p.31) a sociedade da informação não é modismo. Representa uma mudança social e econômica, como um novo paradigma. É um fenômeno global, com elevado potencial de transformação das atividades, diante das consequências suportadas pela infraestrutura informacional. Permite, também, grande integração, reduzindo distancias e aumentando o nível de informação entre as pessoas. Verifica-se, portanto, a partir das considerações sobre a globalização e a sociedade da informação, que se trata de um processo complexo, atravessando diversas relações sociais, desde sistemas produtivos financeiros até revoluções tecnológicas e práticas das áreas da informação e da comunicação, erodindo o Estado nacional e redescobrando a sociedade civil, por meio do aumento das desigualdades sociais, de grandes movimentações fronteiriças de pessoas, com o protagonismo de multinacionais e instituições financeiras multilaterais, e também de novas práticas culturais e identitárias, ligadas ao novo estilo, qual seja o consumo globalizado (SANTOS, 2011, p.12).

Portanto, temos que nessa sociedade globalizada, fundada na informação e nas trocas entre comunicação e cooperação, há verdadeira revolução digital que traduz consequências nas subjetividades por todo o mundo. A informação gera riqueza a partir do conhecimento, o que é incentivado por meio da sociedade rizomática (DELEUZE, 1995) em que vivemos, voltada para a produção de conteúdo, atingindo, assim, o mercado como um todo. Logo, a informação é a nova matéria-prima mercadológica. Reis (2020, p.51) explica que a pós-modernidade alterou os indivíduos, promovendo consequências sociais. Trata-se de uma revolução cultural que viabilizou uma tomada de poder. Tudo ao redor dos homens é relativo, desprovido de ideologias e ideias absolutas, a pós-modernidade permite a construção de um padrão de pensamento imediato, voltado para o presente, com preocupações atuais, apenas. Com isso, o imediatismo e o personalismo das redes sociais

são muito atraentes e difundidos atualmente, e tais características também estão presentes nos algoritmos.

Percebe-se a concentração de prazer no momento presente, de forma a buscar o máximo de satisfação possível imediatamente. Trata-se, também, de uma nova subjetividade, imposta pelo modelo econômico-social que vivemos, conforme dito anteriormente. Há, por assim ser, um papel passivo do indivíduo, que cada vez mais se desconstrói e se descentraliza, o que contrasta com a ideia de globalização real e una. O chamado sujeito pós-moderno é definido por identidades abertas, fragmentário e contraditório, não estando acabado em si. Dessa forma, “claras são as tendências ocidentalizadas, ‘impostas’ aos indivíduos pela internet e o mercado, mas a proliferação de perfis digitais e de locais de interação e comunicação social, amplamente influenciados pelos agrupamentos sociais”, e, dessa forma, evidencia-se uma espécie de “regionalismo ‘globalmente desenvolvido’ ou desdobrado” (REIS, 2020, p.52).

Assim, segundo Frédéric Martel (2015, 38-39), tem-se uma utopia digital. Os gigantes do digital prometem um mundo inteiramente globalizado e desmaterializado, com lugares intercambiáveis e conexões generalizadas, mas isso não se confirma em nenhum lugar no mundo. Todas as internets são distintas. Isso faz com que seja facilitada a proposta de influência digital nas decisões dos indivíduos, a partir da comunicação e difusão de informações. Vive-se, portanto, a era da informação, utilizada para determinados fins, a partir da influência exercida pelas novas tecnologias nas subjetividades, tendo como panorama o contexto econômico-político do sistema neoliberal capitalista. Essa lógica encontra-se presente na sociedade de consumo, que também define o mundo pós-moderno atual. A massificação das relações jurídicas acaba por propiciar amplo terreno para o desenvolvimento de influências a partir das informações geradas, permitindo a satisfação de interesses mercadológicos com a promessa – ilusória – de uma felicidade total e imediata.

Lipovetsky (1989) dispõe acerca da sociedade atual que a publicidade tem particular importância no tocante ao comércio e ao consumo. A racionalidade estratégica do sistema capitalista é pautada pela lógica de aumento do volume de negócios e, com isso, aumento da rentabilidade. Para o autor, o ser humano é consumista na cultura de massas, e isso porque o pra-

zer e a felicidade privada do consumidor estão em consumir. Esse prazer presente no consumo acaba por permitir a construção de um padrão de pensar de base imediatista no ser humano, voltado para o momento atual, apenas. Assim, o autor desenvolve o conceito de hiperconsumidor. A partir do intenso prazer vivenciado, tem-se a efêmera ideia de felicidade, que se esvai com o término do próprio consumo. Isso faz com que o consumidor nunca esteja plenamente satisfeito, buscando novos produtos. A sociedade de hiperconsumo de Lipovetsky está pautada na busca por emoções e sensações, diante da crença de que a posição cultural e social do indivíduo se altera a partir de seu consumo de produtos cada vez mais sofisticados que se tornam cada vez mais parte de nossas subjetividades.

Essa é a terceira fase histórica de evolução do consumismo ocidental. Lipovetsky (2007) entende que vivemos numa civilização de felicidade paradoxal, com sociedades cada vez mais ricas e um aumento crescente de precariedade. Temos mais confortos e cuidados, mas decepções e inseguranças sociais aumentam de forma incessante. Assim, surge a necessidade de novos objetivos para se continuar vivendo, independentemente de sua real necessidade ou utilidade. Trata-se de uma fase subjetiva e emocional. Com isso, inverte-se a lógica da produção, tendo agora que vender primeiro para posteriormente produzir a mercadoria. O papel do consumidor dita os parâmetros do consumo como uma espécie de comandante, o que exige a personalização e hipersegmentação dos mercados (2007, p.83-84). Com isso, tem-se a soberania da inovação sobre a produção (2007, p.85). Há, nessa terceira fase, a explosão de orçamentos de comunicação, exigidos pelo aumento da concorrência, de forma a melhor influenciar o hiperconsumidor acerca dos produtos necessários para buscar sua felicidade.

A teoria do sociólogo Zygmunt Bauman (2001) sobre a sociedade líquida também acaba por compartilhar do panorama acima traçado. O autor analisa a busca pela felicidade nessa cultura do consumo ocidental, procurando entender suas consequências nas subjetividades e nos relacionamentos sociais. A partir da disseminação da cultura de massas e do investimento no consumo como fonte de prazer, tem-se para Bauman (2009) uma eterna corrida, sem que se alcance a linha de chegada. O projeto da sociedade pós-

-moderna é fixado com base na posição social necessariamente reconhecida pela sociedade, garantindo-se a validação do status socialmente posto. Nessa sociedade líquida, onde laços sociais são fluidos e tudo o que é sólido se desmancha no ar (BERMAN, 2007), o incentivo ao individualismo é fonte de produção de relações sociais. O consumo alimenta esse individualismo no sentido de propiciar o acesso ao pertencimento e à adequação. Ocorre que tais sentimentos também são líquidos, e se vão com o próprio consumo, restando ao consumidor a necessidade de voltar-se a novos produtos – “corretos”, diga-se – para retomar a sensação de competição social amplamente difundida pela sociedade pós-moderna, que transforma sujeitos em mercadorias (BAUMAN, 2001).

Essa explicação da sociedade atual – sociedade de consumo – encontra terreno fértil para seu incremento a partir da sociedade da informação anteriormente citada e, principalmente, a partir da possibilidade pela primeira vez existente na humanidade de acesso aos dados – o chamado *big data* – de forma a permitir a modulação das subjetividades (DELEUZE, 2013) dos indivíduos consumidores. A partir do desenvolvimento de algoritmos que traçam os perfis dos consumidores nas novas relações (virtuais) sociais, permite-se a otimização da personalização do consumo, a partir da identificação dos desejos subjetivos, numa verdadeira cartografia (GUATTARI, ROLNIK, 1996) que possibilita a manipulação do consumo. O *big data* atual é influenciado, também, pelo aumento do medo e pela necessidade de maior segurança em todo o mundo. Com isso, sensores de diversos tipos, registros virtuais, sistemas de controle, câmeras, entre outros dispositivos, permitem a coleta de diversas informações acerca dos sujeitos, de forma a concretizar um banco de dados que fornece informações em crescimento exponencial, permitindo cada vez mais um maior controle da população (BAUMAN, 2013).

O interessante a se destacar é que, a partir do conceito de capitalismo de vigilância (ZUBOFF, 2018), tem-se a noção de quem está por trás da enorme produção (capitalística) de dados. Trata-se de um fenômeno que propõe uma nova lógica de acumulação, uma nova política e novas relações sociais que acabam por substituir os contratos, o Estado de direito e a confiança social no novo soberano: *Big Other*. O novo soberano impõe um regime

baseado em recompensas e punições, operando na ausência de uma autoridade legítima, sendo livre de detecção ou sanções. Por assim ser, caracteriza-se como um *coup des gens*. (ZUBOFF, 2015, p.49). Dessa forma, surge a importante questão de procurarmos saber quem está por trás do acúmulo de dados e, posteriormente, buscarmos pensar alternativas para lidar com esse novo fenômeno social, conforme propõe a autora.

2 A BIOPOLÍTICA PRESENTE NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA: A VISÃO A PARTIR DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

A partir do enfoque dado anteriormente sobre a formação da sociedade pós-moderna – sociedade de informação e de consumo – que desembocou no conceito de capitalismo de vigilância, precisamos desenvolver antes as ideias presentes em Foucault (2010) sobre a sociedade disciplinar. Como dito anteriormente, o *big data* encontra terreno fértil para seu crescimento exponencial pautado na necessidade de aumento da segurança nas sociedades atuais. Para tanto, permite-se maior inferência em dados privados, em troca da promessa de ambientes mais seguros.

A ideia de segurança encontra fundamento no panóptico de Bentham. Foucault aproveita-se desse dispositivo e, a partir de uma análise genealógica do poder nos séculos XVII e XVIII, nos apresenta o poder soberano, que detinha a condição de escolha sobre a vida e a morte dos súditos. O soberano, absoluto, dispunha sobre o fazer morrer quando necessário para manutenção de suas forças, deixando viver os indivíduos quando não representasse uma condição de conflito (FOUCAULT, 2010, p.202). Num segundo momento, Foucault (2010, p.203) percebe que a sociedade se desenvolve – a partir de mudanças proporcionadas pelo sistema capitalista –, começando a exigir novas modalidades de controle social, com o intuito de promover a produção e, com isso, o sustento do sistema. Surge o poder disciplinar. Verifica-se que o poder disciplinar é exercido sobre os corpos individuais, com o intuito de vigiar, normalizando corpos a partir de um padrão requerido, que buscava o cumprimento da norma e, diante de quaisquer insubordinações, a punição se fazia presente para readequação ou exclusão do indivíduo. (FOUCAULT, 2014).

Ocorre que, a partir de novas exigências sociais, surge a capacidade de controle massificante da população como um todo, ou seja, de controlar a população, adequando-a à norma, aplicada ao corpo individual ou coletivo (FOUCAULT, 2010, p. 213). Foucault (2010, p.204) nomeou tal poder de regulamentar, com a capacidade de controle e supervisão, agora não apenas do corpo individual, mas de um poder que se aplica sobre a população, sobre o corpo social como um todo, de forma a controlar a massa produtiva e útil, sem que se superasse, porém, o poder disciplinar. Surge, dessa forma, o conceito de biopolítica, que designa a política sobre o corpo como um todo, sobre a vida, não somente de um corpo individualizado, mas agora permitida sobre toda a população, a partir do desenvolvimento de novos saberes e novos controles permitidos por dispositivos de alcance amplo. Esse poder sobre a vida, biopoder, tem a capacidade de operar sobre a população, fazendo viver e deixando morrer, invertendo a lógica do poder soberano (FOUCAULT, 2010, p.207).

Resumindo, temos, nas palavras de Foucault (2010, p.210):

[...] tudo sucedeu como se o poder, que tinha como modalidade, como esquema organizador, a soberania, tivesse ficado inoperante para reger o corpo econômico e político de uma sociedade em via, a um só tempo, de explosão demográfica e de industrialização. De modo que à velha mecânica do poder de soberania escapavam muitas coisas, tanto por baixo quanto por cima, no nível do detalhe e no nível da massa. Foi para recuperar o detalhe que se deu uma primeira acomodação: acomodação dos mecanismos de poder sobre o corpo individual, com vigilância e treinamento – isso foi a disciplina. É claro, essa foi a acomodação mais fácil, mais cômoda de realizar. É por isso que ela se realizou mais cedo – já no século XVII, início do século XVIII – em nível local, em formas intuitivas, empíricas, fracionadas, e no âmbito limitado de instituições como a escola, o hospital, o quartel, a oficina etc. E, depois, vocês têm em seguida, no final do século XVIII, uma segunda acomodação, sobre os fenômenos globais, sobre os fenômenos de população, com os processos biológicos ou biosociológicos das massas humanas. Acomodação muito mais difícil, pois, é claro, ela implicava órgãos complexos de coordenação e centralização.

Foucault define sua sociedade disciplinar, que atinge, com a biopolítica, a capacidade de organização, de padronização, homogeneização de toda a população, adequando-a aos interesses produtivos do sistema capitalista. Dessa forma, verifica-se a vigilância de todos e, se necessário, a punição dos que se encontram fora da norma (FOUCAULT, 2014). Deleuze, porém, diante das inovações sociais e tecnológicas promovidas nas últimas décadas, atualiza a sociedade disciplinar de Foucault, apresentando o conceito de sociedade de controle. São sociedades onde os confinamentos não se dão mais de forma fechada e segmentada, sendo agora moldes, que permitem a modulação – autodeformante - contínua (DELEUZE, 2013, p.223-225).

Verifica-se que a sociedade nos apresenta novas formas de confinamento, de vigilância, a partir das quais se desenvolve uma nova forma de controle dos corpos. Agora são moldes, que permitem a modulação de subjetividades, não mais presas a um espaço delimitado e sob a supervisão de uma única autoridade competente. Nas sociedades de controle, o que importa são as cifras, as senhas que regulam o coletivo, e não mais a palavra de ordem. Os indivíduos passam a ser individuais, ou seja, divisíveis, e as massas se tornam amostras, dados, mercados. Na sociedade de controle, opera-se por máquinas de informática e por computadores, sendo, antes de uma evolução tecnológica, uma mutação do capitalismo (DELEUZE, 2013, p.225-227). Temos, portanto, uma possibilidade de codificação, a partir do poder massificante e individuante da sociedade de controle deleuziana. Inaugura-se uma sociedade que tem em seu Estado uma atuação empresarial, e os cidadãos são todos gerentes. Na sociedade de controle, as empresas possuem almas. Dá-se, nessa sociedade, grande importância ao marketing, e o controle é de curto prazo, e de rotação rápida, contínua e ilimitada. O homem não é mais confinado, mas sim endividado (DELEUZE, 2013, p.227-228).

A partir desse cenário, tem-se a presença de informações nunca antes acessadas em tamanha quantidade, o que facilita o controle de forma imediata e permanente, otimizando as funções de vigilância. Nas duas últimas décadas, em especial após os atentados ocorridos nos Estados Unidos em 2001, houve um crescente aumento do investimento em vigilância, inclusive por meios tecnológicos que avançam para questões privadas, tudo justifica-

do pelo medo disseminado. Segundo Bauman (2013, p. 98-99), é por uma dupla razão – a proteção dos perigos e de sermos classificados como perigo – que a sociedade investe numa rede de vigilância, segregando e excluindo. Todos devemos identificar os inimigos para não sermos assim classificados. Precisamos acusar para sermos absolvidos. Dessa forma, é necessário confiarmos nos dispositivos de vigilância para nos proporcionar o conforto de sermos criaturas decentes e escaparmos ilesos e, a partir dessa classificação, sermos reinvestidos e reconfirmados em nossa decência e adequação sociais. Há, portanto, uma cultura da vigilância crescente na humanidade, de forma que, a partir do *big data*, pode-se alcançar níveis de securitização nunca antes imaginados.

Lyon (2018, p.153-154) dispõe que a cultura da vigilância é produto da modernidade tardia. A partir do final do século XX, os modos de vigilância, mediados por tecnologias, inclinam-se para a vida cotidiana, por meio de infraestruturas de informação, aliadas à crescente dependência do digital nas relações mundanas. Com isso, há mudanças culturais, proporcionadas por condições sociais, políticas e econômicas, traduzindo-se em dependência organizacional, poder político-econômico, conexões de segurança e envolvimento de mídias sociais.

Não se trata da superação dos dispositivos de controle anunciados por Bentham e Foucault com o panóptico, mas sim de um grande desenvolvimento dos dispositivos de controle, permitindo o alcance de um número enorme de informações produzidas de forma exponencial, o que permite o incremento de uma biopolítica estruturada de uma forma nunca antes imaginada. Bauman (2013, p.58) dispõe que o panóptico está eletronicamente reforçado, ciborguizado, mas deixou de ser o padrão de dominação na atualidade. Foi realocado às partes não administráveis da sociedade, limitando-o a seres humanos categorizados na coluna dos débitos, inúteis, excluídos.

A questão, porém, encontra-se problematizada a partir do conceito de capitalismo de vigilância, uma vez que, a partir da junção da sociedade da informação com a sociedade de consumo, com a coleta de dados e o aumento da vigilância, pode trazer consequências importantes para o campo jurídico-político. A própria biopolítica se desenvolveu a partir das necessidades de

uma sociedade que correspondesse aos anseios do capitalismo e do sistema de produção. No capitalismo de vigilância encontramos algo mais drástico e podendo levar a efeitos nunca antes vivenciados, comprometendo a democracia e sufocando posições contramajoritárias, causando discriminações.

Shoshana Zuboff (2015) nos apresenta o encontro da mediação do computador com a lógica da acumulação, de forma que o “aprendizado em tempo real, baseado em informação e mediado pelo computador, tornou-se tão endógeno para as atividades cotidianas dos negócios que os dois domínios já se confundem” (ZUBOFF, 2015, 21), caracterizando aquilo que a maioria da população faz quando trabalha, de forma que há a incorporação ao social, mas as possibilidades estão circunscritas pela autoridade e pelo poder (ZUBOFF, 2015, p.22). A lógica da acumulação atual organiza, assim, a percepção, moldando a expressão das capacidades tecnológicas. Com isso, tem-se uma rede invisível de possibilidades moldadas por tal lógica, produzindo relações sociais, a partir de suas concepções, e usos de autoridade e poder (ZUBOFF, 2015, p.22). A história do capitalismo sempre exigiu adequações às lógicas de acumulação, sendo necessário desenvolver novas lógicas para seu desenvolvimento, com o intuito de satisfação das necessidades evolutivas da população (ZUBOFF, 2015, p.23). Com o *big data*, a partir do resultado da penetração da mediação do computador, muitos dos aspectos do mundo “são traduzidos em uma nova dimensão simbólica à medida que eventos, objetos, processos e pessoas se tornam visíveis, cognoscíveis e compartilháveis de uma nova maneira” (ZUBOFF, 2015, p.24).

Essa lógica emergente de acumulação atual se tornou o modelo-padrão para as *start-ups* e aplicativos, e isso acentua a importância do estudo a partir de uma visão individual, social e política desse fenômeno, que traduz consequências jurídicas. A partir dos dados, extraídos e analisados por cientistas e softwares algorítmicos, temos que “as receitas dependem de ativos de dados apropriados [...] uma nova classe de ativos: os ativos de vigilância. [...] Esses ativos de vigilância atraem investimentos significativos [...] chamados de capital de vigilância.” (ZUBOFF, 2015, p.40-41). Isso dá ensejo a uma nova lógica de acumulação, fundante de um novo modelo de mercado, variante extravagante do capitalismo de informação, a que se denomina capitalis-

mo de vigilância. A autora destaca, ainda, que haverá um “des-contrato”, pois sua “versão de um mundo mediado pelo computador transcende o mundo conformado pelo contrato, eliminando a governança e o Estado de direito.” (ZUBOFF, 2015, p.41). Assim, há um descolamento dos contratos do mundo social, passando a ser pensados como processos de máquinas.

Zuboff (2015, p.42) chama a autoridade de poder de dimensão espiritual, dependente de uma construção socialmente animada por valores fundacionais que são compartilhados. Essa autoridade é realizada pela técnica, chamada de “dimensão material do poder”, onde sistemas impessoais de disciplina e controle acabam por produzir conhecimento acerca do comportamento humano, sem consentimento destes. A autora levanta posicionamento de Hannah Arendt para sustentar que a “falibilidade humana na execução de contratos é o preço da liberdade.” (ZUBOFF, 2015, p.43). Para Zuboff, o mundo mediado por computador não se parece com “uma comunidade de iguais vinculados pelas leis na inevitável e, em última análise, frutífera luta humana contra a incerteza. Nesse futuro projetado, a comunidade humana já fracassou” (ZUBOFF, 2015, p.43). “O revigoramento humano, a partir das falhas e triunfos das afirmações da previsibilidade e do exercício da vontade em face da incerteza natural, dá lugar ao vazio da submissão perpétua.” (ZUBOFF, 2015, p.44).

Surge, assim, uma nova arquitetura universal, entre a natureza e Deus, chamada pela autora de *Big Other*, um regime ubíquo institucional em rede, que registra, modifica e mercantiliza a experiência cotidiana, estabelecendo novos caminhos para a monetização e o lucro. O *Big Other* é o poder soberano do futuro próximo, aniquilando liberdades alcançadas pelo Estado de Direito. Pautado em um novo regime de fatos, independentes e sem controle, suplanta a necessidade de contratos, governança e dinamismo uma democracia de mercado. Trata-se de uma reconfiguração de poder, pois não poderá mais ser resumido como totalitarismo de comando e controle centralizado (panóptico é prosaico). Os campos dentro e fora do corpo humano estão saturados de dados e produzem oportunidades de observação, interpretação, influência, comunicação, predição, numa totalidade de ação. Não há escapatória em relação ao *Big Other*, pois não há lugar para onde o Outro também

não esteja. (ZUBOFF, 2015, p.44).

A partir desse controle possível, tem-se uma atitude de conformidade antecipatória, segundo Zuboff, que implica na escolha de se conformar, para evitar sanções ou para se camuflar socialmente. Isso também implica numa diferença ou na possibilidade de diferença, entre o comportamento que seria performado e o comportamento escolhido para se performar, sendo este último uma alternativa para enfrentar o poder invasivo do *Big Other*. (ZUBOFF, 2015, p.45). Para lembrarmos de Etienne de La Boétie (2009), vivencia-se uma espécie de servidão voluntária na sociedade do capitalismo de vigilância.

A conformidade não é mais um ato típico, como no século XX, de submissão em relação à massa ou ao grupo, não é mais a perda de si próprio para o coletivo produzida pelo medo ou pela compulsão, nem é mais o desejo psicológico de aceitação e pertencimento. A conformidade agora desaparece na ordem mecânica de coisas e de corpos, não como ação, mas como resultado, não como causa, mas como efeito. Cada um de nós pode seguir um caminho distinto, mas esse caminho já é moldado pelos interesses financeiros e/ou ideológicos, que imbuem o *Big Other* e invadem todos os aspectos da “vida privada” de cada um. A falsa consciência já não é produzida pelos fatos escondidos da classe e sua relação com a produção, mas pelos fatos ocultos da modificação do comportamento mercantilizada. Se o poder já foi uma vez identificado com a propriedade dos meios de produção, agora ele é identificado com a propriedade dos meios de modificação corporal (ZUBOFF, 2015, p.45).

A partir dessas considerações, verifica-se a redução das pessoas à condição animal, devendo submeter-se às novas leis do capital que são impostas por meio da alimentação exponencial de dados, baseados nas próprias pessoas. Assim, o capitalismo de vigilância impõe novo poder onde o contrato e o Estado de direito acabam suplantados por recompensas e punições de uma nova espécie de mão invisível (ZUBOFF, 2015, p.46). As grandes empresas, detentoras desse capital acabam utilizando-se do próprio sigilo para negar acesso aos procedimentos por elas adotados, mas ignoram que,

para extração dos dados, violam as liberdades individuais. Com isso, privam a população das escolhas sobre as partes de suas próprias vidas que desejam manter em sigilo (ZUBOFF, 2015, p.47). Com isso, a lógica da acumulação acumula, também, direitos, mediante um agenciamento único de processos de negócios, operando fora dos auspícios de mecanismos democráticos legítimos ou das tradicionais pressões do mercado (reciprocidade e escolha do consumidor). Tem-se uma acumulação obtida por declaração unilateral, mais próxima do absolutismo pré-moderno. A hiperescala se torna uma ameaça profundamente antidemocrática. (ZUBOFF, 2015, p.49).

A partir daí, a autora trata a questão como um golpe de Estado, mas não a partir do Estado, e sim a partir das pessoas. O *Big Other* é, portanto, um golpe automatizado de pessoas, pois não há autoridade legítima para detecção ou sanção de suas atitudes, ao passo que ocorre uma nova lógica de acumulação que altera a estrutura contratual e democrática da sociedade pós-moderna. Tratamos, portanto, de uma violação ao próprio pacto social, diante da ausência de reciprocidade e de liberdade nas partes primárias, a partir de onde surge a importância para o modelo democrático do Estado de direito regente das sociedades pós-modernas.

Resta saber, portanto, se a partir dessa contextualização, de uma sociedade massificada e padronizada, caracterizada pela imposição de padrões consumeristas, otimizada pela possibilidade do *big data* que impõe uma nova lógica de acumulação para satisfação dos interesses capitalistas, a democracia ainda é capaz de subsistir e se, a partir do avanço da Inteligência Artificial no campo jurídico, corremos o risco da função jurisdicional da República ser colonizada, também, pelo *Big Other*.

3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO: DEMOCRACIA E ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO JUDICIÁRIO

A partir do que foi apresentado até o presente momento, verifica-se que as condições sociais atuais fomentam cada vez mais a presença do algoritmo nas subjetividades. A partir do crescimento exponencial da informação, pela extração e análise dos dados pessoais, verificamos que esse

fenômeno já se faz presente também no campo jurídico. A partir de então, natural pensarmos que, a partir dessa nova lógica de acumulação, chamada de capitalismo de vigilância, pode também atingir setores do Estado Democrático de Direitos, a partir de onde surgem algumas problemáticas que merecem maior atenção.

Assim, dois pontos que decorrem da nova cultura algorítmica e que atinge instituições jurídico-sociais trazendo como consequência: (i) uma possível violação da democracia, a partir de uma nova visão totalitária proporcionada pelo imperialismo dos dados, e (ii) a possibilidade de ocorrência da colonização do espaço jurisdicional, a partir da produção de informações subjetivas, de forma a dificultar ou, até mesmo, impedir uma postura contramajoritária, necessária em todas as democracias modernas. Apresenta-se, para conceituação do assunto, uma noção de algoritmo como sendo um procedimento lógico-matemático, eficaz para a solução de um problema ou de uma questão pontual, que tem construído uma nova cultura – a cultura algorítmica (STRIPHAS, 2015). Assim, tem-se um procedimento computacional definido, de forma a utilizar algum valor ou conjunto de valores como entrada e produz algum valor ou conjunto de valores como saída (REIS, 2020, p.119).

A partir da primeira questão – violação da democracia a partir de uma visão totalitária do imperialismo dos dados – tem-se que, na aplicação do algoritmo, ocorre certa padronização da complexidade da vida, o que pode não ser interessante para uma visão plural e inclusiva. Dispõe Morozov que, se tanto do comportamento humano foi capturado, analisado e manipulado, por que devemos nos deter em abordagens não empíricas da regulação? Por que confiar em leis, se podemos utilizar os sensores e mecanismos de retroalimentação? Nossa vida se tornou mais eficiente no mundo inteligente atual que nos apresenta uma opção política empolgante. Assim, se as intervenções políticas devem ser baseadas em evidências e voltadas para resultados, a tecnologia pode ajudar, por meio da regulação algorítmica. (MOROZOV, 2018, p.84).

Com base na análise das informações personalíssimas, o algoritmo acaba por selecionar apenas as ideias afins àquela identificada inicialmente, e com isso rejeita argumentos contrários que poderiam auxiliar na formação

de novas decisões. São as chamadas bolhas, que, a partir da repetição, acabam por representar uma visão holística a partir de uma visão individual, negando a multiplicidade presente na humanidade global. A democracia exige a visão a partir do ponto de vista dos outros, baseando-nos em fatos compartilhados, mas nos oferecem universos distintos e paralelos. (PARISIER, 2012, p.8-9).

Perceba que, a partir da atuação do algoritmo, não se trata apenas de clicar mais vezes numa ou noutra opção política, porque com a repetição da lógica algorítmica, cada vez mais aparecerão *links* voltados à preferência inicial, excluindo quaisquer *links* com argumentos contrários. Portanto, não é, sequer, uma escolha consentida pelo consumidor, mas algo predeterminado. Assim, permite-se a escolha apenas a partir de uma pré-seleção – enviesada, pela lógica binária – já feita pelo algoritmo, ainda que com base nas informações pessoais dadas inicialmente. Há, no máximo, um reforço de posicionamento, fazendo com que aumente a exclusão e, por consequência, facilite o controle no mundo polarizado e propicie a manipulação para certos interesses.

Em complementação, a sociedade de consumo atual, alimentada pela mineração de dados, Byung-Chul Han (2018, p.118-119) define que, atualmente, temos uma troca do cidadão pelo consumidor, que segue suas inclinações individuais, perdendo a responsabilidade pela comunidade. Na ágora digital atual, confundem-se o processo eleitoral com o mercadológico, que convivem no mesmo *locus* – a tela de computadores e *smartphones* – misturando propagandas eleitorais e comerciais. O governar se aproxima do *marketing*, transformado em mercadoria, e com a possibilidade da mineração de dados, descobre-se a opinião eleitoral. Tem-se, por fim, a ausência da atividade do eleitor, trocada agora pela passividade do consumidor. O filósofo alinha as condições atuais da sociedade de consumo com a política, por meio da mediação do algoritmo, e com isso, alerta que podemos alcançar – se já não alcançamos – a substituição da política pelo *marketing*, pela estética. Trata-se, também, da transformação de mais um setor da complexidade da vida em mercadoria a ser consumida por humanos, que vivem buscando o prazer, sem alcançar a felicidade, num ciclo eterno e vicioso, que favorece os capitalistas da vigilância, apenas. No mesmo caminho, de busca pelo retorno

da cidadania em detrimento da figura política do consumidor, Bauman (2001, p.55-56) defende que o indivíduo *de jure*, para se tornar indivíduo *de facto*, deve antes se tornar cidadão. Portanto, o papel atual da teoria crítica é unir, novamente, o que a combinação da individualização formal e o divórcio entre poder e política partiram em pedaços: a emancipação humana tem, hoje, o significado de reconectar as duas faces do abismo, aberto entre a realidade do indivíduo *de jure* e as perspectivas do indivíduo *de facto*.

Também como alternativa para a retomada da condição política – e, por isso, democrática – da sociedade atual, Morozov (2018, p.100-101) dispõe que

Criar condições apropriadas para o surgimento de comunidades políticas em torno de causas e questões que lhes pareçam relevantes [...] O que pode ser definido é o tipo de infraestrutura de comunicação necessária para sustentar essa causa: ela deve ser de livre acesso, de difícil rastreamento e aberta para usos novos e subversivos. [...] A regulação algorítmica, independentemente de seus benefícios imediatos, nos dará um regime político no qual todas as decisões serão tomadas pelas empresas de tecnologia e pelos burocratas estatais [...] 'A sociedade não pode desistir do fardo de decidir o próprio destino, abdicando dessa liberdade em prol do regulador cibernético.'

A frase final do pensamento acima colocado define a importância da retomada da condição de ser político e social requerida atualmente na sociedade informacional de consumo em que vivemos. Não se trata de negar a presença do algoritmo em todos os setores da vida, até porque não se nega suas vantagens em tarefas burocráticas e que tomam muito tempo humano, que pode ser melhor empregado. A questão é, de fato, pensar na postura da cultura algorítmica sobrepondo-se ao humano, de forma a tentar, numa espécie de sociedade administrada (ADORNO; HORKHEIMER, 1985) negar a complexidade da experiência humana e, com isso, impor padrões políticos que violam o sentimento democrático de participação cidadã. Isso nos leva à segunda questão apresentada – a colonização da função jurisdicional republicana pelos algoritmos e, por consequência, pelo capitalismo de vigilância.

Atualmente, fala-se em juízes-robôs (BOEING, 2019), postulando a aplicação da Inteligência Artificial no âmbito decisório do Poder Judiciário. Dessa forma, imperioso, à luz do que foi trazido neste artigo, prestar atenção a possíveis vieses que culminarão numa atividade que não corresponde à função típica jurisdicional. A atuação do Poder Judiciário é, muitas vezes, contramajoritária, sendo esta uma importante diferença com relação aos demais Poderes – Executivo e Legislativo – que se pautam pelo princípio majoritário e pela função política. O Estado de Direito se consubstancia na salvaguarda de direitos que protegem, também e principalmente, as minorias, de forma a não permitir seu sufocamento pela vontade da maioria. (BARROSO, 2015).

A partir da constatação de quais dados farão parte do *dataset* do Poder Judiciário para definir, por meio de padrões reconhecidos nas decisões proferidas, as decisões para casos semelhantes, surge a dúvida sobre a atuação contramajoritária do Judiciário, diante da linguagem binária excludente do algoritmo. No panorama traçado anteriormente, verifica-se que a sociedade como um todo está moldada por pretensões capitalísticas, que visam a satisfação de seus próprios interesses, independentemente da proteção das pessoas em suas necessidades individuais. Utilizam-se dos dados, transformando as pessoas em produtos, para modulação de subjetividades e, com isso, enviam escolhas e direcionam decisões que, aparentemente, passam-se por opções conscientes e consentidas.

Como será formado esse *dataset* do Poder Judiciário? Serão compartilhados com empresas privadas, donas do petróleo atual? Isso é sustentável diante dos interesses econômicos que controlam a sociedade informacional de consumo, conforme visto? A tendência da sociedade da informação é o compartilhamento total dos dados produzidos, mas isso não levaria a um Império dos dados? Órgãos públicos já trabalham com cadastros e, em especial a partir da necessidade de aumentar a vigilância, instituições públicas contam com dados diversos das pessoas. Serão esses dados comunicados com a função jurisdicional? As funções/atividades exercidas pelos órgãos dos Poderes Executivo e Legislativo possuem a mesma natureza das exercidas pelo Judiciário? É possível encontrar uma característica num banco de dados que para o Poder Executivo ou Legislativo não represente violação, mas para o Judiciário sim?

Atualmente se fala em Cortes virtuais, em justiça digital (FERRARI; LEITE; RAVAGNANI; FEIGELSON, 2020), e já há a propensão de solicitar que o algoritmo, a partir dos dados das partes e das demandas a ele fornecidos, sugira propostas de acordo para satisfação da pretensão. Tendo em vista o conceito de capitalismo de vigilância apresentado anteriormente, pode-se acreditar numa postura inclusiva e plural do algoritmo nessa sugestão? Em outras palavras, o algoritmo saberá agir de forma contramajoritária quando necessário, ou apenas traçará os padrões a partir dos perfis e dará as mesmas respostas para os casos semelhantes? Não será essa uma forma de politizar a justiça? É realmente necessário pensarmos na aplicação da Inteligência Artificial no âmbito da função jurisdicional? Não seria mais produtivo pensarmos em aplicar o algoritmo apenas em decisões administrativas, reservando o direito ao devido processo legal e ampla defesa no Poder Judiciário?

Questionamentos estes são necessários para que se desenvolvam alternativas de aplicação da Inteligência Artificial no Direito sem que se comprometa a importância da proteção de direitos e da atuação inclusiva, plural e solidária. A preocupação surge, portanto, com relação à possibilidade de colonização do sistema jurídico pelo sistema econômico (LUHMANN, 2011), na presença do capitalismo de vigilância que constitui atualmente nossa sociedade. A princípio, as funções da República possuem naturezas distintas e, dessa forma, utilizar o mesmo banco de dados para algoritmos públicos pode servir a interesses distintos e, assim, atuar de forma biopolítica a partir da constituição de um biopoder imperial, legitimado por dispositivos estratégicos (FOUCAULT, 2019) que favorecerão interesses dos capitais de vigilância.

Quando colocamos a “inovação” dentro – ou no topo – de uma hierarquia normativa, teremos um mundo que reflete interesses particulares ao invés de valores públicos. Logo, se não devemos confiar apenas nos tecnólogos – e nas corporações e governos que empregam a grande maioria deles – então qual deveria ser nossa estrela guia? Liberdade, igualdade e justiça são os valores que definem uma democracia constitucional. Cada um desses é ameaçado pelo aumento da automação sem restrições por fortes proteções legais. A liberdade é ameaçada quando a arquitetura de vigilância que já construímos é

treinada, ou treina a si mesma, para rastrear-nos de forma abrangente e tirar conclusões com base em nossos padrões de comportamento público. A igualdade é ameaçada quando a tomada de decisão automatizada reflete o mundo desigual em que vivemos, replicando resultados tendenciosos sob um manto de imparcialidade tecnológica (WINZER, 2017).

É a partir dos conceitos trazidos neste artigo que pretendemos pensar sobre as possíveis e prováveis alterações sociais pela introdução cada vez maior da Inteligência Artificial no campo jurídico. O algoritmo é uma ferramenta que pode auxiliar enormemente em várias tarefas humanas, inclusive de forma mais proveitosa. Porém, não se pode apostar nessa ferramenta como a solução para os problemas e dificuldades da vida. A complexidade e a incerteza são partes constitutivas da condição humana e, para tanto, ainda que com inovações tecnológicas que auxiliam sobremaneira em diversas questões, não será possível atingirmos o grau de certeza muitas vezes prometido e até mesmo desejável. É necessário pensarmos em mecanismos éticos como propõe Hartmann (2020) para contenção de discriminações e violações democráticas, de forma a não permitir a politização da justiça pela presença dos algoritmos. A partir de então, pensar em auxiliar nos problemas drásticos de um Judiciário deficiente é importante, e deve ser pensado a partir da ótica da dignidade humana, e não pelas lentes de mais uma lógica de acumulação capitalista que busca a satisfação de interesses próprios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do que foi apresentado neste artigo, pode-se, então, enfrentar a problemática inicialmente em destaque, pontuando algumas considerações sobre o tema em comentário.

Assim, no tocante à possível violação da democracia, a partir de uma visão totalitária proporcionada pelo imperialismo dos dados, tem-se que a linguagem binária da cultura algorítmica, por ser excludente, traçando padrões a partir da coleta de uma quantidade enorme de dados, acaba por encarcerar o indivíduo dentro de uma falsa consciência, que não permitirá, ao

final, sua própria liberdade. Portanto, entende-se que pode, sim, afetar a participação democrática numa sociedade pautada apenas em procedimentos de extração e análise de dados.

Já com relação à possibilidade de ocorrência da colonização do espaço jurisdicional pelo sistema capitalístico de produção de subjetividades, entende-se que as funções republicanas possuem naturezas distintas, sendo os Poderes Executivo e Legislativos representantes da posição majoritária e com atuação política, e o Poder Judiciário atuando na proteção de direitos e garantias fundamentais, tendo postura contramajoritária, por não se tratar de uma atuação pautada pelo princípio majoritário fundante de decisões políticas. A cultura algorítmica, portanto, pode levar ao desvirtuamento da função jurisdicional, a depender da forma como for aplicada no âmbito jurídico, incorrendo em verdadeira politização da justiça.

Dessa forma, tem-se por trás de ambas as problemáticas o conceito de capitalismo de vigilância, que molda as subjetividades numa nova lógica de acumulação para fazer frente aos anseios das transformações do capitalismo, preocupando-se apenas com questões rentáveis. Isso, porém, pode levar a um tratamento utilitarista da humanidade, violando a própria dignidade humana.

Daí a importância no avanço em estudos éticos sobre a aplicação da Inteligência Artificial no Direito, de forma a permitir-se melhorias nos setores que são reconhecidamente deficitários, primando por uma prestação de serviço público de forma adequada, mas também sem que se encampe a ideia de solução para os problemas da complexidade e incerteza da vida humana. A liberdade cobra seu preço, e a servidão cobra a vida.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Tradução Guido Antonio de Almeida – Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso – 5ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**/ Zygmunt Bauman, David Lyon; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**/ Zygmunt Bauman; tradução Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **A arte da vida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2009.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**. Companhia das Letras. 2007.

BOEING, Daniel Henrique Arruda. **Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário**. Monografia sob orientação do Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa, UFSC, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/203514/TCC%20-%20Ensinando%20um%20rob%C3%B4%20a%20julgar%201-3-merged.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 03.10.2020.

DELEUZE, Gilles. **Conversações (1972-1990)** / Gilles Deleuze; tradução de Peter Pál Pelbart. – São Paulo: Editora 34, 2013 (3ª Edição).

DELEUZE, Gilles; Guattari, Félix. **Introdução: Rizoma**. Texto extraído de Mil Platôs (Capitalismo e Esquizofrenia). Tradução de Aurélio Guerra Neto e Célia Pinto Costa. vol. 1. Editora 34, 1ª ed. 1995.

FERRARI, Isabela; LEITE, Rafael, RAVAGNANI, Giovani, FEIGELSON, Bruno. **Justiça digital**/ Isabela Ferrari ... [et al]; Instituto New Law e Isabela Ferrari, coordenadores. – 1. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 42.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**/Michel Foucault; tradução Maria Ermantina Galvão. – 2ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010 (Coleção obras de Michel Foucault).

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**/ Michel Foucault; organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. – 9ª ed. – Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GUATTARI, Félix; ROLNIK, Suely. **Micropolítica. Cartografias do desejo**. 4ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

HAN, Byung-Chul. **No exame: perspectivas do digital**/ Byung-Chul Han; tradução de Lucas Machado. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus: uma breve história do amanhã** / Yuval Noah Harari; tradução Paulo Geiger. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Inteligência artificial e direito: convergência ética e estratégica** / Fabiano Hartmann Peixoto – 1 ed. – Curitiba: Alteridade Editora, 2020.

LA BOÉTIE, Etienne de, 1530-1563. **Discurso da servidão voluntária**; texto integral / Etienne de la Boétie; tradução Casemiro Linarth. – São Paulo: Martin Claret, 2009.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

LYON, David. **Cultura da vigilância: envolvimento, exposição e ética na modernidade digital**. In *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno [et al]; tradução Heloisa Cardoso Mourão [et al]*. – 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2018.

LUHMANN, Niklás. **Introdução à teoria dos sistemas**. Aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Editora Vozes. 3ª ed. São Paulo. 2011.

MARTEL, Frédéric. **Smart: o que você não sabe sobre a internet**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**/Evgeny Morozov; traduzido por Claudio Marcondes. – São Paulo: Ubu Editora, 2018./192 pp. / Coleção Exit.

PARISIER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2012.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

REIS, Paulo Victor Alfeo. **Algoritmos e o Direito** / Paulo Victor Alfeo Reis. – São Paulo: Almedina, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2011.

STRIPHAS, Ted. **Algorithmic culture**. European Journal of Culture Studies, 2015. vol. 18 Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1367549415577392>, acesso em 03.10.2020.

TAKAHASHI, Takeo. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Org. Tadao Takahashi. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

WIZNER, Ben. **Artificial intelligence at any cost is a recipe for Tyranny**. 2017. Disponível em: <https://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/artificial-intelligence-any-cost-recipe-tyranny>, acesso em 03.10.2020

ZUBOFF, Shoshana. **Big Other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização da informação**. 2015. In Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem / organização Fernanda Bruno [et al]; tradução Heloisa Cardoso Mourão [et al]. – 1ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2018.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ENSINO JURÍDICO: ASPECTOS DA RESOLUÇÃO Nº 5 DCN DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Daiane de Queiroz¹

RESUMO

O objetivo da pesquisa é analisar em que medida a resolução nº 5 de 17 de dezembro de 2018 diretriz curricular do curso de graduação em direito promove a inclusão do estudo da inteligência artificial. A metodologia utilizada foi uma pesquisa de fonte bibliográfica e documental, mediante análise de artigos nacionais e internacionais nas bases de dados de periódicos e livros doutrinários, com natureza teórico crítico e exploratória, quanto ao caráter do estudo é descritivo, com uma abordagem qualitativa. Constatou-se que a DCN do curso de direito, não especifica a inclusão do estudo e compreensão da inteligência artificial no curso de graduação em direito, fazendo menção das novas tecnologias sem especificá-las concretamente.

PALAVRAS-CHAVE

Inteligência artificial. Resolução Nº5/2018. Graduação em direito. Ensino jurídico.

¹ Mestre em Direito Constitucional (PPGD/UNIFOR), Advogada. Pesquisadora no Grupo de Estudos e Pesquisa em Ensino no Direito (GEPEDI/UNIFOR).

INTRODUÇÃO

A Quarta revolução industrial e seu crescimento exponencial já é uma realidade com grandes transformações tecnológicas. A sobrevivência neste novo mundo tecnológico requer a aprendizagem de uma nova cultura. É assim que surge os estudos sobre a inteligência artificial e sua conexão com o direito.

Apesar de que para alguns pesquisadores a Inteligência Artificial (IA) é algo novo, quando se aprofunda a pesquisa sobre este assunto, percebe-se que há muito tempo a IA vem interagindo com inúmeras áreas do conhecimento, e nesse sentido hoje auxiliada ao direito permite o desenvolvimento de muitas soluções para o âmbito jurídico tanto na esfera pública como na privada.

Poucas obras de literatura chegaram a prever o futuro robótico, diferente dos áudios visuais que são constantes no século XX e XXI na interação de robôs e pessoas vivendo em sociedade. Isaac Asimov autor da obra "I, Robot" de 1950 foi visionária, e, ao mesmo tempo, tão estimulante ao prever os dilemas que o desenvolvimento da IA ocorreria e que começa a assombrar a humanidade.

Atualmente, são noticiadas constantemente a interação da IA e o Direito, seja o projeto Victor (AI de repercussão geral) do Supremo Tribunal Federal (STF), seja o MANDAMUS (AI de automação de processos e distribuição eletrônica de mandados e citações judiciais) do Tribunal de Justiça de Roraima, além de várias *startups* que oferecem diversos tipos de serviços por meio da utilização de IA conforme a Associação Brasileira de Lawtechs/Legaltechs (AB2L), por citar apenas alguns.

Dessa maneira o impacto das novas tecnologias na área jurídica é sentido por profissionais do Direito e por suas instituições. Com isso, o objetivo da pesquisa é analisar em que medida a Resolução Nº 5 de 17 de dezembro de 2018 DCN do curso de Direito promove a inclusão do estudo da inteligência artificial. Como objetivos específicos: apresentar a inteligência artificial e sua interação com o direito; descrever a nova diretriz curricular do curso (DCN) de direito, e por fim, analisar se houve a recepção da inteligência artificial e sua inclusão no curso de graduação em direito por meio da DCN.

A metodologia utilizada foi uma pesquisa de fonte bibliográfica e documental, mediante análise de artigos nacionais e internacionais nas bases de dados de periódicos e livros doutrinários, com natureza teórico crítico e exploratória, quanto ao caráter do estudo é descritivo, com uma abordagem qualitativa.

1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO

Segundo o alemão Klaus Schwab, fundador do Fórum Econômico Mundial, já se está a viver um novo tempo. “Estamos a bordo de uma revolução tecnológica que modificará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos”. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será diferente de qualquer coisa que o ser humano tenha experimentado antes, diz Schwab, no livro ‘A Quarta Revolução Industrial’, publicado em 2016.

Esse novo tempo será expresso por um conjunto de tecnologias inovadoras: robótica, inteligência artificial, realidade aumentada, big data (análise de volumes massivos de dados), nanotecnologia, impressão 3D, biologia sintética etc. Todos esses sistemas estão sendo desenvolvidos, e ainda que alguns deles estejam em fase inicial de desenvolvimento, serão muito promissores futuramente. Sobre o tema, Schwarz (2016, p.17) considera:

Estou convencido de que a quarta revolução será tão poderosa, impactante e historicamente importante quanto as três anteriores. No entanto, tenho duas grandes preocupações sobre os fatores que podem limitar a realização efetiva e coesa da quarta revolução.

O autor destaca que são necessárias liderança e compreensão sobre as modificações em curso, para todos os setores, sendo indispensável repensar os atuais sistemas econômicos, sociais e políticos. Haja vista que a tecnologia e a digitalização irão revolucionar tudo, a velocidade da inovação em termos de desenvolvimento e ruptura está mais rápida do que nunca.

A tecnologia, de uma forma geral, já mudou a prática jurídica. Con-

tudo, nos últimos tempos, o desenvolvimento da inteligência Artificial (IA) como subárea da ciência da computação em entrelaçamento com o Direito provocou, em ambos, o surgimento de novos problemas de pesquisa e soluções (PEIXOTO, 2019, p.109).

Na prática, a aplicação das inovações tecnológicas no direito tem ganhado espaço tanto no âmbito privado, por meio de empresas *startups* que desenvolvem produtos e serviços tecnológicos voltados à prática jurídica, denominadas de *lawtechs* e *legaltechs*, mas também quanto ao meio governamental, por meio de empresas *startups* com atuações voltadas para a inserções tecnológicas na gestão pública, denominadas de *Govtechs*.

É plausível definir inteligência artificial, como um sistema que permite que computadores e robôs realizem funções que tradicionalmente requerem inteligência humana, como compreensão, raciocínio, aprendizado e solução de problemas. Trata-se de uma sistemática capaz de “aprender pela própria experiência (aprendizado de máquina) e desenvolver algoritmos capazes de organizar melhor a realização de trabalhos repetitivos” (FEFERBAUM, SILVA, 2018, p. 889).

Sobre essa questão nota-se que a IA estar se fixando em diversas áreas do conhecimento (PEIXOTO, SILVA, 2019, p. 110). Ao permitir que o uso de computadores e de processamento disponível nos ambientes de trabalho jurídico e, especificamente, para que a máquina aprenda e execute tarefas relativamente complexas, com melhor precisão e com uma rapidez incomparável com desempenho, há, sem dúvida, uma aplicação do conforto e das capacidades do especialista jurídico.

Nesse sentido, a inteligência artificial necessita de conhecimento e interação com o homem. “Por meio de sucessiva alimentação de dados, o sistema ‘entende’ e ‘aprende’ com os dados, o que lhe permite analisar e oferecer ao usuário do sistema soluções e respostas em tempo real” (FEFERBAUM, SILVA, 2018, p. 890).

Formular uma definição para Inteligência Artificial não é uma tarefa trivial. Além disso, não faz parte do escopo deste trabalho formular uma definição sem controvérsias para IA. É apontado por Azeredo (2014) que é comum encontrar referências a elementos da IA “sem, porém, conceituá-los”.

John McCarthy foi um dos primeiros estudiosos a utilizar a expressão “Inteligência Artificial”. Para McCarthy, IA é a

ciência e a engenharia de se fazer máquinas inteligentes, especialmente programas de computadores inteligentes. Está relacionada à tarefa similar de usar computadores para entender inteligência humana, entretanto IA não necessita estar restrita a métodos que são biologicamente observáveis.²

Essa sistematização executa ações por meio de algoritmos, que são um agrupamento de informações e instruções para se solucionar um determinado problema, ou, ainda, “são as diretrizes seguidas por uma máquina”, como “uma forma de representar matematicamente um processo estruturado para a realização de uma tarefa”(ELIAS, 2017).

Com o tempo, o próprio sistema aprimora sua capacidade de autoaprendizagem, podendo corrigir erros sem a intervenção humana, a partir da própria experiência, o que se denomina de *machine learning* (aprendizado de máquina). Ganham destaque principalmente na realização de trabalhos repetitivos.

“Machine Learning aplica estatística e racionalidade indutiva para fornecer a melhor resposta quando regras de procedimentos formais são desconhecidas” (AUTOR, 2015, p. 13). Mesmo sem poder fornecer uma lista de passos a serem executados pela máquina, o técnico pode programá-la para comandar uma tarefa de forma autônoma por meio do estudo de outras tarefas.

Nesse sentido, “através de um processo de exposição, treinamento e reforço, os algoritmos de aprendizagem de máquina podem inferir como concluir tarefas desafiadoras para codificar procedimentos explícitos” (AUTOR, 2015, p. 14).

Assim, após estas definições, apresentam-se as IAs no Brasil, dando ênfase ao termo GovTech, que é derivado de outros modelos que são tendência de mercado. Como, por exemplo, *FinTech* (combinação do setor financeiro

² A Inteligência artificial é mais antiga do que você imagina. Disponível em: <https://tecnoblog.net/195106/inteligencia-artificial-historia-dilemas/> Acesso em: 06 de maio de 2020.

com novas tecnologias) e *EduTech* (soluções disruptivas no setor da educação). Extrai-se daí um conceito básico de que as *GovTechs* promovem a transformação por meio da união entre tecnologia e demandas governamentais³.

Um bom exemplo de tecnologia, especificamente IA, que está sendo implantada para melhorar o sistema judiciário brasileiro, conforme o site do STF (2019), é o projeto Victor, desenvolvido para análise de identidade de temas já adotados em repercussão geral para novos recursos extraordinários interpostos, que já se encontra em fase de testes no STF.

A base que fundamenta o epíteto do projeto “Victor” é um tributo a Victor Nunes Leal, ministro do STF de 1960 a 1969, responsável pela compilação da jurisprudência do STF em súmula, o que simplificou a prática dos precedentes judiciais aos recursos. O TJ-MG, tal-qualmente, mediante o projeto Radar, passou a usar ferramentas para identificar e agrupar processos idênticos e, deste modo, possibilitar a realização de julgamentos conjuntos.

No *site* do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), foi estabelecida parceria com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) para o desenvolvimento de diferentes sistemas. O judiciário local já conta com uma família inteira de robôs: Poti, Clara e Jerimum⁴.

O primeiro está em plena atividade e executa tarefas de bloqueio, desbloqueio de contas e emissão de certidões relacionadas ao BACENJUD. Em fase de conclusão, Jerimum foi criado para classificar e rotular processos, enquanto Clara lê documentos, sugere tarefas e recomenda decisões, como a extinção de uma execução, porque o tributo já foi pago. Para casos assim, ela vai inserir no sistema uma decisão padrão, que será confirmada ou não por um servidor⁵.

³ BRAZILLAB. O que é GovTech? Brazillab, 02 maio 2018. Disponível em: <<https://brazillab.org.br/noticias/o-que-e-govtech>>. Acesso em: 15 mar. 2020

⁴ SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA – SIMPOJUD. Portal CNJ – Judiciário ganha agilidade com uso de inteligência artificial. **SIMPOJUD**, 04 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.sinpojud.org.br/siscon/print.php?2019/04/04/portal-cnj-judici-rio-ganha-agilidade-com-uso-de-intelig-ncia-artificial.phtml>>. Acesso em: 15 mar. 2020

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. CNJ Serviço: o que é Bacenjud? **CNJ**, Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-e-bacenjud-cnj-servico-o-que-e-bacenjud/>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

Em Pernambuco, cita-se o Elis. A ferramenta classifica os processos ajuizados no Processo Judicial Eletrônico - PJe em relação a divergências cadastrais, competências diversas e eventuais prescrições. Na sequência, por meio de técnicas de automação, Elis insere minutas no sistema e até mesmo assina despachos, se determinado pelo magistrado.

Já em Roraima, o site do Tribunal de Justiça – TJRR mostra-se bem mais avançado e moderno em aplicar AI em algumas áreas. O primeiro foi a apresentação do projeto é intitulado “Justiça 4.0 – Inteligência Artificial e Soluções Tecnológicas de Roraima”. O objetivo é fazer com que a Inteligência Artificial complemente a força laboral humana já existente no TJ desse Estado, de modo a fazer com que os serviços prestados à população sejam de excelência. Cita-se o:

MANDAMUS – O Mandamus representa a automação do processo de distribuição de mandados. Ele faz a gestão da Central de Mandados, auxilia na distribuição, nos processos de localização do oficial de justiça e da pessoa que vai receber o mandado. Ainda atualiza os dados referentes aos endereços das partes; faz a citação ou intimação em tempo real, diminuindo a burocratização; e pode ser usado como aplicativo no celular ou tablet do oficial de justiça, que imprime o mandado em uma impressora portátil.

Essa necessidade de dar celeridade no âmbito público está em harmonia com o que preconiza o art. 37 da Constituição Federal, que diz: “a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Maia Filho e Junquilho (2018, p.224) alegam que, no âmbito jurídico, as novas formas de tecnologia têm sido aplicadas basicamente na advocacia privada. Não se está totalmente de acordo com essa afirmação, haja vista os casos citados de *govtech* apresentados acima.

Conforme Christensen (2006, p.44), a inovação disruptiva descreve um processo pelo qual um produto ou serviço começa por aplicações simples, na “parte inferior” de um mercado e, progressivamente, se move para “acima

do mercado”, e acaba por deslocar ou eliminar concorrentes estabelecidos. Esse modelo de inovação permite que grande parte da população, que até então não tinha acesso, passe a contar com determinados produtos e serviços.

Já na advocacia privada, destaca-se o crescimento exponencial das lawtechs/legaltech como uma inovação disruptiva que utilizam a inteligência artificial para propor facilites ao exercício da atividade jurídica. Onde o uso dessa tecnologia potencializa o trabalho do advogado.

Assim, o advogado que adotar métodos que otimizam o tempo gasto no cumprimento de determinados trabalhos com o auxílio da tecnologia, que será sua importante aliada, se destacará no mercado de trabalho do século XXI (FEIGELSON, BECKER, RAVAGNANI, 2019, p.47).

Semelhantemente, no tocante a pesquisas jurídicas, os algoritmos já permitem a rapidez e a precisão de resultados a partir de análises semânticas (exemplo disso, seria o programa Watson, da empresa IBM). Existem ainda algoritmos e *softwares* capazes de elaborar e construir petições com sapiência similar à de um ser humano, como, por exemplo, o primeiro “advogado” de inteligência artificial do mundo, criado pela IBM. “O robô advogado” Ross foi construído a partir do Watson, primeira máquina cognitiva, também da IBM. O Ross foi criado para declamar e interpretar vocabulário, fabricar pressupostos quando interpelado, perquirir e construir soluções, e se provou um útil ajudante para os advogados de fato⁶.

Ressalta-se que conforme levantamento da *Bloomberg Law* (2020, online) a maioria dos profissionais não tem certeza se seus escritórios ou departamentos jurídicos usam ferramentas de inteligência artificial (IA) ou *machine learning*. Apesar de tecnologias jurídicas é cada vez maior entre advogados, escritórios de advocacia e departamentos jurídicos. Esses advogados, pouco entendem do que realmente se trata a IA.

Inquieta-se com a seguinte pergunta estaria a sociedade pronta para advogados robôs? (HOGEMANN, 2018, p.105) Como os alunos dos cursos de Direito, em todo o planeta, podem se preparar para o futuro da ordem jurí-

⁶ TRANSFORMAÇÃO DIGITAL. ROSS, o primeiro robô advogado do mundo. **Transformação Digital**, 06 jun. 2018. Disponível em: <<https://transformacaodigital.com/juridico/ross-o-primeiro- robo-advogado-do-mundo/>>. Acesso em: 19 mar. 2020.

dica e sua defesa através do exercício numa realidade dominada por algoritmos e inteligência artificial, em que contratos inteligentes são concebidos por uma tecnologia que transformará a profissão jurídica? Essas são indagações que as novas tecnologias trazem para o curso de Direito.

2 RESOLUÇÃO Nº 5/2018 – DCN DO CURSO DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Amplas foram as alterações nos últimos anos na regulamentação do curso superior em direito realizada pelo Ministério da Educação – MEC no Brasil, devido as inúmeras críticas que ainda se tece sobre o número de faculdade, e o número de bacharéis que chegam a ser o maior do mundo.

A mais recente e em vigor é a Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018⁷, institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito, bacharelado, a serem observadas pelas IES. Critica-se a nova DCN por não trazer concretamente grandes mudanças, haja vista que algumas sugestões já eram desenvolvidas por determinadas instituições de ensino superior que ofertam o curso de Direito. Ainda, assim o referido diploma normativo trouxe novas perspectivas para o ensino superior em Direito em relação as tecnologias. O art. 4º da DCN apresenta, em seu caput, que:

Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais que capacitem o graduando a: (...) XI - **compreender o impacto das novas tecnologias na área jurídica**; (...). É desta forma que as pesquisas atuais devem ser direcionadas a estudos para entendermos e sabermos aplicar, discutir, respeitar o fenômeno da era digital na sociedade, e o inciso XII - **possuir o domínio de tecnologias e métodos para a permanente compreensão e aplicação do Direito**. (grifou-se)

⁷ Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: Acesso em 12 out 2019.

A imbricada relação que Direito e Tecnologia mantêm entre si (além de suas consequências sociais e econômicas a serem regulamentadas por políticas públicas), revela a necessidade imperiosa de desenvolvimento de teorias que considerem as suas implicações mútuas e possibilitem uma compreensão mais adequada da complexidade da sociedade, bem como da formulação dos meios de atuação em face das suas externalidades.

A ausência da previsão de mecanismo de tratar as novas tecnologias, em especial a inteligência artificial em robôs foi suprida em parte. Devendo ser ampliadas para incluir competências instrumentais de como utilizar as novas tecnologias e aplicá-las na área do Direito (RODRIGUES, 2019, p. 269).

Dessa forma apresenta as relações jurídicas, econômicas e as políticas públicas revelar-se-ão mais dinâmicas e atualizadas, de modo a extrair das tecnologias contemporâneas meios de integração e complementação recíprocos (VIVIANI, 2017, p.25). Já o artigo 5º da Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2020, dispõe que:

Art. 5º. O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam às seguintes perspectivas formativas:

I - Formação geral, que tem por objetivo oferecer ao graduando os elementos fundamentais do Direito, em diálogo com as demais expressões do conhecimento filosófico e humanístico, das ciências sociais e das **novas tecnologias da informação**, abrangendo estudos que, em atenção ao PPC, envolvam saberes de outras áreas formativas, tais como: Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia;

A propósito de melhorar o acesso dos futuros bacharéis em Direito à atividade digital foi demonstrado timidamente na revogada DCN do curso de Direito, Resolução nº 9, de 29 de setembro de 2004, cujo texto foi mantido, conforme inciso XII, comentado anteriormente.

É necessário, nesse contexto, que o currículo inclua os conteúdos – teóricos e práticos – indispensáveis para o desenvolvimento dessas competên-

cias. As competências indicadas podem ser trabalhadas em praticamente todos os componentes curriculares (RODRIGUES, 2019, p. 270).

A transformação digital é demonstrada hoje com possibilidades de facilitar o exercício da profissão jurídica como controle automático dos prazos e intimações de processos; coleta e monitoramento de informações públicas; integração e relacionamento de dados para facilitar a tomada de decisão; mediar conflitos por meios digitais e outros.

Um pouco diferente do que se está a evidenciar hoje ao se alinhar as novas tecnologias com a inteligência artificial é necessário abordar essas inovações nos cursos de direito, não se pode permitir uma nova crise no ensino jurídico, sem ter superado a crise anterior.

Se faz necessário a inclusão de mecanismo a buscar desenvolver a interatividade entre tecnologia e direito dentro das universidades, centros universitários e faculdades. As instituições de ensino superior têm dois anos⁸ para adequar seu projeto pedagógico de curso às recentes exigências o regramento citado, as quais se notabilizam pela incorporação dos novos desafios que se apresentam ao mundo do Direito, com atenção para o chamado Direito Cibernético.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa apresenta-se a quarta revolução industrial como algo eminente a sociedade. Estruturas disruptivas vem revolucionando a sociedade como um todo, com os profissionais do direito não será diferente. Assim apresenta-se as a inteligência artificial com as possibilidades na inserção dessas novas tecnologias no ensino jurídico brasileiro.

A pandemia da covid-19 acelerou a inclusão das novas tecnologias no ensino jurídico com a necessidade de adaptação as aulas remotas por meio de utilização das tecnologias de informação e comunicação - TICs autorizadas

⁸ Ressalta-se o parecer CNE/CES Nº 498/2020 que prorroga o prazo de implantação da DCN do curso de direito, adicionado 1 (um) ano ao prazo. A data da implantação seria 19/12/2020, prorrogando-a para 19/12/2021. Disponível em:< <http://portal.mec.gov.br/docman/agosto-2020-pdf/153471-prel08-2020/file>> Acesso em: 20 set de 2020.

pela portaria Nº 343 de 17 de março de 2020. Já no exercício da profissão jurídica com a precisão de ajuste a forma como os serviços são desenvolvidos e prestados. Sendo introduzindo o home office, teletrabalho e principalmente o uso de lawtechs e legaltechs.

A utilização da inteligência artificial no Brasil vem se revelando um terreno fértil em oportunidades conforme apresentado pela Associação Brasileira de Lawtech e Legaltech (Ab2L) e pelos órgãos públicos que vem desenvolvendo constantemente novas pesquisas e projetos/programas.

A nova diretriz curricular do curso de direito resolução nº 5 de 18 de dezembro de 2018 apresenta a preocupação que os cursos de direito precisavam ter para implementar as novas tecnologias em seus projetos pedagógicos, mas não faz referência específica sobre quais, e principalmente não levanta discussões sobre a inteligência artificial que já é tão presente no âmbito jurídico brasileiro.

A necessidade para que haja integração da profissão jurídica com a inteligência artificial não se restringe à atuação isolado de alguns profissionais ou entidades do mercado jurídico, e sim deve alcançar os estudantes que demandam uma formação mais adequada aos tempos atuais, onde o ensino do direito reconheça que as novas tecnologias fazem parte integrante das atividades jurídicas.

A exigência na criação de novos conhecimentos no campo jurídico demandada pela tecnologia, necessita do profissional jurídico o desenvolvimento de novas habilidades e competências profissionais.

REFERÊNCIAS

AUTOR, David H. Why Are there still so many jobs? The history and future of workplace automation. **Journal of Economic Perspectives**, v.29, n.3, p.3-30, 2015. Disponível em: <<https://economics.mit.edu/files/11563>>. Acesso em: 4 mar. 2020.

AZEREDO, João Fábio Azevedo e. **Reflexos do emprego de sistemas de inteligência artificial nos contratos**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade

de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/D.2.2014.tde-12122014-150346. Acesso em: 20 mar 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. Resolução nº 5 de 17, de dezembro de 2018. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 dez. 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRAZILLAB. O que é GovTech? Brazillab, 02 maio 2018. Disponível em: <<https://brazillab.org.br/noticias/o-que-e-govtech>>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. CNJ Serviço: o que é Bacenjud? **CNJ**, Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-e-bacenjud-cnj-servico-o-que-e-bacenjud/>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

ELIAS, Paulo Sá. **Algoritmos, inteligência artificial e o direito**. REVIDE, Ribeirão Preto, 2017. Disponível em: <<http://www.direitodainformatica.com.br/?p=1969>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

FEIGELSON, Bruno. BECKER, Daniel. RAVAGNANI, Giovani. O advogado do amanhã: **Estudos em homenagem ao professor Richard Susskind**. São Paulo. Thomson Reuters, 2019, p.47.

HOGEMANN, Edna Raquel. O futuro do direito e do ensino jurídico diante das novas tecnologias. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Faculdade de Direito de Valença, v. 16, n. 1, p.105-115, 2018.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 3, p. 218-237, 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1587>>. Acesso em: 12 jan 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. Curitiba: Alterida, 2019.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Educação Jurídica no Século XXI: **novas diretrizes curriculares nacionais do curso de direito – limites e possibilidades**. Florianópolis: Habitus, 2019.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA – SIM-POJUD. Portal CNJ – Judiciário ganha agilidade com uso de inteligência artificial. **SIM-POJUD**, 04 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.sinpojud.org.br/siscon/print.php?2019/04/04/portal-cnj-judici-rio-ganha-agilidade-com-uso-de-intelig-ncia-artificial.phtml>>. Acesso em: 15 mar. 2020

TRANSFORMAÇÃO DIGITAL. ROSS, o primeiro robô advogado do mundo. **Transformação Digital**, 06 jun. 2018. Disponível em: <<https://transformacaodigital.com/juridico/ross-o-primeiro-robo-advogado-do-mundo/>>. Acesso em: 19 mar. 2020.

VIVIANI, Luiz. Mercado jurídico saturado? Empreender pode ser a solução. In: **O futuro do direito: tecnologias, mercado de trabalho e os novos papéis dos Advogados**. Cidade: Cia do e-Book, 2017.

JOGOS ELETRÔNICOS DISCRIMINATÓRIOS: A ABORDAGEM JURÍDICA COMPARADA NA MODERAÇÃO NOS ENREDOS DE INTOLERÂNCIA

*Pedro Lima Marcheri **
*Oswaldo Moura Junior ***

RESUMO

São grandes os esforços no campo jurídico para que se estruturarem ferramentas de regulação ou secção conteudística dos jogos eletrônicos por uma miríade de motivos, tais como a representação de enredos de preconceito ou violência. Essa regulamentação tem sido frequentemente associada a jogos que representem enredos ou narrativas de intolerância. No campo do direito comparado, identifica-se a promulgação de leis que regulem a distribuição de jogos, especialmente no que tange ao nazismo e outras doutrinas de intolerância, por meio de censura com base em sistemas de classificação de conteúdo ou proibição. Portanto, objetiva-se verificar a legística mais adequada na tipificação destas modalidades, otimizando a prática jurídica nesta nova realidade. Para o desenvolvimento da pesquisa, utilizar-se-á a revisão crítica da literatura nacional e internacional, além dos precedentes judiciais vinculados à temática.

PALAVRAS-CHAVE

Jogos eletrônicos; intolerância; nazismo; censura; classificação indicativa.

* Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) de Bauru. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Graduação em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE. Professor do Centro Universitário Católico Salesiano "Auxilium" - UniSALESIANO.

** Possui graduação em Direito pela Universidade Paulista - UNIP (2003). Advogado inscrito na OABSP (desde 2005). Pós-graduado em Direito Público, com ênfase em Direito Penal pela Universidade Potiguar (2007). Pós-graduado em Processo e Direito Civil pelo Centro Universitário de Araraquara - UNIARA (2011), onde elaborou estudo sobre a Teoria Americana "Duty to mitigate the loss", sob o prisma do Neoconstitucionalismo. Autor do artigo "Princípio da Legalidade - amplo enfoque e decorrências" (2009). Colaborador do estudo sobre "Discriminações Positivas e o Sistema de Cotas nas Universidades" (2006).

INTRODUÇÃO

Com o advento da *Internet* houve uma fratura ideológica com repercussões fundamentais na criminalização do antissemitismo. As novas tecnologias inseriram não só um novo meio para as práticas de ódio, mas novas linguagens em que isto ocorre, além de todo um arcabouço inédito de novas modalidades de antissemitismo e, conseqüentemente, conflitos de direitos fundamentais com que o Direito não estava preparado para lidar.

Observe-se que são desenvolvidos jogos eletrônicos antissemitas nos quais o jogador, por exemplo, conduz ataques a sinagogas, administra campos de concentração ou realiza experiências médicas cruéis em judeus. Estes são desenvolvidos ao mesmo tempo que outros jogos se apropriam desta natureza artístico-literária, retratando em seu enredo um contexto de intolerância. Estabelece-se uma narrativa ficcional que apresenta enredo, ambientação e personagens, com o objetivo de entreter e transmitir determinadas abstrações ao espectador (como sentimentos ou reflexões morais). Neste tipo de jogo, a valoração ética sobre as diferentes situações apresentadas fica sempre a cargo do próprio jogador.

Os jogos eletrônicos, embora em um passado não distante tivessem como foco o público infante-juvenil, atualmente têm os adultos como a grande maioria de seu mercado consumidor. Assim, as decisões não enfrentaram a questão de que a proibição afeta também outras pessoas consumidoras deste tipo de entretenimento, além de contemplar uma esfera de direitos muito mais ampla do que a proteção constitucional e legal aos menores e às relações consumeristas, tais como a liberdade artística, a proibição da censura, a legalidade, o direito à informação e à cultura.

Mais importante ainda: a jurisprudência brasileira pecou em considerar restrições na veiculação de jogos eletrônicos com base apenas em sua violência e crueldade, mas nunca com relação ao conteúdo de ódio, discriminação ou racismo. Assim, objetiva-se no presente artigo verificar quais as conseqüências jurídicas advindas da exposição da discriminação nos jogos eletrônicos, especialmente nos impactos de restrição de acesso e classificação indicativa.

A fim de atender a tais objetivos, utilizar-se-á a revisão crítica da literatura jurídica especializada basendo-se no direito comparado e o devido cotejo dos resultados alcançados com a literatura informática pertinente à análise.

1 A CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA COMO INEXADOR DO CONTEÚDO NO BRASIL

A Classificação Indicativa é um serviço informativo prestado pelo Ministério da Justiça divulgando a faixa etária recomendada para que crianças e adolescentes tenham acesso aos produtos audiovisuais como programas de televisão, cinema, aplicativos, jogos de interpretação de personagens (RPG) e jogos eletrônicos.

Nos termos da Portaria nº 368/2014 do Ministério da Justiça, sujeitam-se à classificação indicativa todos os jogos eletrônicos e aplicativos comercializados ou distribuídos em território nacional, seja tal distribuição em mídia física (DVD, Blu-ray, cartuchos etc) ou exclusivamente digital (por meio de sites ou plataformas eletrônicas especializadas, como a PSN da Sony, a Live da Microsoft ou a Steam da Valve)¹.

Sua natureza é pedagógica e informativa, oportunizando aos pais e à família do menor um panorama técnico do conteúdo apresentado nos jogos eletrônicos, para que estes, no exercício do poder familiar, possam escolher entre o acesso ou a proibição de seus filhos A conteúdo possivelmente inadequados para sua formação, segundo sua convicção de educação familiar.

Deste modo, o poder familiar é exercido pela discricionariedade na escolha de tais mídias, consistindo na compra ou aluguel de jogos eletrônicos para uso doméstico, ainda que a classificação indique faixa etária superior à da criança ou do adolescente.

Existem dois tipos de classificação da produção audiovisual no Bra-

¹ Estatuto da Criança e do Adolescente Art. 77. Os proprietários, diretores, gerentes e funcionários de empresas que explorem a venda ou aluguel de fitas de programação em vídeo cuidarão para que não haja venda ou locação em desacordo com a classificação atribuída pelo órgão competente.

sil: a análise prévia e a autotclassificação. No primeiro, o conteúdo é enviado previamente ao órgão administrativo responsável pela análise (Secretaria Nacional de Justiça - SNJ), que realiza a classificação por seus próprios meios e antes da disponibilização pública do conteúdo. Este processo é adotado para os jogos eletrônicos disponibilizados em mídia física ou concomitantemente em mídia física e digital. Já no segundo tipo, a classificação é atribuída pelo próprio autor ou responsável pela obra, que submeterá posteriormente para ratificação do SNJ. Assim, a classificação é anterior à disponibilização do conteúdo. Este processo é adotado para os jogos eletrônicos distribuídos exclusivamente por meio digital (*download*)².

A Classificação Indicativa é segmentada nas seguintes categorias: *Classificação Livre, Não recomendado para menores de dez, doze, quatorze, dezesseis e dezoito anos.*

Os critérios que ensejam o aumento da idade recomendada baseiam-se em três pilares: os aspectos temáticos, contextuais e informativos, a descrição fática da mídia e as tendências de indicação do conteúdo. Em suma, se houver a apresentação de temas considerados inadequados aos menores dentro de uma das seguintes vertentes, há o recrudescimento da restrição. São eles: Violência, Sexo e Drogas.

Todavia, na presente pesquisa será focado apenas o primeiro pela pertinência temática. Sobre o critério da Violência, grifam-se os conteúdos potencialmente presentes nos jogos eletrônicos que envolvem a temática do ódio ou intolerância (CLASSIFICAÇÃO, 2020):

a) Classificação Livre:

São admitidos com essa classificação obras que contenham predominantemente conteúdos positivos e que não tragam elementos com inadequações passíveis de indicação para faixas etárias superiores a 10 anos. Nem sempre a ocorrência de cenas que remetem à violência é prejudicial ao desenvolvimento psicológico da criança, como os elencados a seguir: Violência

² Portaria nº 368/2014 do Ministério da Justiça. Art 34 - Os jogos eletrônicos e aplicativos distribuídos apenas por meio digital são dispensados de prévio requerimento ao Dejus, desde que autotclassificados no sistema internacional de classificação etária, conhecido por International Age Rating Coalition.

Fantasiosa; Presença de Armas Sem Violência; Mortes Naturais Sem Violência; Ossadas e Esqueletos Sem Violência.

b) Classificação “Não Recomendado Para Menores de 10 Anos”:

São admitidos para esta faixa etária conteúdos que apresentem: Presença de Armas Com Violência; Medo/Angústia; Ossadas e Esqueletos Com Resquícios de Ato de Violência; Atos Criminosos sem Lesão Corporal ou Ato Contra a Vida; Linguagem depreciativa;

c) Classificação “Não Recomendado Para Menores de 12 Anos”:

São admitidos para esta faixa etária conteúdos que apresentem: Agressão Física/Lesão Corporal, Procedimentos Médicos com Dano Visível; Descrição de Violência; Presença de Sangue; Morte Natural com Violência; Ato Violento Contra Animais; Homicídio Culposo; Exposição ao Perigo; **Exposição de Pessoas em Situações Constrangedoras ou Degradantes; Agressão Verbal**; Obscenidade; Bullying.

d) Classificação “Não Recomendado Para Menores de 14 Anos”:

São admitidos para esta faixa etária conteúdos que apresentem: **Agonia; Assassinato**; Assédio Sexual; **Estigma/Preconceito**.

e) Classificação “Não Recomendado Para Menores de 16 Anos”:

São admitidos para esta faixa etária conteúdos que apresentem: Crimes Contra a Dignidade Sexual; **Tortura; Mutilação**; Suicídio; **Violência Gratuita/Banalização da Violência**; Aborto, Pena de Morte, Eutanásia; Agressão no Ambiente Doméstico ou Familiar.

f) Classificação “Não Recomendado Para Menores de 18 Anos”:

São admitidos para esta faixa etária conteúdos que apresentem: **Repetição ou Exagero de Cenas Violentas de Forte Impacto; Elogio, Glamourização e/ou Apologia à Violência; Crueldade; Crimes de Ódio**; Pedofilia; Abuso Sexual (Alegar Paixão ou Consumo de Drogas para Justificar o Ato).

Dentre os critérios influenciadores da classificação apresentados, destaca-se *Crimes de Ódio* da categoria “Não Recomendado para Menores de 18 anos”. As práticas criminosas baseadas na discriminação odiosa se constituem como o principal fator veiculado nos jogos eletrônicos discriminatórios, visto que oportunizam ao jogador a interação com alguma forma de discriminação à grupos sociais ou minorias.

O Manual da Classificação Indicativa, expedido pelo Ministério da Justiça, traz a forma expositiva do critério *Crimes de Ódio*:

Diálogos, imagens ou contextos que apresentem ataques físicos ou verbais motivados por ódio discriminatório por conta de preconceito de gênero ou identidade de gênero, raça ou etnia, religião ou credo, orientação sexual, pertencimento geográfico, idade, condição física ou social, trejeitos e outras situações em que indivíduos pertençam a grupo.

Exemplo: Grupo antissemita encontra judeu na rua e lhe agride sem qualquer outra motivação que não o ódio por sua cultura /raça /religião (CLASSIFICAÇÃO INDICATIVA, 2020).

Veja-se que o próprio Manual faz expressa menção ao antissemitismo ao descrever o conteúdo que, uma vez versado nos jogos eletrônicos, aumenta a recomendação para maiores de 18 anos.

Muito embora a classificação indicativa aponte para alguns parâmetros de restringibilidade na exibição de jogos pelo seu conteúdo discriminatório, não é possível adotá-la como critério-padrão. Isto ocorre, pois sua funcionalização pressupõe a inadequação para um público específico, crianças e adolescentes.

Outras instituições estrangeiras também utilizam o conteúdo odioso como parâmetro para enrijecer a restrição de menores ao conteúdo. Observe-se como exemplos a norte-americana ESRB (*Entertainment Software Rating Board*), a alemã USK (*Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle*), a japonesa CERO (*Computer Entertainment Rating Organization*), a britânica ELSPA (*Entertainment and Leisure Software Publishers Association*) e a europeia PEGI (*Pan European Game Information*).

Analisando as estatísticas de classificação indicativa das referidas

instituições, incluindo a realizada pelo Ministério da Justiça brasileiro, pudemos constatar que nos lançamentos dos principais jogos disponíveis para o mercado internacional a classificação obedece a uma tendência específica. Os jogos que contenham conteúdo discriminatório, assim indexado pelas agências de classificação, são aqueles que reencenam ou exibam:

- a) atos da Segunda Guerra Mundial ou de outros conflitos históricos, especialmente enfocando regimes totalitários como o nazismo ou o fascismo;
- b) cenas de crimes de guerra, violações de direitos humanos contextualizados ou não em conflitos armados;
- c) graves violações de direitos humanos ou a prática de genocídio;
- d) perseguição ou discurso de ódio contra minoria específica;
- e) atuação de grupos ou ideologias de intolerância como neonazismo ou a Ku-Klux-Klan

Conforme os critérios estabelecidos pela PEGI, um dos conteúdos que ensejam a classificação do jogo eletrônico para maiores de 18 anos é a discriminação. Segundo a instituição, o jogo será classificado para adultos quando exibir estereótipos étnicos, religiosos, nacionais ou de outra natureza que possivelmente encorajem ao ódio. Geralmente não é utilizado em jogos de ambientação contemporânea, aparecendo em obras com notação histórica específica, como nas que retratam a Segunda Guerra Mundial e o nazismo (PEGI, 2013, p. 7)

Vale lembrar que classificação indicativa é um esforço educativo que visa o exercício discricionário do poder familiar mais abalizado em decorrência da ampla informação do conteúdo dos jogos. Assim, os responsáveis que desejem restringir o acesso de seus filhos à jogos eletrônicos que considerem inapropriados terão um instrumento regulador para tanto.

Não obstante, em primeiro lugar, é preciso considerar que, há a disponibilidade em tal exposição. Em outras palavras, embora o menor não possa adquirir autonomamente jogo eletrônico inadequado para sua faixa-etária, permite-se que os pais franquem tal acesso em decorrência de ideologia educacional específica – caráter não vinculativo da classificação.

Em segundo lugar, é preciso ampliar a discussão para outro pata-

mar. Outrora acreditava-se que a temática envolvendo jogos eletrônicos dizia respeito tão somente à crianças e adolescentes, quando na verdade ela se caracteriza como uma indústria cultural e de entretenimento que atinge um público heterogêneo e bem disseminado na sociedade contemporânea.

Existem jogos que não são concebidos para o público infanto-juvenil de modo que restringir a discussão de jogos eletrônicos discriminatórios à proteção constitucional da pessoa em formação (crianças e adolescentes) é subestimar o alcance desta tecnologia.

Diante desta ponderação, a questão que se levanta é a seguinte: é possível cogitar a restringibilidade de jogos eletrônicos que, por sua forma ou conteúdo, se mostrem flagrantemente incompatíveis com a ordem constitucional plural e democrática, desconsiderando os ultrapassados argumentos sobre a proteção da formação moral e psicológica dos menores?

Para Veronese e Silva (2011, p. 107) a situação está configurada ainda que as discordâncias dos teóricos que estudam jogos eletrônicos e diante da carência de estudos empíricos que permitam formar uma relação de causa e efeito sobre as consequências destes sobre os jogadores. Tanto que o legislador fixa medidas classificatórias no que tange a este tipo de recreação quando voltada ao público infantil, visando que este segmento seja objeto de mais atenção por parte das instituições encarregadas da proteção integral.

A solução para tal indagação deverá se pautar na análise do sistema constitucional de garantias e direitos fundamentais e no respeito às sensibilidades das minorias e grupos discriminados no Brasil e no mundo.

2 O PARADIGMA NORTE-AMERICANO NA RESTRINGIBILIDADE DE MÍDIAS INTERATIVAS

No ano de 2011 a Suprema Corte Americana decidiu que diante de uma análise extrínseca (quanto à forma) e intrínseca (quanto ao conteúdo) os jogos eletrônicos encontram-se albergados como uma modulação da liberdade de expressão. No precedente *Brown vs. Entertainment Merchants Association* foi declarada a inconstitucionalidade da Lei da Califórnia 1179 (2005) que proibia a venda de jogos retratando conteúdos violentos ou dis-

criminosos a menores sem o consentimento dos genitores.

Na decisão da corte fica clara a ideia de que tais mídias podem vincular diferentes perspectivas na interação com o usuário:

Como os livros, peças e filmes protegidos que os precederam, os videogames comunicam ideias - e até mensagens sociais - por meio de muitos dispositivos literários familiares (como personagens, diálogo, enredo e música) e por meio de características distintas do meio (como interação do jogador com o mundo virtual). Isso é suficiente para conferir a proteção da Primeira Emenda. (ESTADOS UNIDOS, 2011)

No longo prazo, essa linha provavelmente será a conclusão geral de todos os casos similares nos Estados Unidos, todavia há alguns contornos importantes para a fixação deste precedente. De muitas maneiras, a lei da Califórnia foi considerada inconstitucional porque regulamentava a violência e o preconceito em contextos históricos e geográficos determinados:

Existem jogos eletrônicos que se apropriam do nazismo, neonazismo ou outra doutrina de ódio como temática principal ou secundária. Estes retratam em seu enredo um contexto antissemita de extrema opressão da minoria judaica ou estereotipando a figura do judeu. Não obstante, esta abordagem se justifica pelo caráter artístico-literário do jogo: estabelece-se uma narrativa ficcional que apresenta enredo, ambientação e personagens, com o objetivo de entreter e transmitir determinadas abstrações ao espectador (como sentimentos ou reflexões morais). Neste tipo de jogo, a valoração ética sobre as diferentes situações apresentadas fica sempre a cargo do próprio jogador. Em síntese, a veiculação do antissemitismo é contextualizada na ambientação da narrativa e, portanto, tolerável.

Diferentemente, outros jogos são criados de forma premeditada e intencional para incutir no jogador fins e valores antissemitas e odiosos, por meio da associação repetitiva de ações, imagens e objetivos. Nesta categoria de jogo não existe a natureza artístico-literária, pois seus objetivos se resumem à dessensibilização da opressão de minorias e a apologia a doutrinas de ódio, mediante a apresentação repetitiva de objetivos que devem ser mecanicamente executados. A valoração ética é sempre enviesada, ceifando do jo-

gador o esforço reflexivo através da apresentação sistemática de estereótipos depreciativos. Em síntese, a veiculação do antissemitismo é a própria finalidade do jogo, superando a esfera do entretenimento e da reflexão e, portanto, inadmissível no Direito contemporâneo.

Em *Estados Unidos vs. Stevens* (2010), outro *leading case* importante a respeito do tema, estados não podem simplesmente adicionar categorias de discurso desprotegido à lista via legislação.

Observando que apenas o fato de ser o jogo uma mídia interativa não é razão suficiente para os videogames serem tratados como um caso apartado das demais fontes de entretenimento. A aversão não é uma base válida para restringir a expressão, de modo que o Estado deve mostrar que os videogames violentos realmente causam violência em ordem para regulá-lo dentro do sistema americano.

Quaisquer tentativas de contingenciamento da expressão devem atender a um padrão constitucional denominado “escrutínio estrito”, por sua vez justificado por um interesse governamental convincente e estreitamente adaptado para servir a esse interesse.

Novamente mencionando as decisões anteriormente citadas, a conclusão da Suprema Corte foi que nunca houve uma ligação conclusiva entre a exposição a jogos de temática controversa e efeitos nocivos para crianças, além de considerar o fato de que o público alvo é muito mais amplo que o infantil. Em outras palavras, videogames violentos teriam que causar diretamente um problema social, e não há prova científica de tal fato.

3 NAZISMO E O SISTEMA DE BANIMENTO: A EXIBIÇÃO DA SIMBOLOGIA INCONSTITUCIONAL NA ALEMANHA

Duas disposições do Código Penal alemão (§§ 86 e 86a) constituem o ponto de partida da premissa. Elas proíbem o uso público e disseminação de propaganda e símbolos de organizações anticonstitucionais, dentre elas toda a simbologia relacionada ao nazismo e seus líderes. A divulgação desta é punível com prisão de até três anos ou multa. O termo “símbolo” é muito amplo e inclui bandeiras e insígnias, especialmente a suástica.

No entanto, esta proibição pode ser excepcionada no caso de a divulgação visar fins educativos, artísticos, científicos, de pesquisa e ensino ou como reportes sobre eventos atuais ou históricos. Esta derrogação baseia-se na garantia constitucional da liberdade de cátedra, de imprensa ou artística.

Em *People v. Somme*, o jogo Wolfenstein 3D, que havia sido banido e inserido no index de mídias nocivas aos menores em 29 de janeiro de 1994 por apresentar diversos símbolos nazistas e a própria figura de Adolf Hitler, foi distribuído pelo réu a terceiros na *Internet* por meio do compartilhamento de sua caixa de e-mail. A Corte manteve a condenação com base na seção §86 do Código Penal alemão, pela divulgação de símbolos e apologia ao regime nazista, entendendo o fato de a veiculação das informações de acesso à conta (*login* e senha do e-mail) ser indiscriminada, o que conferiria, à divulgação, o caráter público necessário para a tipificação.

Não obstante, o entendimento do Ministério Federal dos Assuntos da Família, Idosos, Mulheres e da Juventude (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen, und Jugend* - BMFSFJ), referendado há mais de três décadas pelo judiciário alemão, é que os jogos eletrônicos não se enquadrariam nos critérios de exclusão, como o conteúdo artístico ou ideológico, diferentemente de outras mídias como filmes, seriados ou livros (MUELLER, 2015; AUER, 2010). Por conseguinte, a grande maioria dos games que trate de temáticas envolvendo a Segunda Grande Guerra, antissemitismo, racismo, nazismo ou Holocausto, não recebe o certificado da USK, sendo, portanto, considerado como uma mídia banida no Estado alemão.

O Ministério federal alemão da juventude "*Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften*" (BPS) é responsável pelo controle do conteúdo de vídeo e jogos de eletrônicos, entre outras formas de mídia. Os conselhos eleitos pelo Ministério atuam apenas mediante solicitação de fontes autorizadas - o próprio ministério e todos os vários departamentos de juventude nos estados federais até os escritórios locais. O conselho deve decidir se uma determinada publicação é considerada susceptível de (MUELLER, 2015):

a) Glorificar o regime nazista ou minimize suas ações, como mídias que contestem a existência de campos de concentração ou o número de judeus mortos pelo nacional-socialismo;

b) Incitar o racismo ou a intolerância, especialmente contra grupos étnicos ou crenças religiosas;

c) Fazer apologia a guerra ou menoscabem suas consequências.

O BPS tem dois conselhos, que conduzem um julgamento semelhante a um tribunal no processo de determinar se uma determinada publicação deve ser colocada no índice de restrições.

Referindo-se novamente ao sistema penal alemão e à criminalização dos jogos, faz-se imprescindível o entendimento do Sistema de Baniamento (*Beschlagnahmung*): o Estatuto da Criança e do Adolescente alemão (*Jugendschutzgesetz*) institui na seção §18 a lista de conteúdos de mídia, os quais incluem os jogos eletrônicos considerados nocivos aos menores, a saber: 1- publicações de conteúdo imoral ou brutal, que instiguem a violência, crime ou o racismo; 2- apresentação detalhada de atos de violência, assassinato e massacres sem motivação específica. Assim, o conteúdo da lista é classificado em quatro categorias distintas.

Todo jogo que é publicado em território alemão deve receber um certificado³ concedido pelo USK (*Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle*) Organização de Monitoramento Voluntário dos *Softwares* de Entretenimento, que atesta a conformidade do conteúdo do jogo à legislação alemã, como a não exibição da suástica, apologia ao nazismo ou opressão de minorias. No caso da reprovação do jogo ou omissão na solicitação do certificado, sem que a empresa produtora do jogo realize as adaptações pertinentes, o jogo é indexado nas categorias B (Lista Pública das Mídias Totalmente Banidas) ou D (Lista Não-Pública das Mídias Totalmente Banidas), não podendo ser comercializado ou de qualquer outra forma distribuído sob pena da prática de crime.

Em detalhes, é criminosa a divulgação do jogos que contenham material de propaganda de organizações ou partidos inconstitucionais (Partido Nazista, Schutzstaffel, Gestapo, Waffen-SS), uso de símbolos de organizações ou partidos inconstitucionais (suástica, *totenkopf*, runa da SS), uso ou divul-

³ Concomitantemente com a concessão do certificado, a USK também sugere a classificação indicativa do jogo para menores. Via de regra, para os jogos que envolvem a temática nazista ou que retratem os horrores da Segunda Guerra, ainda que ocultando suas referências expressas, são classificados como +18, a saber, proibidos para crianças e adolescentes.

gação de bandeiras, uniformes, slogans (minha honra é a lealdade - *mein ehre heißt treue*), saudações (*Heil Hitler* ou *Heil Mein Führer*), hinos ou canções (hino nazista *Horst-Wessel-Lied*), ou símbolos dublês que intencionalmente se assemelhem aos banidos. Também são igualmente criminalizados a incitação ao ódio ou a violações da dignidade humana contra minorias, apologia ao genocídio, a justificação, negação ou minimização dos atos praticados pelo *Reich* nazista, apologia ou instrução ao crime, além da disseminação de produções de violência contra seres humanos.

Particularmente no caso do nazismo e do holocausto judeu, os órgãos ministeriais têm admitido a concessão do certificado mediante a aplicação da censura; obrigando as desenvolvedoras a produzirem uma versão adaptada do jogo ao mercado germânico. Nesta hipótese, o nazismo não pode ser mencionado expressamente ou, ao menos, não reverenciá-lo; a suástica e outras insígnias devem ser suprimidas ou alteradas; os líderes do regime devem ser trocados por figuras genéricas (bem como a mera citação de seus nomes ou títulos).

Também são censuradas cenas que contenham qualquer reprodução de violência ou opressão contra a comunidade judaica, como as execuções nas câmaras de gás, a exposição ou cremação de corpos de prisioneiros, violência, tortura ou morte deliberada de judeus ou outros grupos minoritários.

Os títulos *Wolfenstein - The New Order*, lançado em 2014, e *Wolfenstein 2 - The New Colossus*, que data de 2017, ilustram tal contexto. Originalmente a narrativa dos jogos retratam a história ficcional de um soldado americano que, ao final da Segunda Guerra, se infiltra no Império Nazista para frustrar os planos de dominação mundial e assassinar o general *Totenkopf*. Em *Wolfenstein*, são retratadas, de forma graficamente explícitas, cenas como o uso reiterado da suástica, os experimentos humanos, o trabalho compulsório e o extermínio de judeus nos campos de concentração.

Tanto a versão física (vendida nas lojas), quanto a digital (distribuída via *download* na *web*), tiveram mudanças significativas visando à comercialização no mercado alemão: a) não há a menção ou a representação gráfica de Adolf Hitler ou de outros líderes nazistas; b) a saudação *Heil Hitler* foi censurada; c) corpos de judeus mortos no campo de concentração foram

retirados e os crematórios dissimulados; d) as expressões “campo de concentração” e “campo de trabalhos forçados” foram trocadas por *silo* ou *armazém*; e) toda a simbologia como a suástica, as runas da SS e a caveira *totenkopf* foram removidas; f) houve censura da própria alusão aos nazistas, que acabou sendo referido no jogo como “*das Regime*” – o Regime (WOLFENSTEIN THE NEW ORDER, 2014).

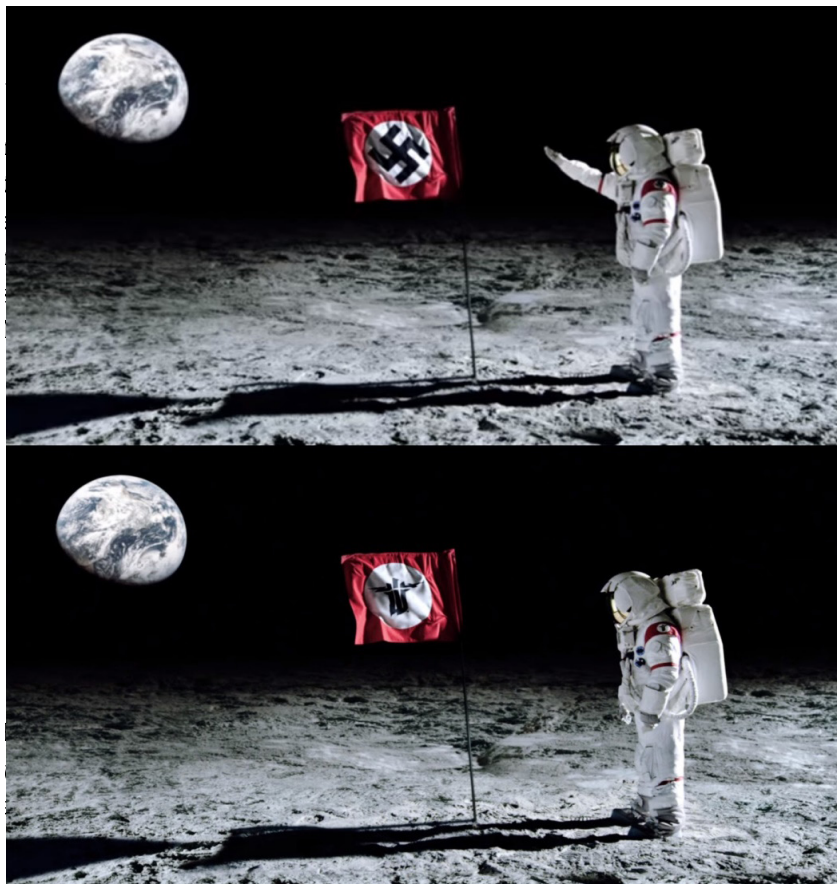


Figura 1 – Wolfenstein: The New Order, desenvolvido no ano de 2014 em duas versões distintas. Uma para o mercado internacional e outra censurada para a Alemanha, evitando o banimento e a criminalização em sua divulgação.

Fonte: *Wolfenstein: The New Order* (2014).



Fonte: Wolfenstein: The New Order (2014)

Figura 2 – Wolfenstein: The New Order, desenvolvido no ano de 2014 em duas versões distintas. Observam-se corpos de judeus mortos no campo de concentração no crematório. Na versão censurada os corpos foram removidos bem como as chamas, dissimulando o crematório.

Fonte: Wolfenstein: The New Order (2014).



Figura 3 – Wolfenstein: The New Colossus, desenvolvido no ano de 2017 em duas versões distintas. A representação visual do Führer Adolf Hitler é transmutada com a mesma finalidade das anteriores.

Fonte: Wolfenstein: The New Colossus (2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os jogos digitais cresceram consideravelmente em complexidade e popularidade devido à sua natureza interativa. Eles se desenvolveram em arte interativa para expressar opiniões políticas e examinar filosofias complexas. Qualquer lei e política relativa a conteúdos de jogos digitais deve levar em consideração o valor artístico e expressivo que eles têm na sociedade, antes de impor uma regulamentação uniforme sobre todas as formas de conteúdo.

Essa lógica pode ser obtida por meio de um mecanismo de autorregulação ao invés da imposição de censura geral para classes específicas de conteúdo, incluindo-se aqui a violência e discriminação.

Não obstante alguns esforços isolados na tentativa de criminalizar as práticas ora expostas, verificou-se no caso dos jogos eletrônicos a necessidade de separar aqueles que retratem contexto histórico específico,

no qual os judeus estivessem sob opressão, daqueles desenvolvidos com a finalidade primeira de incitar o racismo contra estes. O consetário desta separação obedece primordialmente ao estilo empregado no desenvolvimento (*manner of publication*) e a finalidade para qual o jogo é funcionalizado (*function of publication*).

Conclui-se realidade tecnológica atual passou a demandar uma particular readequação na construção jurídica de assistência às minorias e grupos vulneráveis, sendo demonstrado no presente artigo a fundamentabilidade das incorporações de novos delineamentos no combate ao discurso de intolerância.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Js 173158/95. 8340 Ds 465. j. 17. nov. 1999. Somm, Felix Bruno. **Amstgericht von München**. Disponível em: <http://www.cyber-rights.org/isps/somm-dec.htm>. Acesso em: 08. set. 2020.

AUER, Stefan. **Nationalsozialistische und Rechtsextreme Propaganda in Computerspielen: Ein Kristischer** Überblick. JIPSS - ACIPSS. v. 4. n. 1. 2010. p. 106-115. Disponível em: http://www.acipss.org/wp-content/uploads/JIPSS_V4N1_Auer.pdf. Acesso em: 13. jun. 2020.

CLASSIFICAÇÃO Indicativa: Guia Prático. Procuradoria Geral da República - Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/comunicacao/guia-pratico-da-classificacao-indicativa>>. Acesso em: 14. set. 2020. pp. 18-27.

ESTADOS UNIDOS. Brown v. Entertainment Merchants Association (08-1448), 564 U.S. [2011]. Supreme Court of United States. **Justia**. Disponível em: <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/08-1448.pdf>. Acesso em: 03. out. 2020.

ESTADOS UNIDOS. United States v. Stevens, 559 U.S. 460 [2010]. Supreme Court of United States. **Justia**. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-769.pdf>. Acesso em: 03. out. 2020.

MUELLER, Hannah. **The Censorship of German Video Games**: the effects of national sensitivity to violence on entertainment content. jun. 2015. Department of Art and Digital Arts. University of Oregon: 2015. Disponível em: <https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/handle/1794/19123>. Acesso em: 06. set. 2020.

PEGI. **Labels**: PEGI age ratings. Pan European Game Information Disponível em: <<https://pegi.info/what-do-the-labels-mean>>. Acesso em: 02. out. 2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVA, Rosane Leal da. **O tratamento jurídico conferido aos jogos eletrônicos no Brasil**: a necessidade de conciliar entretenimento com a proteção dos demais direitos fundamentais de crianças e adolescentes. Revista Jurídica da Presidência. v. 19, n. 99. fev./mai. 2011.

WOLFENSTEIN: The New Colossus. Tiro em Primeira Pessoa. MachineGames, Bethesda Softworks. Playstation 4, 2017.

WOLFENSTEIN: The New Order. Tiro em Primeira Pessoa. MachineGames, Bethesda Softworks. Playstation 4, 2014.

O COMPLIANCE NAS ORGANIZAÇÕES PRIVADAS COMO FORMA PREVENTIVA À CRIMINALIDADE ECONÔMICA

*Joyce Cristina de Oliveira Paulino **
*Luana Cristina Carneiro de Almeida ***
*Daniela Ramos Marinho Gomes ****

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a importância da adoção dos programas de compliance e sua utilização como método preventivo ao combate à corrupção no âmbito empresarial brasileiro. Para cumprir com esse objetivo, realiza-se uma pesquisa com o método de abordagem dedutivo. Foram analisadas as principais Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil e as políticas públicas implementadas no país que influenciaram na aplicação do compliance no Brasil. Mostra-se como os programas de compliance são pilares essenciais para restabelecer a ética na sociedade empresarial moderna, sendo muito incentivada após a lei anticorrupção. Preza-se por crescimento legal da empresa que deve seguir os padrões internos e externos, tanto na norma jurídica tanto dos seus regimentos próprios, como, por exemplo, seu código de conduta e ética.

PALAVRAS-CHAVE

Compliance; corrupção; anticorrupção; programa de integridade; estratégia de negócios; segurança.

* Graduanda em Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília.

** Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília,

*** Possui graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM (2005), pós-graduação *lato sensu* em Direito Empresarial com ênfase em Tributário pela Universidade Estadual de Londrina - UEL e mestrado em "Direito Negocial" pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Atualmente, é professora da graduação do UNIVEM, nas áreas de Direito Tributário e Direito Econômico e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa DIREITOS DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E INCLUSÃO SOCIAL

INTRODUÇÃO

Em razão de diversos casos de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo grandes empresas brasileiras, surge no Brasil a necessidade de medidas preventivas e punitivas para tratar sobre referida questão.

Com isso, foi promulgada no Brasil em 2013 a Lei 12.846 que prevê a responsabilidade objetiva, tanto civil e administrativamente, de empresas que praticam atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira.

Ademais, como medida preventiva, o compliance foi implementado no Brasil como um programa de prevenção pelas empresas, tendo como objetivo garantir que as leis e as normas regulamentadoras fossem seguidas, bem como normas de governança corporativa e dos padrões de conduta estabelecidos para a empresa.

Assim, o presente trabalho tem como objeto logo no seu primeiro capítulo estudar o aspecto histórico e o conceito do compliance, desde sua origem nos Estados Unidos até sua implementação no Brasil.

No segundo capítulo trataremos sobre as convenções internacionais e as políticas públicas assinadas e implementadas pelo Brasil visando o combate à corrupção, bem como a Lei 12.846/13, mais conhecida como Lei anticorrupção. Por fim, nesse capítulo, falaremos também sobre o acordo de leniência como medida de cooperação da empresa na investigação em prol de eventuais benefícios de seu interesse.

No terceiro e último capítulo estudaremos a importância do compliance nas empresas privadas, os seus benefícios e impactos e sua utilização como estratégia de segurança nos negócios.

Por fim, utilizaremos do método dedutivo em razão da apresentação dos movimentos anticorrupção e a legislação brasileira a fim de ressaltar a importância do compliance para as empresas.

1 ASPECTO HISTÓRICO E CONCEITO DO COMPLIANCE

O Compliance é uma palavra inglesa com o significado de “*agir de acordo com*”, ou seja, o termo remete que as empresas devem seguir normas,

regras e códigos, sendo procedimentos internos e externos impostos tanto aos negócios quanto as atividades da empresa, fazendo com que ela se mantenha com qualidade e ética.

As primeiras menções registradas desse termo foram por volta de 1913 a 1929, com intuito de melhorar as instituições financeiras, nos Estados Unidos. Nos dias atuais, esse termo não remete apenas aos bancos, é aplicada em todos os ramos, e conhecida mundialmente.¹

Porém, apenas a partir de 1960 que o Compliance começou a ser desenvolvido de fato no Estados Unidos, quando o país adotou a regularização do SEC - Securities and Exchange Commission, fornecendo consultorias e protegendo os investidores de fraudes.

Acontece que mesmo após os programas de Compliance serem instituídos nas empresas do Estados Unidos, essas se envolveram em diversos escândalos, como o caso da empresa Enron Corporation, uma companhia de energia que assumiu no ano de 2001 ter omitido de sua balança uma dívida de 11 milhões de dólares, as investigações ainda descobriram as propinas para a manipulação do mercado de energia e após esse acontecimento em 2007 a empresa declarou falência.²

Muitas empresas dos Estados Unidos na época declararam falência por conta da corrupção, foi o caso empresa de televisão Adelphia que era considerada umas das maiores nesse ramo no país e declarou falência após desviar mais de 2 milhões de dólares. Além desse caso existem muitos outros, como o caso da companhia telefônica Worldcom que assumiu erros na “contabilidade” onde em vez de apontar 7 milhões de dólares em dívidas, lançaram como investimento assim aumentaram seus resultados, acontece que a fraude não durou muito tempo e assumiram seu erro decretando falência.

Consequentemente após todos os casos expostos de corrupções para a população, os governos ao redor do mundo começaram a tomar medidas como Leis Anticorrupção e programas de Compliance. Era necessário restabelecer a ética e alta qualidade das empresas de todo o mundo, o Compliance então passou a ser uma necessidade para as empresas se manterem em um alto padrão.

O Compliance, como muitos afirmam, pode ser um meio de manter

a ética das empresas, com isso Cunha e Souza³ trouxeram a seguinte conceitualização:

“Compliance pode ser definido então como conjunto de ações e planos adotados facultativamente por pessoas jurídicas visando garantir que cumpram todas as exigências legais e regulamentares do setor ou segmento econômico em que atuam, inclusive preceitos éticos e de boa governança administrativa, visando evitar e punir adequadamente fraudes e atos de corrupção em geral” (2016 p.76)

Percebe-se que a adoção de programas de Compliance não é obrigatória, mas sim opção facultativa das empresas, que quando adotadas mostram-se um ponto positivo destas, e quando executadas com perfeitas condições se mostram eficazes contra possíveis transtornos futuros.

Portanto, mostra-se essencial ter programas de Compliance instalados nas empresas, nesse sentido Carvalho Mendes⁴ acentua que é uma necessidade, e não um mero capricho, ainda reitera em suas palavras:

“O investimento em programas de Compliance, portanto, não representa atualmente mero capricho reputacional a ser divulgado pelas empresas, mas sim necessidade concreta em face dos riscos a que elas se submetem em um cenário de enrijecimento de punições e de forte cooperação internacional quanto ao combate à corrupção e à defesa da concorrência dos mercados nacionais e globais” (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 41).

Importante ressaltar que a Lei 12.846/13 é a primeira Lei Brasileira que visa combater a corrupção das empresas privadas, a qual estudaremos mais adiante. Antes dessa, apenas o Código Penal punia infrações de corrupção, porém apenas pessoas físicas. As empresas como pessoas jurídicas não se enquadravam nesses crimes, sendo necessário a elaboração e aprovação de uma Lei.

Portanto, com o objetivo de cumprir as exigências previstas na lei, garantir a boa reputação, a credibilidade, a saúde financeira e o crescimento da empresa, investir na prevenção de fraudes através dos programas de

compliance vem sendo uma das opções das empresas que buscam comprometer-se com a integralidade e com as normas de conduta da empresa, sendo um meio cabível e possível de ser aplicado desde as pequenas até as grandes empresas e multinacionais.

2 CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS ASSINADAS E IMPLEMENTADAS PELO BRASIL

O enfretamento contra à corrupção e fraudes ganhou visibilidade pelo mundo em 1960, quando iniciou as Convenções Internacionais visando combater as más condutas.

O Brasil ratificou sua primeira Convenção Internacional contra à corrupção apenas em 2000, promulgada pelo decreto n 3.678/2000, com o tema de suborno de funcionários públicos estrangeiros, a OCDE – Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Cabe destacar que são considerados funcionários públicos estrangeiros quaisquer pessoas que ocupem cargo no Legislativo, Executivo ou Judiciário de um país estrangeiro ou que exerçam função pública nesse país estrangeiro, também representantes e funcionários de organismos internacionais. Quem corrompe funcionário público estrangeiro no território de um Estado signatário se sujeita às proibições definidas na Convenção da OCDE⁵.

A segunda Convenção Internacional ratificada pelo Brasil foi a Convenção Interamericana contra a Corrupção, ratificada pelo país em 2000 e promulgada pelo decreto Presidencial n.4.410/2002, “figurando como o primeiro instrumento jurídico internacional a reconhecer o caráter transnacional da corrupção e a importância da cooperação como instrumento para combatê-la” (BRASIL, 2016b, p. 5) ⁶.

Vale ressaltar que referida convecção foi realizada em 1996, em Caracas, na Venezuela, todavia, somente foi ratificada no Brasil em 2002. Foi a primeira convenção da internacionalização da corrupção, buscando impedir referidas práticas em âmbito internacional.

Essa convenção tem o intuito de promover e fortalecer o desenvolvimento de mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir, e erradicar a corrupção, além de promover, facilitar e regular a assistência e a cooperação técnica entre os Estados Partes assim a Convenção tipifica de diversos atos de corrupção.⁷

Por fim, a terceira Convenção assinada pelo país foi a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (convenção da ONU), ela foi assinada pelo Brasil em 2003, porém só foi promulgada em 2006 pelo decreto n.348/2005, essa convenção foi muito aderida pelos Estados, sendo 178 Estados signatários.

A Convenção contra corrupção da ONU trouxe quatro diretrizes, sendo elas: medidas preventivas, criminalização e aplicação da lei, cooperação internacional e recuperação de ativos, a convenção visava a transparência e uma governança boa tanto para empresas públicas como privadas, priorizando medidas éticas nos setores e códigos de conduta que deveria ser seguido.⁸

Conseqüentemente após ratificar as Convenções contra a corrupção, o Brasil, ingressou para o rol de países que combate as corrupção e fraudes, agora tendo instrumentos normativos necessário para a luta como afirma Pestana⁹ que o país detinha após as convenções punições contra os responsáveis de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a administração privada.

2.1 A Lei Anticorrupção - Lei nº 12.846/13

Etimologicamente, o termo é originado do latim que “*corruptio*” que significa deterioração ou alteração e o verbo “*corrumpere*” traz o sentido de fazer arrebentar, trazendo o sentido de estragar, corromper.¹⁰

O doutrinador Simão Neto trouxe a seguinte conceituação do tema:

“Corrupção significa um ato de desvirtuamento, conceito que traz aspectos negativos, reprováveis ou de desregramento de uma regra social. O conceito de corrupção só existe porque existe um conceito antônimo. Eis a situação de fato que representa o termo “honestidade”. Um ser honesto é um ser decente, que age ou se omite conforme a regra geral ensina.”

A corrupção é denominada como um ato de corromper, sendo conhecido e utilizada, mundialmente, ocorrendo muito no âmbito político e econômico, é um crime praticado a décadas, não sendo um problema exclusivo da Democracia, os maus hábitos da corrupção são seguidos de anos de corrupção das Monarquias.

A ONG da Transparência Internacional divulgou um ranking internacional onde mostrava uma percepção de corrupção de cada país e o Brasil se mostrou em uma posição nada boa, isso ocorreu no ano de 2014, o país vivia uma onda de escândalos envolvendo corrupção como mensalão e a operação lava jato.¹¹

Acontece que mesmo com o esforço para combater à corrupção, o país se aprofundava cada vez mais em escândalos, no Código Penal do país punia-se pessoas físicas que cometessem esses atos como o artigo 317º *“Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”*.

O Código Penal de 1940 também punia severamente quem subornasse funcionário público em seu artigo 333 afirmava que *“Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”*

Porém, o Código Penal Brasileiro não conseguia satisfazer e punir à corrupção quando acontecia com entes públicos ou empresas privadas, ele teve seu foco totalmente nas pessoas físicas e não nas pessoas jurídicas, com isso e em razão dos escândalos que o país estava vivendo, foi criada e aprovado a Lei Anticorrupção de nº 12.846 de 2013.

É importante ressaltar como à corrupção no âmbito privado pode ser prejudicial a população como crises em empresas afetados por corrupção, falta de investimento, pois os investidores perdem a confiança na ética da empresa quando surge fraudes e corrupções, isso pode até levar uma empresa a falência.

O projeto de Lei sobre anticorrupção ficou três anos tramitando pelo Congresso Nacional até ser aprovada. Foi a solução que o Estado obteve

para a população após os escândalos envolvendo muitos políticos, empresas estatais e privadas, com a Lei o Estado conseguiu encaixar e punir as pessoas jurídicas por seus atos corruptos.

A Lei 12.846 é originada do projeto 6.826/10 que foi encaminhada ao Senado apenas em 2013, em razão da pressão da população por ações ao combate à corrupção. Vale ressaltar que o país fazia parte de três Convenções Internacionais para combate da corrupção e apenas foi aprovada em 04 de julho de 2013.

Foi a primeira Lei sancionada com o intuito de combater à corrupção no país punindo a empresa, o texto de lei também traz que a empresa poderá ser condenada mesmo que a própria não tenha autorizado esse ato, ou seja ela é responsável pelos seus funcionários. Também deixa claro que a responsabilização da empresa não exclui a responsabilidade individual de quem praticou o crime, além de trazer a culpa objetiva da empresa, não importando a má fé ou negligência.

Assim a Lei Anticorrupção nasceu para estabelecer punições para empresas que cometem corrupção tanto com administrações públicas, nacionais ou estrangeiras em combater as práticas de um crime que afetam tanto a economia como a sociedade, sendo a primeira Lei nacional com esse intuito.

2.2 Acordo de Leniência

Com o país envolvido em diversos escândalos de corrupção, o governo se inspirou em programas de outros países para auxiliar em trâmites mais eficazes, como a “Negociação de Confissão” do Estados Unidos.

No Brasil foi criada a Delação Premiada e o Acordo de Leniência, são dois programas diferentes a Delação Premiada é realmente uma confissão de crimes de corrupção, sendo firmado entre uma pessoa física e o Ministério Público, no âmbito criminal, a pessoa que relata poderá ser premiada com a redução de sua pena, substituição da pena ou até mesmo o perdão judicial.

O acordo de leniência ocorre administrativamente envolvendo pessoas jurídicas e físicas e com órgãos de fiscalizações como o CGU – Controladoria Geral da União. Esse acordo é regulamentado na Lei 12.529/2011, que afirma em seu artigo 86º *“O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral,*

poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte”.

Assim o acordo de leniência é usado para controlar violação a ordem pública, sendo de ajuda mútua, quando o acordo é feito o investigado se dispõe a auxiliar a colaborar com a investigação, no final ele receberá as vantagens por ter cooperado, essas empresas também conseguiriam participar de licitações no futuro participando do programa.

Os programas foram muito utilizados nos escândalos envolvendo a Petrobras que ficou conhecido como “Lava Jato”, ganhando muita notoriedade da época, após esse acontecimento, o acordo de leniência e o compliance foram ganhando cada vez mais espaço no país.

3 A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE NAS EMPRESAS PRIVADAS

Conforme já visto anteriormente, a Lei 12.846/13, mais conhecida como Lei Anticorrupção, estabelece que fundações, empresas e associações respondam civil e administrativamente quando a ação de um empregado ou de um representante ocasionar prejuízos ao patrimônio público ou violar os princípios da administração pública ou compromissos internacionais assumidos pelo país.

Nesse escopo, quando da identificação de eventuais irregularidades, as empresas podem ser autuadas pela administração pública federal, principalmente aquelas que possuem vínculo com os governos municipais, estaduais ou federal, podendo estar sujeitas a multa de 1 a 20% do faturamento bruto anual ou entre R\$6 e R\$60 milhões, quando for inviável o cálculo do seu real faturamento.

Quando a empresa não possui o mecanismo do compliance implementado, podem ocorrer enormes prejuízos financeiros, morais e institucionais, podendo levar ao encerramento da companhia ou a desastres enormes, como é o caso da Vale, de Brumadinho/MG, que se as práticas de compliance

estivessem sido monitoradas, principalmente quanto aos seus riscos de operações, poderia ter evitado a tragédia, bem como queda gigantesca em suas ações, bloqueio de valores peça justiça que ultrapassam bilhões de reais, a contaminação do meio ambiente, a morte de centenas de pessoas e animais, bem como de seus bens móveis e imóveis.

Muitas empresas, principalmente as sociedades anônimas de capital aberto, possuem um programa de integridade, porém, muitos existem apenas para formalidades e “benefícios empresariais e fiscais”, tratando-se de mero programa ineficaz.

Temos como exemplo, a referida lei da anticorrupção que estabelece que a empresa que possui um programa de conformidade efetivo, caso seja responsabilizada, poderá ter levado em consideração na aplicação de sanções. Outrossim, o decreto nº 8.420/2015 estabelece ainda que o percentual de atenuação será de um a quatro por cento do valor da multa. Assim, verifica-se a existência de dispositivos que incentivam a adoção dessas práticas por parte das empresas.

Veja-se que não basta a mera existência de um programa de integridade se ele não for efetivo e integralmente cumprido, pois, mesmo que na sua existência, em caso de tragédias o prejuízo é tão grande que é desproporcional, devendo ser um exercício necessário e ininterrupto nas empresas, não ser feito “vista grossa”.

Outro exemplo de programas ineficazes de compliance foram observados e escandalizados pela Operação Lava Jato que verificou na Petrobras, uma das maiores empresas do mundo, um grande esquema de corrupção e lavagem de dinheiro que também causou imensuráveis prejuízos no mundo.

Assim, o compliance trata-se de uma implementação obrigatória para as empresas que queiram crescer com integridade, seguindo seus valores e padrões éticos de integridade e prevendo medidas corretivas para comportamentos que violem seus princípios.

Compreender e conhecer o que é compliance torna-se fundamental para a sobrevivência organizacional nos dias de hoje, seja essa organização constituída por um pipoqueiro da praça, um templo religioso, uma organização pública, uma força militar, uma escola, um hospital, uma empresa estatal

ou uma poderosa organização multinacional. (Carlos, 2019).¹²

Os modelos de compliance se estruturam de acordo com a necessidade e a atividade de cada empresa, podendo ser voltado para o compliance trabalhista, compliance tributário, ambiental, do consumidor, penal etc.

Por isso, para evitar responsabilidades tanto na esfera administrativa como na judicial, é importante a empresa ter um departamento de compliance, independente da estrutura interna, desde que seja eficaz e de acordo com a legislação e princípios éticos, assegurando a proteção da empresa e minimizando os riscos.

O compliance surge também como uma maneira de evitar que colaboradores em cargos hierarquicamente inferiores cometam atos de ilegais dentro da empresa, como corrupção, que pode recair sobre gestores e sócios, bem como que se envolvam direta ou indiretamente na prática de ações ilícitas em nome da Companhia, tendo em vista que com a lei anticorrupção, a empresa responderá inclusive, por atos dos seus funcionários, mesmo caso não tenha concordado.

A ideia do combate à corrupção tem sido cada vez mais falada entre as empresas e, futuramente, a ideia da empresa que não possua um departamento de compliance não mais existirá, tendo em vista o seu papel essencial para as empresas que buscam crescimento e atuação cada vez mais potente na economia.

Portanto, tendo em vista o grande movimento existente nos dias de hoje para o combate à corrupção, principalmente ante o apoio da sociedade, o compliance tem um papel fundamental para garantir que a atividade da empresa siga em conformidade com os dispositivos legais e com as suas regras internas, buscando seu crescimento e conhecimento afora.

3.1 Benefícios e Impactos do Compliance

O compliance possui muitos benefícios e agrega muito valor e um grande diferencial competitivo para as empresas privadas. Um desses benefícios, por exemplo, é a contratação por licitação por governos, tendo em vista que a partir da vigência da Lei Anticorrupção, é imprescindível que a empresa candidata tenha um Programa de Compliance.

As empresas que obtiverem setores de Compliance e forem acusadas de corrupção ou fraude pela lei 12.846/13 do país, terão a possibilidade de terem suas penas reduzidas, com isso é viável ter setores de controle efetivos, sendo importante salientar que a Controladoria Geral da União estabeleceu requisitos para avaliar se os programas das empresas são eficientes, isso foi publicado na portaria nº 909 em 2015.¹³

Outro grande benefício é a garantia de integralidade da empresa, fazendo com que a empresa tenha mais possibilidade de crescimento dos negócios com um grande viés econômico, ao invés de se envolver com corrupção e ter imensuráveis impactos econômicos dentro da empresa e no país em razão do desenvolvimento social.

Um dos maiores riscos externos que o Compliance pretende minorar é a quebra da reputação, pois a sua perda provoca “publicidade negativa, perda de rendimento, litígios caros, redução da base de clientes e, nos casos mais extremos, até a falência”¹⁴

Inclusive, no que tange as pequenas empresas, também é imprescindível a adoção do compliance para o seu desenvolvimento e crescimento, pois, leva-se em consideração que a falta do compliance pode causar mais prejuízos do que o valor a se investir na adoção do método para o negócio.

Arnold Shilder realizou um estudo acerca do valor comercial do Compliance e concluiu que US\$ 1,00 gasto com a implantação equivale a uma economia de US\$ 5,00, “referente a custos com processos legais, danos de reputação e perda de produtividade. Fazendo uso das palavras de Newton, se você pensa que compliance é caro (representa custo), tente não estar em compliance”¹⁴

Temos como exemplo a empresa Vale, já mencionada em tópico anterior, que se estivesse com seu programa de compliance e segurança quanto aos seus riscos de operações em dia e de forma correta, poderia ter evitado a tragédia, a perda de centenas de vidas, destruição do meio ambiente e um grande prejuízo financeiro que, saiu mais cara do que toda “economia” realizada quanto a essas operações.

Trata-se de questão de liderança e comprometimento com todos os envolvidos pela empresa, desde o seu fundados, até o seu colaborador/ter-

ceiro, independente do seu porte. Portanto, o investimento em programas de compliance é um diferencial competitivo e muito mais rentável quando seguida, desde a pequena empresa até uma multinacional ou estatal.

Guilherme Teno Castilho Missali ¹⁵ fala sobre a vantagem competitiva do programa de integridade, compliance:

O Programa de Integridade é visto como um ativo apreciado em face da lógica virtuosa que potencializa. É dizer, vislumbra-se verdadeira vantagem competitiva para os agentes que aderem vigorosamente à cultura canalizada nesse instrumento. Do ângulo corporativo, por exemplo, empresas que internalizam uma postura ética e de conformidade nos negócios tendem a ser mais atrativas perante os stakeholders. Além de retornos que alavancam investimentos, a postura de comprometimento empresarial é virtuosa na relação com as autoridades governamentais, dado que fomenta um ambiente mais equilibrado para a relação entre agentes públicos e privados, colaborando para fluidez de uma série de procedimentos. Em síntese, os dividendos resultantes do Programa de Integridade são perenes e superam quaisquer argumentos contrários, sobretudo justificativas falaciosas sob o viés do custo de implementação.

Assim, a implementação do programa de integridade – compliance deve ser incentivada a todas as empresas como medida de enfrentamento da corrupção empresarial.

3.2 O Compliance como estratégia de segurança nos negócios

Toda empresa precisa ter como objetivo agradar e satisfazer o seu cliente, de modo a se manter competitiva no mercado. Ter uma estratégia de segurança, buscar informações, entender as novas medidas dentro do contexto atual da sociedade é uma parte imprescindível para o desenvolvimento e crescimento da empresa.

Caso a empresa não possua uma estratégia ela corre riscos. Consequentemente, sua reputação e sua marca serão afetadas. Poderá colocar em risco a confiança que os seus clientes construíram em cima dela, portanto,

toda falta de atenção a detalhes e as mudanças de estratégias em conformidade com os negócios digitais pode colocar em risco uma empresa.

A 4ª edição da Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil¹⁵, realizada em 2019 pela KPMG mostra o crescimento das instituições que estão adotando ao Programa de Integridade, com isso é possível verificar que cada vez mais o crescimento dos programas de compliance corporativo com o intuito de evitar riscos, todavia, esse índice ainda pode melhorar.

Com a adoção do compliance, a empresa consegue fazer a prevenção de riscos empresariais, evitando transtornos judiciais, garantir segurança a empresa e aos trabalhadores, questões de confiança entre as partes, medidas de anticorrupção, tudo isso levando-se ao incentivo e crescimento do negócio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, para todas as empresas, desde a de pequeno porte até uma multinacional, é imprescindível a adoção da política de compliance – dentro dos seus limites, com o objetivo de, não só aumentar os seus lucros, mas fazer isso com transparência e ética, dentro dos seus princípios de conduta e valores. Isso porque o Compliance é essencial para empresas que prezam pela eficiência e buscam o crescimento do negócio.

Todavia, não se trata somente de aumento de lucros e crescimento da empresa, mas sim de um crescimento com qualidade, com condutas e valores para com o consumidor que hoje encontra-se crítico desde a qualidade ao atendimento.

Com tudo isso, o compliance busca implementar medidas desde as mais simples, até as mais complexas para evitar riscos empresariais e judiciais, em todas as suas esferas, fazendo cumprir os regulamentos internos e externos já existentes dentro da empresa.

Evita-se, por exemplo, as falhas de monitoramento, a falta de controle, escândalos corporativos e judiciais, lavagem de dinheiro e corrupção, entre diversas outras medidas que podem levar a um prejuízo financeiro imensurável e, inclusive, a extinção da empresa.

Por tudo isso, a adoção do compliance vem sendo cada vez mais vis-

ta dentro das empresas no mundo inteiro e assim deve continuar visando garantir o cumprimento de todas as normas, leis e regulamentos, internos e externos, seguindo todos os padrões exigidos para o bom desenvolvimento do negócio.

REFERÊNCIAS

¹ DOS SANTOS, Renato Almeida; GUEVARA, Arnaldo José de Hoyos; AMORIM, Cristina Sanches e FERRAZ-NETO, Ben-Hur. **Compliance e liderança: a suscetibilidade dos líderes ao risco de corrupção nas organizações**. Einstein (São Paulo) vol.10 no.1 São Paulo jan./mar. 2012.

² TONON, Daniel Henrique Paiva. **Compliance e programa interno de integridade de acordo com a legislação anticorrupção brasileira**. Dissertação de mestrado. Programa de Mestrado Profissional em Administração – Governança Corporativa do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo, 2016.

³ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee. **Lei Anticorrupção Empresarial**. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁴ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017.

⁵ BRASIL, 2016a, p. 5-6; CAPANEMA, 2014, p. 11) BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Convenção da OCDE**. 2014.

⁶ BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. **Convenção da OCDE contra o suborno transnacional**. Brasília: Mtfc, 2016a. Disponível em: Acesso em: 19 mar. 2018.

⁷ BRASIL, 2016b, p. 5; PESTANA, 2016, p. 8; RAMINA, 2009, p. 10

⁸ BRASIL, 2016c, p. 6; GRECO FILHO; RASSI, 2015, p. 41; MENDES; CARVALHO, 2017, p. 12; VERÍSSIMO, 2017, p. 13.

⁹ PESTANA, Marcio. **Lei anticorrupção: exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013**. Barueri: Manoele, 2016. Disponível em: Acesso em: 16 mar. 2018. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

¹⁰ (V. por exemplo, o **Dicionário Latino-Português**, de Ernesto Faria (Rio de Janeiro, 4!!- ed., s/data.).

¹¹ Rossi, Mariana. **Ranking Internacional de corrupção mostra um Brasil estagnado**. El País, São Paulo, 3 dez 2005, disponível em < <http://brasil.elpais.com>>.

¹² FERNANDES, Daniel. **Qual a importância do compliance nas empresas**. Migalhas. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/316725/qual-a-importancia-do-compliance-nas-empresas>. Acesso em 30/09/2020.

¹³ CORREIA, Ingrid Dutra – **Os principais aspectos da lei anticorrupção brasileira 12.846/13 e a importância da cultura de compliance no ramo empresarial**.

¹⁴ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

¹⁵ KPMG. **Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil**. 4ª edição. 2019. KPMG. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2019/10/br-pesquisa-de-maturidade.pdf>. Acesso em 30/09/2020;

CORREIA, Ingrid Dutra- **Principais aspectos da Lei Anticorrupção brasileira 12.846/2013 e a importância da cultura de compliance no ramo empresarial** <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/26080/26080.PDF>.

O Brasil e o combate a corrupção internacional à corrupção - Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Vitor Eduardo Tavares de Oliveira- 2009 <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194901/000861763.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

BITTENCOURT, CRISTINA Melillo - **Programas de Compliance e sua importância para empresas no Brasil**, 2018 <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5000/BOLO%20CASEIRO.docx?sequence=1>.

CARVALHO, Karine Citó Carneiro – **“Compliance” no combate à fraude organizacional e à corrupção** -2018 <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85846/1/Tese%20Karine%20Vers%C3%A3o%20Entrega%2005.07.pdf>

HANDBOOK COMPLIANCE – **Um guia histórico, conceitual e técnico**, 2019 https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/46746/1576081609Compliance_Handbook_da_Interact_-_v2_pt.pdf

INTERACT- **Compliance na história: Era das fraudes e de leis mais severas** – 2020 <https://www.interact.com.br/conteudo/compliance-na-historia-era-das-fraudes-e-de-leis-mais-severas/>

REGIMES NORMATIVOS DE DIREITOS INTELLECTUAIS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA DEPENDÊNCIA

Maria Eduarda Ardinghi Brollo¹

Nicole Lúci Ribeiro²

RESUMO

O presente trabalho visa analisar, partindo da ótica da Teoria da Dependência, como os standards internacionais contidos no TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) impactam a manutenção das relações de dependência e desigualdade entre países “centrais” e “periféricos”. Para tanto, o método hipotético-dedutivo e o procedimento bibliográfico serão utilizados, objetivando compreender como promover a aplicação das normas internacionais sobre direitos intelectuais de maneira a propulsionar um fomento ao desenvolvimento sustentável da economia inovativa de forma gradativa e adequada à realidade dos países “periféricos”, visando, por fim, através da cooperação entre direito internacional e interno, propor formas de mitigação da desigualdade estrutural entendida na relação de dependência dos Estados.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Intelectuais; Teoria da Dependência; Mitigação de desigualdade.

¹ Graduanda do sétimo semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pesquisadora de Iniciação Científica com fomento de bolsa IC/CNPq.

² Graduanda do sexto semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pesquisadora de Iniciação Científica com fomento BID.

INTRODUÇÃO

Assinado em meio aos acordos que fundamentaram a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995, o TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/ Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio*) é um tratado internacional, de ratificação obrigatória para a participação na OMC, que regulamenta normas globais acerca de regime de patentes e direitos autorais, dentre outras questões concernentes a aplicação da propriedade intelectual no mercado produtivo.

A propositura e assinatura do tratado em 1994 fez ressaltar uma dicotomia: o benefício obtido pelos países desenvolvidos, em contraposição à manutenção da desigualdade dos países “periféricos”.

Essa contraposição, expressa uma nova face da estrutura descrita pela “Teoria da Dependência”. Elaborada, a partir da década de 70, por uma escola de economistas que continha nomes como Theotônio dos Santos e Ruy Mauro Marini, essa elaboração teórica propõe que as razões que conservam os países “periféricos” em situação crônica de pobreza, comumente denominada “subdesenvolvimento”, é a exploração econômica pelos países “centrais”, ou “desenvolvidos”, para a manutenção de sua hegemonia.

Assim, o regime global de propriedade intelectual instaurado após o Acordo TRIPS segue as diretrizes criadas para atender os interesses desses países “centrais”. Nesse cenário, países “periféricos” tiveram reduzido espaço de barganha, conseguindo, apenas, relativa estabilidade de seus cenários econômicos e políticos, mas pouca ou nenhuma chance de promover real desenvolvimento humano e econômico, mantendo-se, por fim, sempre em sub-classificação em relação aos hegemônicos.

DESNVOLVIMENTO

Na década de 90, concomitante à criação da OMC e assinatura do TRIPS, tem-se o início dos primeiros movimentos da economia descendente da Revolução Industrial 4.0, caracterizada pela expansão do uso da tecno-

logia na produção e no comércio, bem como da utilização das redes de tecnologia de informação e comunicação para promoção de uma globalização intensificada.

Nesse cenário, a relação de desigualdade entre os países tomou uma nova proporção, sendo que a lógica sistemática da utilização, pelos países “centrais” da capacidade produtiva dos “periféricos”, motivada por amortecimentos fiscais, legislações trabalhistas mais flexíveis ou menos fiscalizadas e pela exploração de insumos naturais, cresceu expressivamente.

Descendentes disso, fenômenos como a ultra exploração das fontes naturais dos países “periféricos” ou a denominada fuga de cérebro da mão-de-obra altamente qualificada dessas mesmas nações, demonstraram a necessidade cada vez maior de se adotar mecanismos de decomposição dos sistemas mantenedores da lógica da dependência. Diante disso, o TRIPS enfrentou uma séria dificuldade de eficácia de suas normas que apontavam, em relação ao que se possuía nas nações “periféricas”, um enrijecimento normativo.

Isso pois, há uma contraposição relevante definida pelo fato de que, ao mesmo tempo em que normas que asseguram maior respaldo jurídico aos inventores e autores incentivam a criação, também desincentivam a produção e a concorrência econômica o que, como é apontado, pode ser prejudicial para países que não tenham infraestrutura consolidada (educação, tecnologia) para respaldar a existência de atores da economia inovativa:

Pior que isso, as transformações ocorridas vieram em prejuízo maior aos países em desenvolvimento. A padronização obrigatória em níveis elevados não levou em consideração que a renda desses países é menor. Que em vários deles as invenções novas não dispõem de similares, o que enrijece o efeito do monopólio. Que suas indústrias e centros de pesquisa são limitados em relação aos países desenvolvidos, o que aumenta a cada dia a distância entre eles. E que, sem o direito de exigência de exploração local, o sistema de patentes atua sobre eles como uma pura e simples reserva de mercado. (GONTIJO, p. 42, 2005.)

É nesse sentido que se vislumbra o impacto que o TRIPS causou nas relações internacionais vistas sob a ótica da Teoria da Dependência, já que a ratificação obrigatória do acordo para a participação na OMC forçou a uma alteração legislativa para qual os Estados “periféricos” não estavam preparados.

De fato, essa ausência de respaldo unida a legislação de direito intelectual proposta no acordo, apenas serviu para acentuar a relação de extrema desigualdade entre as nações, obrigando os países “periféricos” a permanecerem em uma posição quase “subserviente”, mantendo-se como centros fabris e produtivos explorados pelas nações “centrais”. Assim, é cediça a necessidade de incentivos que promovam um terreno acadêmico e econômico propício ao desenvolvimento de normas mais rígidas de direito intelectual propaladas pelos standards internacionais, mas pouco eficazes na promoção real do desenvolvimento sustentável da economia inovativa de forma equânime entre os Estados.

METEDOLOGIA

Diante do apresentado, o estudo utilizará a metodologia hipotético-dedutiva e a bibliografia de procedimento, com análise de literatura especializada, para compreender, partindo da premissa que países periféricos e centrais apresentam respaldos econômicos e culturais desiguais, como promover um efetivo enrijecimento das normas de direitos intelectuais, de acordo com os padrões internacionais postos no TRIPS, de forma a promover uma economia inovativa adequada à realidade de países “periféricos”. Buscando, assim, provar que a promoção de legislação sobre inovação e tecnologia, e a instauração de novos regimes normativos excepcionais de direitos intelectuais, se guiados pelo desenvolvimento econômico e humano sustentável, são alternativas céleres para a mitigação da desigualdade estrutural entre os países “centrais” e “periféricos”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário, portanto, diante do apontado, criar estratégias

eficazes para que os países “periféricos” consigam sair de suas posições de dependência ante aos países hegemônicos, sem que haja a prática reservista de mercado ou uma drástica alteração legislativa para qual tais nações “periféricas” não têm suporte.

As chamadas de Zonas Econômicas Especiais (ZEE) são uma forma de possibilitar tal engendramento. Consideradas áreas geograficamente delimitadas sob qual recaem diferentes regimes regulatórios para a promoção do desenvolvimento econômico, a criação de uma ZEE voltada a produção tecnológica acadêmica guarda grande relação de respaldo com o proposto por legislações de inovação e ainda possibilita a criação de um regime de patenteamento e registro de direitos autorais mais próximos ao praticado por países “centrais” signatários do TRIPS (mais rígidas e por isso mais atraentes aos investidores em criação de tecnologias devido a vantagem econômica da baixa competitividade), sem de fato, forçar uma transação econômica que não encontraria substrato na realidade periférica e, assim, conjecturando-se como uma sólida solução para o estímulo à inovação e ao desenvolvimento de forma gradativa e sustentável.

Tal experiência já foi promovida em países como a China, que enxergaram na participação na OMC, um estímulo para a ratificação do TRIPS (e até mesmo da Convenção da União de Berna, outro tratado sobre os direitos intelectuais que comunga das regras necessárias à participação na OMC), mas que não possuíam respaldo legislativo e, sobretudo, cultural, para a promoção de regimes normativos mais rígidos de direitos intelectuais.

Outro válido exemplo de mecanismos capazes de mitigar as desigualdades apontadas é a Lei de Inovação Tecnológica brasileira (lei nº 10.973/2004, regulamentada pelo Decreto nº 9.283/2018), que, em sua dicção, flexibiliza o regime administrativo para investimento em retorno de pesquisa e inovação, promovendo parcerias entre instituições acadêmicas e o setor produtivo.

Assim, mesmo que os países definido como “periféricos” pela Teoria da Dependência tenham se encontrado em uma conjectura contraditória com a ratificação obrigatória ao TRIPS, a cooperação entre as normativas de direito internacional e nacional no que tange as regras de direitos intelectuais e

promoção à tecnologia e inovação, faz surgir, através do Estado soberano, a possibilidade e o dever de criação de um ambiente que promova a produção acadêmico-tecnológica que respalda a economia inovativa, como se propõe, à título de exemplo, na Carta Magna Brasileira de 1988 (art. 3º, II, CRFB/88).

Dessa forma, com a criação de espaços propícios a manutenção e valorização da criação como viés econômico, e real respaldo e incentivo a educação e tecnologia, faz-se viável o cumprimento do ratificado internacionalmente em matéria de Propriedade Intelectual e outros direitos intelectuais, sem que isso represente uma manutenção da desigualdade estrutural entre as nações, e sim, uma gradativa mitigação dessa condição, de forma a promover, de maneira sustentável, o desenvolvimento econômico e humano ao redor do mundo.

REFERÊNCIAS

CONTIJO, Cícero; **As transformações do sistema de patentes, da Convenção de Paris ao acordo TRIPS: A posição brasileira**. 1. ed. Brasília: Fundação Heinrich Böll no Brasil, 2005.

CRUZ, Liliam Ane Cavallieri da. **O regime global da propriedade intelectual e a questão do desenvolvimento: o poder dos países em desenvolvimento no campo multilateral**. 2008. 140 f. Dissertação (mestrado) - UNESP/UNICAMP/PUC-SP, Programa San Tiago Dantas, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/98117>>. Acesso em: 23 de setembro de 2020.

KRUGLIANSKAS, Isak; MATIAS-PEREIRA, José. Um enfoque sobre a Lei de Inovação Tecnológica do Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 5, p. 1011 a 1029, jan. 2005. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6577>>. Acesso em: 23 de setembro de 2020.

ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. **O nível de proteção da propriedade intelectual definido pelo acordo TRIPS/OMC e o direito ao desenvolvimento**. 2011. 108 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal

de Uberlândia, Uberlândia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13182>> Acesso em 23 de setembro de 2020.

SANTOS, Theotônio dos. A estrutura da dependência. **Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política**. São Paulo, n.30, 2011, p.5-18.

ZENG, Douglas Zihua. Special Economic Zones: **Lessons from the Global Experience. PEDL Synthesis Paper Series**, n. 1. Published on 16 July 2019. Disponível em:<https://pedl.cepr.org/sites/default/files/PEDL_Synthesis_Paper_Piece_No_1_0.pdf>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

RESOLUÇÃO DE CONFLITOS *ONLINE*: A CULTURA DO CONSENSO ALIADA À TECNOLOGIA

*Aline Letícia Ignácio Moscheta*¹
*Amerita de Lázara Menegucci Geronimo*²
*Maria Fernanda Stocco Ottoboni*³

RESUMO

Diante do cenário da transformação digital vivenciado, com os impactos diretos da tecnologia nas relações sociais, é que surge a *Online Dispute Resolution (ODR)*, ou seja, a Resolução de Conflitos on-line, por meio da qual são utilizadas as várias técnicas específicas de *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, as formas alternativas de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação, por meio de plataformas digitais, que utilizam a rede para aproximar as partes e proporcionar

¹ Advogada. Mestranda em Direito e Estado na Era Digital, linha de pesquisa Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica (2020 - 2022). Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Toledo (Abril/2009 a Dezembro/2010), Especialização em Direito e Processo Civil pela Toledo (Fevereiro/2007 a Dezembro/2008). Assessora do Tribunal de Ética da 29ª Subseção da OAB/SP – Presidente Prudente-SP, em 2009. Advogada no Sindicato dos Bancários de Presidente Prudente-SP (2005 e 2006) e no Sindicato Rural de Presidente Venceslau-SP (2006 a 2010). Conciliadora e Mediadora no Centro Judiciário de Conciliação e Solução de Conflitos na cidade de Presidente Prudente-SP (2015-2017). Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da 29ª Subseção da OAB/SP de Presidente Prudente-SP, triênio 2019-20201.

² Mestranda em Direito na área de concentração “Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica” no UNIVEM/Marília-SP. Bolsista PROUNI. Pesquisadora no Programa Iniciação Científica, de 2016/2017. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM (2020). Bolsista Programa IBERO-AMERICANAS SANTANDER, Ed. 2017/2018. E-mail: amerita.menegucci.am@gmail.com.

³ Advogada (desde 2011). Mestranda em Direito e Estado na Era Digital, linha de pesquisa Acesso à Justiça e Inovação Tecnológica (2020 - 2022). Mediadora e conciliadora no Centro de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da Comarca de Marília-SP (2014-2017). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010-2012). Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2005-2010). E-mail: mariafernanda.ottoboni@gmail.com

a solução de litígios de forma mais célere e facilitada, tornando o acesso à justiça cada dia mais realidade às partes que desejam resolver seus conflitos consensualmente, sem a intervenção estatal, com difusão da cultura do consenso por consequência.

PALAVRAS-CHAVE

Consensual; Resolução de conflitos online; Meios alternativos de solução de conflitos; Desjudicialização; Acesso à Justiça.

INTRODUÇÃO

A transformação tecnológica e as inovações digitais, inerentes às Terceira e Quarta Revoluções Industriais, a cada dia, estão impactando as pessoas individualmente consideradas, o modo como elas se relacionam, impactando assim, a sociedade como um todo, e não poderia ser diferente com a área do Direito.

O humano hiper-pós-trans-moderno com as Novas Tecnologias cria rupturas com a tradição e com a história e gera, conseqüentemente, novos problemas devido a produção de incertezas e de desordens junto às relações sociais, potencializando complexidade e contingências. Desse modo o Direito deve ser ressignificado em sua função e estrutura. (SANTOS; MARCO; MÖLLER, 2019).

Não se pode olvidar de explicar, mesmo que de forma introdutória, o conceito de Tecnologias Disruptivas e Exponencias. Começando pelas tecnologias disruptivas,

O conceito de tecnologias disruptivas estaria mais associado a um processo de inovação revolucionária, pela introdução no mercado de novos produtos ou serviços com melhores características ou menor custo para o consumidor.

Nas palavras de Clayton Christensen *apud* Serrano e Baldanza (2017, p. 40),

Disruptive technologies bring to a market a very different value proposition than had been available previously. Generally, disruptive Technologies underperform established products in mainstream markets. But they have other features that a few fringe (and generally new) customers value. Products based on disruptive technologies are typically cheaper, simpler, smaller, and, frequently, more convenient to use.

Ainda, segundo “o termo disrupção surge aplicado à economia para expressar as inovações que rompem com o processo tradicional de produ-

ção e reprodução de bens”, de forma que “a economia disruptiva gera uma fratura no modelo econômico, quebrando seu curso estático”, pois, “a disrupção normalmente é propiciada pelos avanços tecnológicos, mas não necessariamente qualquer inovação tecnologia é disruptiva, assim como nem toda disrupção necessita ser tecnológica” (TEODORO; D’AFONSECA; ANTONIETA, 2017, p. 04-05).

Ocorre, a exemplo, a integração de várias tecnologias disruptivas com o implemento da: Manufatura Aditiva; Inteligência Artificial; Internet das Coisas; SynBio – Biologia Sintética; CPS – Sistemas Ciber-Físicos: integração do físico (analógico), lógico e digital.

Já as tecnologias exponenciais, seriam

[...] As tecnologias para as quais se aplica a Lei de Moore. A lei de Moore mostra que cada 18 meses, a quantidade de transistores nos circuitos integrados dobra, inclusive na capacidade de processamento, enquanto o seu preço diminui significativamente. Resumindo: as tecnologias/produtos estão se tornando ‘digitais’, o desempenho cresce exponencialmente e os preços caem, também exponencialmente. (FGV, 2013).

São exemplos de tecnologias exponenciais: Inteligência Artificial e Robôs, Nanotecnologia, Impressoras 3D, Networking e sistemas de computadores, Biotecnologia e bioinformática, Medicina e neurociência, Cloud computing, Sensores.

As tecnologias disruptivas e exponenciais são interligadas, de modo que as últimas são um consectário lógico das primeiras, gerando exponenciação nos resultados, o que acelera a produção de bens e ou serviços de maneira altamente multiplicada.

1 TECNOLOGIA E DIREITO: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ONLINE

Toda essa tecnologia está revolucionando, também, a área jurídica.

A fim de contextualizar o cenário jurídico nacional, é importante observar que o Brasil conta com mais de 1 (um) milhão de advogados formados. E, no início do ano de 2018, foram estimados 80,1 milhões de processos

em trâmite, de acordo com a última edição do *Justiça em Números 2018, Ano Base 2017*, um estudo promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do qual é traçado um diagnóstico do cenário jurídico no país, por meio de estatísticas atualizadas.

Quando se pensa na área jurídica, muitas vezes, logo já se faz uma associação simples e direta a problemas, burocracias, tempo e custo. E, nesse contexto, a tecnologia pode figurar-se como o elemento transformador, capaz de melhorar e solucionar questões, até então, impostas sobre a sociedade.

E tais números acima vêm confirmar o potencial de mercado existente para a implementação de tecnologias como instrumentos voltados à otimização dos serviços e à solução dos problemas relacionados ao setor jurídico.

Todavia, há de se ter cautela. Como o setor jurídico apresenta várias vertentes de atuação e extensa normatização, antes de agir é necessário pensar e buscar entender quais são as questões para as quais são necessárias respostas e soluções, quais os conceitos, os objetivos e a legislação de regência para, então, focar em quais as tecnologias mais propícias para a situação posta. Bruno Feigelson menciona que

O primeiro passo é sempre organizar os dados internos para identificar os temas principais e, só num segundo momento, gerar os insights e analisar as tendências, para a utilização das mais diversas ferramentas, como plataformas de acordo, automação de documentos, de analytics, entre muitas outras.

A combinação entre tecnologia e Direito, o Direito Digital, a legislação para as Startups e os Negócios Digitais, além da própria inovação no âmbito do Direito, com a utilização das tecnologias conhecidas como *Big Data*, Inteligência Artificial, *Machine Learning*, *Blockchain*, as Criptomoedas, além da possibilidade de resolução de conflitos on-line compõem a realidade e nós, como seres sociais, não podemos viver num mundo paralelo, por isso necessitamos inserir e apreender, cada vez mais, a realidade digital na âmbito da sociedade.

Dessa forma, com a junção da tecnologia aplicada ao Direito, as possibilidades de aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos (Alternative Dispute Resolution ou ADR) estão se ampliando, tornando o acesso à justiça cada dia mais realidade às partes que desejam resolver seus conflitos consensualmente, sem a intervenção estatal.

Com o advento da rede mundial de computadores e, por conseguinte, da implementação das atividades comerciais realizadas via internet, como, por exemplo, o *e-commerce*, cada vez mais crescente, surgiu a necessidade de criação de uma nova modalidade de resolução de conflitos que se desenvolvesse puramente *online*.

É diante desse cenário, de impactos da tecnologia nas relações sociais que surge a *Online Dispute Resolution* (ODR), ou seja, a Resolução de Conflitos on-line, por meio da qual são utilizadas as várias técnicas específicas de *Alternative Dispute Resolution* (ADR)⁴, ou seja, as formas alternativas de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação, por meio de plataformas digitais, que utilizam a rede para proporcionar a solução de litígios, de forma mais célere, facilitada, sem a intervenção do Estado.

A resolução de conflitos *online* cuida-se, portanto, da junção da tecnologia da informação com os meios alternativos (ao processo judicial) de resolução de controvérsias.

Tais meios de solução de conflitos alternativos ao processo judicial apresentam como missão facilitar o acesso à justiça, na medida em que apresenta uma solução às dores da área jurídica no que se refere à intervenção estatal, ao excesso de burocracias, de custos e de tempo.

E, aliado à tecnologia da informação, a resolução de conflitos *on-line* tende a derrubar todos esses obstáculos verificados na forma tradicional de solução de conflitos, via processo judicial, sob a custódia do Estado, por meio do Poder Judiciário. Por intermédio de plataformas de resolução de conflitos *on-line* é possível privilegiar a autonomia da vontade das partes envolvidas em um litígio, além de atingir a desburocratização, a diminuição de custo e tempo,

⁴ SCHULTZ, Thomas et al. Online Dispute Resolution: the state of the art and the issues. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=899079> – Acesso em 21 de junho 2020.

bem como solucionar o impasse físico, na medida em que aproxima as pessoas onde quer que elas estejam, por meio da rede mundial de computadores.

A fim de contextualizar a origem do instituto ora em análise, os precursores da *Online Dispute Resolution* (ODR), ou seja, a Resolução de Conflitos *on-line* foram os professores Ethan Katsh e Janet Rifkin, que fundaram no ano de 1997 o chamado “National Center for Technology and Dispute Resolution (NCDR)”, vinculado à Universidade de Massachussets, nos Estados Unidos, com o objetivo de fomentar a tecnologia da informação e o gerenciamento de conflitos⁵ e escreveram o primeiro livro sobre o tema em 2001⁶.

Após esse *start*, diversas instituições renomadas passaram a explorar as resoluções de conflitos *on-line* nos Estados Unidos e no mundo.

Um exemplo paradigmático nessa seara, ainda nos Estados Unidos, foi o *SquareTrade*, um dos sistemas pioneiros de resolução de conflitos *on-line*, utilizado pela *eBay*, um gigante do comércio eletrônico, para resolver as disputas entre os usuários que se utilizam da sua plataforma de compra e venda (*consumer to consumer* ou C2C).

O *eBay* é uma plataforma digital global voltada a negociações, onde qualquer pessoa cadastrada pode anunciar e adquirir bens de outros usuários.

O sistema de resolução de conflitos *on-line* implantado no caso em referência permite que compradores e vendedores insatisfeitos abram reclamações a custo zero. Por meio de algoritmos⁷, o *software* guia os usuários através de uma série de perguntas e explicações a fim de ajudá-los a alcançar uma solução amigável⁸.

⁵ NCDR. Mission. *The National Center for Technology and Dispute Resolution*. Disponível em: <http://odr.info/mission/> – Acesso em 25 de junho 2020.

⁶ KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. *Online Dispute resolution – resolving conflicts in cyberspace*. Nova York: John Wiley & Sons, 2001.

⁷ BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. *Filosofia e algoritmos: o dilema moral dos carros autônomos*. Direito da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://direitodainteligenciaartificial.com/2017/07/28/filosofia-e-algoritmos-o-dilema-moral-dos-carros-autonomos/> – Acesso em 25 de junho de 2020.

⁸ MATLACK, Carol. *Robots Are Taking Divorce Lawyers’ Jobs, Too: Online tools that are cheaper than lawyers improve access to justice*. Bloomberg BusinessWeek. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-06-30/robots-are-taking-divorce-lawyers-jobs-too> – Acesso em 25 de junho de 2020.

Além do método exclusivamente autocompositivo sem a intervenção de um terceiro, o sistema oferece, ainda, a opção da contratação de um mediador no ambiente virtual por um custo reduzido, uma vez que parte dele é subsidiado pela própria plataforma de comércio eletrônico⁹.

O formato de negócio, ao mesmo tempo pode ser considerado simples, mas, de fato, inovador, pois foi e tem sido um sucesso, sendo responsável por resolver a marca de sessenta milhões de disputas entre seus usuários por ano.¹⁰

No Brasil, não tem sido diferente. Ainda que de forma mais tímida, a utilização de formas alternativas ao processo judicial como conciliação, mediação, arbitragem e negociação de acordos, inclusive por meio de plataformas de resolução de conflitos on-line, vem angariando, também, o seu espaço.

Aliás, em um contraponto à cultura do conflito, enraizada na sociedade brasileira, conforme demonstram as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça acima expostas, a cultura da pacificação social é amplamente divulgada e, por conseguinte, estimulada pelo referido Conselho como método viável para a resolução de conflitos nas demandas judiciais e extrajudiciais.

Nesse contexto, em breve histórico sobre o tema, o contato menos recente que o Brasil teve com os métodos consensuais de resolução de conflitos foi com o advento da Lei de Arbitragem, a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 é que foi reinaugurada (antes só teria havido a Constituição de 1824) a possibilidade de as partes, por meio de um terceiro auxiliar, chegarem às conclusões e soluções de seus litígios consensualmente.

A partir do implemento da Lei de Arbitragem, o Brasil começou a desenvolver, com mais afinco, os “meios alternativos de resolução de conflitos”, sendo seu consectário legal a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, a famosa Resolução nº 125/2010 do CNJ, sendo declarado em seu preâmbulo que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada implementação no país

⁹ EBAY. *Dispute Resolution Overview*. ebay. Disponível em: <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html> – Acesso em 25 de junho de 2020.

¹⁰ BBC. *eBay-style online courts could resolve smaller claims*. BBC News. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-31483099> – Acesso em 25 de junho de 2020.

tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos.

Cinco anos depois, foram publicadas a Lei nº 13.105/15 (Código de Processo Civil) e a Lei nº 13.140/15 (Lei de Mediação).

O Código de Processo Civil foi elaborado com um viés principiológico de resolução consensual de conflitos, tendo em vários artigos as disposições acerca de métodos consensuais de solução de litígios, porém, a mediação e conciliação, se já instaurado o processo são obrigatórias, a menos que Autor e Réu não queiram sua realização (artigo 334).

Essa obrigatoriedade vinha com o intuito de proporcionar mais efetividade ao processo, todavia, a maneira como foi imposta, praticamente privou as partes de resolverem seus conflitos voluntariamente, de forma que, infelizmente, para alguns, a mediação e conciliação, na via judicial, hoje, é vista como mero protocolo a ser executado.

A cultura do litígio ainda reside em nossa sociedade e é por isso que desembaraçar os caminhos para a solução dos litígios e disponibilizar meios mais objetivos e concisos de resolução de conflitos está intrinsecamente ligado à mediação online, pois é um meio que as pessoas procuram espontaneamente para resolver seus problemas, principalmente os famosos litigantes habituais.

O precursor que dispôs sobre a conciliação e a mediação de conflitos à distância e a homologação judicial dos respectivos acordos foi o Tribunal de Justiça de São Paulo, com a publicação do Provimento nº 2.289/2015, considerando que o Código de Processo Civil, nos artigos 193 a 199 permite a prática de atos processuais por via eletrônica, resolveu, em seu artigo 1º que:

É viável a homologação de composições celebradas em procedimentos de conciliações e mediações por vias eletrônicas, por entidades cadastradas perante o Tribunal de Justiça do Estado, observados os dispositivos deste provimento.

A legislação mais nova sobre o tema é a Lei nº 13.994/20, que possibilitou a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Interessante ressaltar que, antes mesmo dessa nova Lei entrar em

vigor, os Juizados Especiais Cíveis do Paraná já adotavam as audiências de conciliações virtuais, sendo que em Curitiba, desde 2017, há realização de conciliação e mediação pré-processual por videoconferência, no que tange o direito do consumidor.

No Juizado Especial de Cornélio Procopio, o procedimento, regulamentado pela Resolução nº 10/2018 do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), não dispensa a realização da conciliação, mas possibilita que ela aconteça, digitalmente, com a participação de um conciliador, assegurando aos litigantes o direito à razoável duração do processo.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, por meio do provimento CSM nº 426/2018, credenciou e possibilitou o envio das conciliações pré-processuais e processuais para homologação em câmaras privadas (Portaria NUPEMEC/MS nº 102/2018). Paralelamente às resoluções de conflitos online do Judiciário, existem inúmeras plataformas digitais de solução de conflito.

A resolução on-line de conflitos (*Online Dispute Resolution* ou *ODR*), possibilitou uma procura muito grande para a realização da mediação e conciliação nos litígios, de forma a restaurar a autonomia das partes para se chegar a uma autocomposição. Interessante destacar que a voluntariedade resulta em alto índice de cumprimento dos acordos celebrados, justamente porque as partes não têm que executar uma decisão adjudicada, com o peso da mão de um terceiro alheio, mas, sim, uma solução que elas mesmas propuseram, de forma que se tem garantido índices de eficiência muito superiores ao das decisões judiciais.

A Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs (AB2L), mantém um *site* que reúne inúmeras plataformas digitais e empresas que unem tecnologia e Direito.

A propósito, as chamadas *legaltechs* ou *lawtechs* consistem em empresas de tecnologia focadas no desenvolvimento e uso de tecnologias aplicadas à área jurídica.

Como se trata de expressões do vocabulário inglês, correspondem tais termos, indistintamente, à união das palavras direito e tecnologia.

Cumprе observar, outrossim, que no Brasil não se faz distinção entre

os termos, correspondendo ambos às empresas de tecnologia focadas no mercado jurídico. No exterior, entretanto, o termo *legaltech* costuma estar associado às *startups* que atendem a todo o mercado jurídico, ao passo que o termo *lawtech*, às que desenvolvem soluções tendo como público final os advogados.

E, embora ainda não exista estimativas oficiais sobre quantas são as empresas de tecnologia focadas na área jurídica existentes hoje no país, a Associação Brasileira de Lawtechs & Legaltechs (AB2L) apresenta um portal de Direito exponencial, o qual abrange dezenas de *lawtechs* e *legaltechs* associadas, voltadas a várias funcionalidades distintas, dentre as quais há aquelas que oferecem procedimentos consensuais de resolução de conflitos por meio digital.

Atualmente, identifica-se um nicho de empresas de tecnologia focadas na resolução de conflitos on-line, as quais se pautam pela utilização de formas alternativas ao processo judicial como conciliação, mediação arbitragem e negociação de acordos.

Nas palavras de Alexandre Assaf (2019),

Compreende-se pela junção dos termos law e technology (Direito e tecnologia, da língua inglesa) tem a finalidade de ser uma plataforma digital para conectar pessoas a justiça, por meio de uma intermediação ágil e moderna perante os advogados, bem como, oferecer informações acessíveis na esfera jurídica ao público leigo.

Além de se caracterizarem por oferecer “serviços jurídicos com uso de tecnologia, software e inteligência artificial, para a logística do exercício da advocacia”, argumentando que “que podem ser usadas tanto pelos clientes quanto pelo setor jurídico de uma empresa/escritório”. (ASSAF, 2019).

As principais características é que são plataformas de negociação on-line, não fazem parte de nenhuma empresa, tão somente foram criadas para facilitar a comunicação entre as partes. Existem mecanismos que em que o interessado envia o caso, sendo que a plataforma irá contatar a parte contrária para o agendamento da conciliação virtual, que ocorrerá por meio de chat ou videoconferência, com o auxílio de um conciliador, sendo que, ao final, a

própria plataforma elabora um Termo de Conciliação, sendo um documento com validade jurídica que formaliza o acordo.

Consoante Alexandre Assaf (2019), “todas elas são movidas pela ambição de oferecer soluções rápidas, com otimização de tempo e estreitamento de relacionamentos entre clientes/profissionais e usuários, por meio do uso da tecnologia”.

Importante frisar que elas dão a opção de dois procedimentos: método contencioso (quando já existe um processo) e o não-contencioso (pré-processual).

Existem plataformas que têm convênios com PROCONs e Juizados Especiais Cíveis, sendo que o foco dessas plataformas são as negociações entre empresas e consumidores.

A plataforma denominada Consumidor.gov, é um dos maiores exemplos de tecnologia aplicada para resolução de conflitos on-line e consiste em um “serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela internet” (<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1550499397154>), ferramenta monitorada diretamente pela Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Nessa ferramenta, os números são positivamente impactantes: “80% das reclamações registradas no **Consumidor.gov.br** são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 dias”.

A adesão das empresas ao serviço se dá por meio da assinatura de termo, pelo qual se comprometem em “conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados” e o consumidor, “por sua vez, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação relatada” (<https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>).

Algumas dessas plataformas disponibilizam alguns índices de acordo, ultrapassando 80% dos casos levados às plataformas, além de um total de 100% de homologação judicial dos acordos, como é o caso da Concilie (<https://www.concilie.com.br/>).

A tecnologia garante que a negociação entre as partes se dê por meio do diálogo das partes, sendo muito mais positiva essa nova forma de solução de conflitos, do que a diga-se tradicional, forma litigiosa e processual, em que se espera que uma outra pessoa (o magistrado) possa decidir por elas.

O consentimento, como trazido na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) (Lei nº 13.709/2018, artigo 5º), obtido para a cláusula de eleição de método online de resolução de disputas, é mais uma garantia para os contratantes.

Dessa maneira, é evidente que se faz necessário transformar o *mind-set* da cultura do litígio, com o impulso das inovações digitais e tecnológicas, aplicando-se mecanismos de desjudicialização com o escopo de atingir a pacificação social, que aposta no diálogo como forma de prevenir novas ações.

É aqui que se encaixam as tecnologias da informação e comunicação, na medida em que oferecem inúmeras possibilidades para se conceber o significado de justiça.

E, dentre elas está o campo de Resolução On-line de Conflitos (Online Dispute Resolutions ou ODR), que já vem assumindo e cada vez mais assumirá um papel determinante na sociedade, de forma a colaborar com uma mudança de cultura social, do conflito para o consenso, transformando, por conseguinte, a área jurídica como um todo e fomentando uma maior pacificação social.

Mariana Faria¹¹ considera que

A ODR pode ampliar o acesso à justiça ao abrir uma porta virtual para casos repetitivos e de baixo valor que antes significavam demanda reprimida no Poder Judiciário. Também se aposta que, com sua capacidade de operação em escala, a ODR tenha potencial para reinventar os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs) e, assim, possibilitar um processo mais acelerado e efetivo de desjudicialização.

¹¹ <https://www.ab2l.org.br/o-que-tecnologia-tem-ver-com-acesso-justica/> Por Mariana Faria - Fonte: <https://www.lexmachinae.com/2018/06/15/tecnologia-acesso-justica/>, 28/06/2018

Embora em grande parte a cultura do litígio ainda esteja presente na nossa sociedade, o que se deve à falta de conhecimento dos potenciais usuários acerca dos benefícios de resolver suas controvérsias por meio de uma plataforma *online*, aliado ao fato de que ainda poucos advogados e escritórios de advocacia levem os meios alternativos de resolução de conflitos a sério, de fato, ainda que timidamente, essa forma digital e alternativa de solução de conflitos vem causando uma ruptura na área mais antiga e perene da prestação de serviços advocatícios, que é o litígio.

Para Richard Susskind, inevitavelmente, os métodos alternativos de solução de conflitos têm grande potencial de expansão nesse mercado jurídico, fazendo surgir uma excelente oportunidade para novos *players* assumirem esse setor (ainda hoje) inexplorado¹².

Inclusive, em tempos de pandemia causada pela COVID-19, vivenciada pela sociedade mundial atual, e suas consequências referentes às medidas de restrição e isolamento social, tratar sobre pacificação social, sobretudo por meio da implementação de uma cultura do consenso e diante da existência crescente de empresas de tecnologia focadas na resolução de conflitos on-line, soa como uma boa solução e forma positiva para contemporizar tantos conflitos que já surgiram e que ainda estão por surgir, nas relações privadas e públicas.

Isso porque, é previsível que em um momento de crise socioeconômica e de saúde que, hodiernamente, aflige a sociedade, cresça o número de litígios devido aos reflexos da atual pandemia, como, por exemplo, a diminuição da renda dos brasileiros, em impacto direto no poder de compra e pagamento, que culminará com revisões de contratos, impactará em relações familiares, entre inúmeras outras situações.

É neste cenário de crise que a tecnologia, quando aplicada ao Direito, se mostra ainda mais imprescindível para transformar e solucionar os problemas vivenciados setor jurídico.

Assim, já demonstrando uma preocupação com o fomento da cultura

¹² SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's Lawyers: an introduction to your future*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 102.

do consenso, o Conselho Nacional de Justiça não limitou a disponibilização e utilização dos métodos de solução de conflitos alternativos ao processo judicial ao setor público, bem como possibilitou ao setor privado o credenciamento no Tribunal de Justiça, através das Câmaras privadas físicas e das plataformas digitais de conciliação e mediação online, considerando, portanto, a tecnologia como ferramenta indispensável para a distribuição da justiça.

Dessa maneira, é certo que o estímulo e propagação dos métodos alternativos de resolução de conflitos por meio de plataformas *online* impactam diretamente na melhoria do acesso à justiça, bem como promovem aumento da pacificação social, na medida em que se apresentam capazes de reduzir a judicialização de conflitos, sobretudo, aqueles mais recorrentes e menos complexos, mas que representam parte substancial da massa de litígios existentes.

Também, a resolução de conflitos online mostra-se adequada para desonerar e desafogar o Poder Judiciário, na medida em que se apresenta como alternativa mais célere, menos burocrática e custosa à disposição de todos, independentemente de barreiras físicas.

Assim, a eficiência proporcionada pelos métodos de resolução de conflitos on-line é também uma questão de distribuição de justiça e pacificação social, valores caros e fundamentais para a vida em sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo mudou e isso já não é mais novidade para ninguém. A surpresa, talvez, o espanto, foi a forma como a mudança ocorreu, a celeridade das transformações.

O avanço tecnológico e disruptivo abalou, de forma exponencial, todo o planeta, o que se intensificou com a pandemia do Covid-19. Todos foram obrigados a se adaptarem a um “novo normal” da “noite para o dia”.

Crianças deixaram de ir às escolas físicas e passaram a estudar dentro de suas casas, por telas de computadores, celulares e ou *tablets*. Profissionais das mais variadas áreas necessitaram adequarem-se ao um novo modo de trabalho, uma vez que o distanciamento social foi o primeiro requisito como

enfrentamento da citada pandemia.

Com efeito, não ficaram de fora, os profissionais da área do Direito que, apesar de estarem acostumados com a operar máquinas como instrumento de trabalho, tais como computadores, notebooks e *tablet's*, necessitaram se reinventar na forma de trabalhar a partir de suas residências e no atendimento de seus clientes (no caso, dos advogados), a presidirem e participarem de audiências digitais (no caso de juízes, promotores, defensores públicos, procuradores, entre outros), e a prestarem os mais diversos serviços jurídicos (no caso dos servidores e colaboradores).

Fato é que, durante os meses de janeiro a maio de 2020, toda a população mundial observou o avanço tecnológico nunca visto antes. Foi uma antecipação, um acúmulo, uma avalanche de informações de cinco anos em, aproximadamente, cinco meses, numa rapidez de um vulcão em erupção.

Frente a toda esta transformação, surgiram (e têm surgido, a cada dia) os inúmeros problemas e desafios a serem encarados, na tentativa de se inserir no novo mercado de trabalho, no novo modo de viver, um novo modo de se relacionar com as pessoas etc.

Nesse contexto, importante esclarecer que é falsa a ideia de que com o isolamento social os problemas jurídicos diminuiriam. Ao contrário, o isolamento social trouxe inúmeros e diversos novos conflitos e desafios, dentre deles, os cibernéticos.

Convém destacar, por oportuno, que esse cenário propício ao implemento da tecnologia, que se afigura útil na medida em que atinge um número indefinido de pessoas, independente de proximidade física, podendo apresentar soluções de forma exponencial, ou seja, num universo elevado ao seu próprio fator.

Logicamente que os problemas serão infinitos, seja, por exemplo, com uma compra realizada no *e-commerce* com algum vício, ou uma aula transmitida *on-line* por uma instituição de ensino que pode gerar vários problemas de transmissão etc. Enfim, diante de uma nova realidade, novas formas das pessoas se relacionarem na sociedade serão vivenciadas e, dessa maneira, novos conflitos, antes não pensados, aparecerão.

Desse modo, a fim de uma solução aos conflitos postos, a via a ser

buscada é a judicial ou um meio alternativo para resolver o conflito em tela.

Nesse cenário, destacam-se, tanto as formas alternativas de soluções de conflitos, como também as plataformas digitais, por meio das quais são utilizados métodos alternativos ao processo judicial, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação, a fim de aproximar as partes e propiciar a resolução consensual de seus conflitos.

Há plataformas de resolução de conflitos online, que possuem *softwares* específicos capazes de intermediar todo o conflito existente e apresentar soluções para as partes envolvidas no caso e, ao final, capaz de gerar um documento final, denominado termo de acordo.

Tais meios alternativos de soluções de conflitos, sobretudo operacionalizados por meio de plataformas digitais, são rápidos, eficazes e seguros, podendo dizer que “substituem” o modo tradicional jurídico de propositura de uma ação judicial a fim de buscar uma tutela jurisdicional, mais lenta e nem sempre a que melhor satisfaz a parte que sentiu ofendida.

É viável considerar que, a partir da mudança de paradigma dos últimos anos, advinda da transformação digital vivenciada pela sociedade com as Terceira e Quarta Revoluções Industriais, novos conflitos surgiram e, com isso, maior atenção tem sido verificada em relação aos meios alternativos de solução de disputas (por meio dos quais não há necessidade de envolvimento do Poder Judiciário).

As reflexões aqui traçadas demonstram a razoabilidade de se privilegiar os meios alternativos de solução de controvérsias entre no setor privado e público, em especial visando a resolução de conflitos via online.

Outro problema e talvez este, o maior deles, é a vulnerabilidade do acesso à justiça pelos meios tecnológicos. Com toda essa “chuva de tecnologia” nunca vivida antes, os mais fragilizados, economicamente falando, têm sofrido crucialmente.

Isso porque, famílias que tentam sobreviver com um a dois salários mínimos por mês e que necessitam, atualmente, do recebimento do benefício do auxílio emergencial (“BEM”), quando muito possuem um aparelho celular em sua casa: reforça-se, requisito este indispensável para requerer tal benefício do governo.

Ora, é totalmente contraditório uma pessoa que necessita de um auxílio emergencial tenha que possuir, no mínimo um aparelho celular, um endereço de e-mail e, obviamente, um pacote mínimo de dados de internet para fazer a referida solicitação.

Desse modo, o choque de realidade bate à porta de muitos, seja pelo impacto causado pela pandemia (doença viral), seja pelo impacto da economia (mudança estrutural e financeira do país), as pessoas estão sendo obrigadas a se reinventarem do modo que podem no mundo cibernético para buscarem meios alternativos de solução de conflitos de interesse que seja mais rápido, mais célere e mais justo para os envolvidos.

Até porque perante as Justiças Especializadas (Justiça do Trabalho) tem se debatido a questão sobre a obrigatoriedade de se realizar ou não as audiências de instrução e julgamento, por videoconferência, causando uma enorme desvantagem novamente às partes mais fragilizadas do processo, uma vez que aqueles que não possuem um acesso à internet satisfatório, restará prejudicado sua participação na referida audiência, podendo sofrer as cominações previstas para o ato especificado em lei.

Com efeito, vê-se que é o vulnerável sofrendo as intempéries da mudança do “novo mundo”, mudança esta que não tem mais volta.

Sem ajuda do Estado, sem conscientização de uma sociedade mais justa e igualitária, de nada adiantará todos os avanços tecnológicos adentrem às casas do ser humano, como um meio de facilitação para uma “vida melhor”, para uma praticidade no serviço, uma melhor “qualidade de vida”, uma vez que permite otimizar melhor o tempo, se o dinheiro público não for direcionado para financiar a compra de computadores e tablet’s àqueles menos favorecidos, para que eles também possam ser inseridos na sociedade e fazer parte do mercado novo de trabalho; para que eles possam galgar espaço na sociedade tecnológica e disruptiva.

REFERÊNCIAS

ASSAF, Alexandre. **O Direito e o ecossistema das startups**. Disponível em: <<https://administradores.com.br/artigos/o-direito-e-o-ecossistema-das-startups>>. Acesso em: 04 junho 2020.

BBC. **eBay-style online courts could resolve smaller claims**. BBC News. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/uk-31483099> – Acesso em 25 de junho de 2020.

BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. **Filosofia e algoritmos: o dilema moral dos carros autônomos. Direito da Inteligência Artificial**. Disponível em: <https://direitodainteligenciaartificial.com/2017/07/28/filosofia-e-algoritmos-o-dilema-moral-dos-carros-autonomos/> – Acesso em 25 de junho de 2020.

BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. **Online Dispute Resolution (ODR) e a ruptura no ecossistema da resolução de disputas**. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/online-dispute-resolution-odr-e-ruptura-no-ecossistema-da-resolucao-de-disputas/>>. Acesso em 26 de junho 2020.

CARDOSO, Danielle de Azevedo; OLIVEIRA FILHO, Umberto Lucas de. **Contributo para o descongestionamento do poder judiciário: os contratos e a legitimação dos métodos online de resolução de disputas como requisito pré-processual**. Disponível em: <https://www.ab2l.org.br/contributo-para-o-descongestionamento-do-poder-judiciario-os-contratos-e-a-legitimacao-dos-metodos-online-de-resolucao-de-disputas-como-requisito-pre-processual/>. Acesso em: 28 junho de 2020.

CONCILIE ONLINE. **Plataforma de negociação online**. Disponível em: <<https://www.concilie.com.br/>>. Acesso em: 26 maio 2020.

D'ACORDO. **Plataforma de negociação online**. Disponível em: <<http://www.dacordo.com.br/>>. Acesso em: 26 maio 2020.

EBAY. **Dispute Resolution Overview**. *ebay*. Disponível em: <http://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html> – Acesso em 25 de junho de 2020.

FARIA, Mariana. **O que tecnologia tem a ver com acesso à justiça?** Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/o-que-tecnologia-tem-ver-com-acesso-justica/>> Acesso em: 27 de junho 2020.

FEIGELSON, Bruno. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. Ano 1, volume 1, out-dez/2018. Coordenação Alexandre Zavaglia Pereira Coelho, Bruno Feigelson, Christiano Pires Guerra Xavier. Edição e distribuição Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda.

FGV (Fundação Getúlio Vargas). EAESP. Fórum de Inovação. Inovação em Tecnologias Exponenciais, Transferência de Tecnologia, e Experiência do Consumidor. **Caderno de Inovação**. Setembro de 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/ci/article/viewFile/22402/21176>>. Acesso em: 28 maio 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Acesso à Justiça é impactado pela vulnerabilidade digital**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/tribuna-defensoria-acesso-justica-impactado-vulnerabilidade-digital>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online Dispute resolution – resolving conflicts in cyberspace**. Nova York: John Wiley & Sons, 2001.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **Da Máquina à nuvem. Caminhos para o acesso à justiça pela via de direitos dos motoristas da Uber**. Editora LTR.2019.

LUPOLI, Dayane Nascimento Fernandes. **Covid-19 e os meios consensuais de solução de conflitos**. Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/covid-19-e-os-meios-consensuais-de-solucao-de-conflitos/>>. Acesso em 26 de junho 2020.

MATLACK, Carol. **Robots Are Taking Divorce Lawyers' Jobs, Too: Online tools that are cheaper than lawyers improve access to justice**. Bloomberg BusinessWeek. Disponível em: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-06-30/robots-are-taking-divorce-lawyers-jobs-too> – Acesso em 25 de junho de 2020.

NCDR. **Mission. The National Center for Technology and Dispute Resolution**. Disponível em: <http://odr.info/mission/> – Acesso em 25 de junho 2020.

SANTOS, Paulo Junior Trindade dos; MARCO, Cristhian Magnus de; MÖLLER, Gabriela Samrsla. **Tecnologia Disruptiva e Direito Disruptivo: Compreensão do Direito em um Cenário de Novas Tecnologias**. Rev. Direito Práx. vol.10 no.4 Rio de Janeiro Oct./Dec. 2019 Epub Nov 25, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000403056&script=sci_arttext&lng=pt>. Acesso em: 28 maio 2020.

SCHULTZ, Thomas *et al.* *Online Dispute Resolution: the state of the art and the issues*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=899079> – Acesso em 21 de junho 2020.

SEM PROCESSO. **Plataforma de negociação online**. Disponível em: <<https://sem-processo.com.br/>>. Acesso em: 26 maio 2020.

SERRANO, Paulo Henrique Souto Maior; BALDANZA, Renata Francisco. **TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS: O CASO DO UBER**. Revista Pensamento Contemporâneo em Administração, vol. 11, núm. 5, outubro-diciembre, 2017, pp. 37-48 Universidade Federal Fluminense Rio de Janeiro, Brasil. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/4417/441753779011.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2020.

SUSSKIND, Richard. *Tomorrow's Lawyers: an introduction to your future*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 102.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; D'AFONSECA, Thaís Cláudia; ANTONIETA, Maria. **Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, 2017. Disponível em: <<file:///C:/Users/suporte01/Downloads/14661-Texto%20do%20artigo-51929-1-10-20170424.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2020.

TJPR, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Conciliação virtual é realizada em Juizado Especial de Curitiba**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/home/-/asset_publisher/9jZB/content/id/12104633>. Acesso em: 26 maio 2020.

TJPR, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Fórum de Conciliação Virtual está funcionando no Juizado de Cornélio Procópio**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/home/-/asset_publisher/9jZB/content/id/19701079>. Acesso em: 26 maio 2020.

TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E A GLOBALIZAÇÃO

*Nelson Rodrigues Gomes **

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a importância da reserva do possível e do mínimo existencial, para tanto abordaremos a evolução histórica desses dois fundamentos e suas definições. A metodologia adotada foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas, permitindo concluir que a teoria da reserva do possível é uma exceção que só pode ser utilizada em último caso, pois havendo recursos, estes mesmos devem sempre ser realocados como forma de proteger a vida.

PALAVRAS-CHAVE

Reserva do possível; Mínimo existencial; Estado; Dignidade; Constituição Federal.

INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, com a globalização a todo vapor, onde as informações levam segundos para estar disponíveis para todas às pessoas com acesso à internet, o mundo deixou de certo modo de ser grande e todos se comunicam rapidamente mesmo estando nas maiores distancias possíveis. Isso é muito bom e extremamente louvável, trazendo uma série de benefícios e avanços até mesmo no meio jurídico.

Entretanto, mesmo a lei sendo uma matéria viva que está em constante desenvolvimento e mutação para se reinventar de acordo com as necessidades atuais da população, se faz necessário tomar um grande cuidado com as normas jurídicas vindas de outros ordenamentos.

Isso ocorre porque cada sociedade constrói suas leis de acordo com sua cultura e história, colocando basicamente em seu ordenamento o que condiz com sua realidade fática ou ao menos como deveria ser.

Exatamente aí que está um dos problemas que serão abordados no transcorrer do artigo, uma vez que no Brasil foi importada a teoria da reserva do possível oriunda da Alemanha, teoria esta que possibilita ao Estado se esquivar e abster de realizar certas ações. Ocorre que na Alemanha foi desenvolvida para um caso específico e de forma totalmente coerente com as condições econômicas do país.

Ao chegar ao Brasil passou a ser utilizada de má fé pelos detentores do poder, onde partindo desse princípio os mesmos se davam e se **dão ao luxo de invocar a teoria da reserva do possível** para negar o básico para as pessoas que mais necessitam de ajuda.

Fazendo desta forma com que os cidadãos mais necessitados e sem recursos para absolutamente nada tenham que ingressar em juízo para garantir que o mínimo necessário seja concedido a eles, afinal é um direito fundamental que deveria ser colocado em primeiro lugar no plano de todo e qualquer governo. Pois o mínimo existencial, também conhecido como mínimo vital é essencial para a vida plena do ser humano em sua plenitude.

1 BREVES RELATOS HISTÓRICOS SOBRE O MÍNIMO EXISTENCIAL

O mínimo existencial é ou deveria ser algo intrínseco a todo ser humano, desta forma, quando se trata sobre o mesmo, está se referindo diretamente a abordagem do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais que devem ser resguardados. Deste modo mantendo o suficiente para que haja a efetivação da dignidade da pessoa humana.

Da mesma maneira que hoje em dia o termo mínimo existencial foi de certa forma trocado pela expressão mínimo vital, ou seja, a busca pelo mínimo que uma pessoa necessita para ter todas as suas necessidades vitais básicas atendidas.

O fato é que tais termos surgiram com o passar dos anos, ao decorrer de incessantes batalhas por parte da população em geral, principalmente os mais pobres, uma vez que são estes os que necessitam de ajuda para terem esse tal mínimo, podemos dizer até mesmo que o mínimo existencial que temos hoje é formado por uma “colcha de retalhos” obtida pela junção de normas e preceitos de vários países a partir de seus avanços e desenvolvimentos culturais, desenvolvimento este que passou pela Monarquia, Feudalismo, Revolução Industrial entre tantos outros. Em cada momento histórico foi-se angariando cada vez mais direitos, sempre visando à melhora na qualidade de vida e um tratamento isonômico.

Ocorre que, mesmo com essas grandes lutas; batalhas travadas para poder ter o mínimo, ínfimo essencial e vital para a sobrevivência, muitas das reivindicações que foram atendidas não saem do papel, são lindas de forma escrita, porém não exercem nenhuma influência no cotidiano dos mais humildes, onde, estes estão cada vez mais a mercê do capitalismo desenfreado.

Não que o capitalismo por si só seja um grande mal, pelo contrário, o mesmo é capaz de promover mudanças sociais e comportamentais benéficas. O problema surge justamente quando não existem freios e contrapesos para balancear a busca pelo dinheiro e capital do bem-estar dos trabalhadores e da sociedade em geral.

De modo que tornasse imprescindível a análise da teoria do mínimo essencial bem como sua concretização.

A teoria do mínimo existencial é um subsistema da teoria dos direitos fundamentais e busca respaldar, juridicamente, as lutas sociais contra a exclusão social e a miséria, bem como fornecer teorização suficiente para amparar os pleitos processuais em face do poder público e elementos para fundamentação das decisões judiciais e das escolhas políticas. Mostra-se, pois, como uma verdadeira interseção entre os variados campos das ciências humanas, como o direito, a sociologia, a economia e as ciências políticas. Frise-se que não se atém a profundidades filosóficas,

Pois se preocupa com aspectos práticos, sem descuidar das limitações políticas e orçamentárias que, corriqueiramente, afastam as teorias do plano social concreto, tornando-as verdadeiros dogmas utópicos. Embora Norberto Bobbio (1992, p. 24) tenha proclamado que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”, não se pode escusar de um respaldo jurídico mínimo que ampare as lutas sociais e as demandas processuais, conferindo-lhes legitimidade. Daí a importância de descortinar, no ordenamento jurídico, a sua justificativa. A legitimidade da teoria do mínimo existencial é retirada do direito natural, sendo, portanto, de natureza pré-constitucional. Em nosso contexto, a Constituição Federal de 1988, além da robusta doutrina multidisciplinar, fornece amparo à inserção da teoria em âmbito nacional. Dentro da Lex Legum de 1988, a própria teoria dos direitos fundamentais a legitima, em razão do positivismo que orienta a cultura jurídica interna. (Oliveira, p. 4 e 5).

A busca “utópica” pela concretização dos direitos sociais, para garantir assim que o mínimo existencial seja atendido, é uma luta pela qual a sociedade deve estar atenta, independentemente de classe social, pois mesmo com as disparidades que sempre existiram e sempre irão existir, os menos favorecidos devem ao menos ter o básico para uma vida digna.

Sendo inegável que toda sociedade é beneficiada quando se trata de bem-estar social, isto ocorre porque quanto mais rica é uma nação, desde os mais humildes, que desta forma têm condições de pelo menos terem o mínimo necessário, até os mais abastados, onde que com suas grandes fortunas, sa-

bem que estão seguros, pois os níveis de criminalidade despencam em um país com uma maior igualdade social.

Neste ponto, é extremamente imprescindível que a luta nunca cesse, sendo que os objetivos somente serão alcançados com a perseverança por parte de todos, desde o mais humilde até os mais poderosos, como meta, em um futuro talvez ainda longínquo, todas as garantias e direitos fundamentais finalmente concretizados.

2 A IMPORTÂNCIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

O mínimo existencial deve ser visto como a base e o alicerce da vida humana, sendo assim, absolutamente nenhuma pessoa em nosso país ou em qualquer lugar do planeta, poderia viver sem que todas as suas garantias constitucionais fossem devidamente atendidas em absolutamente todos os aspectos, afinal de contas, o mínimo existencial está no limiar da vida.

Desta forma, toda vez que se fala em mínimo existencial, tratasse também de uma garantia fundamental, garantia esta que deveria ser introduzida acima de tudo, independentemente da quantidade de recursos a ser destinado para tal.

Quando falamos em mínimo existencial, é importante nos lembrarmos do Título II – “Garantias e Direitos Fundamentais”, da Constituição Federal. Nesse Título encontramos direitos tão fundamentais, sem os quais não conseguiríamos viver. Por isso, o mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social. O mínimo se refere aos direitos relacionados às necessidades sem as quais não é possível “viver como gente”. É um direito que visa garantir condições mínimas de existência humana digna, e se refere aos direitos positivos, pois exige que o Estado ofereça condições para que haja eficácia plena na aplicabilidade destes direitos (NASCIMENTO, 2012, p. 01).

E o porquê de ser considerado alicerce para a vida humana? Pergunta simples, com uma resposta mais simples ainda; nenhuma pessoa deve ou deveria sobreviver sem que suas necessidades mais básicas fossem total e

completamente atendidas como: vestuário, alimentação, educação adequada, saúde de qualidade, trabalho digno, moradia entre outros direitos sociais que estão apenas no papel e que infelizmente falta muito ainda para começar a ser positivados de maneira tangível.

É exatamente nesse ponto que infelizmente por uma série de gestões fraudulentas no Brasil, onde os representantes do povo em todas as esferas tanto legislativas, executivas e judiciárias por diversas vezes de maneira dolosa se omitem, prejudicando milhões, enquanto poucos se beneficiam de riqueza e poder.

Estas pessoas, que se dizem membros importantes da sociedade, almejam apenas o enriquecimento próprio e dos que as cercam em seu círculo mais restrito de parentesco e amigos, fecham os olhos para as necessidades da população mais carente, onde estão os seres humanos que mais necessitam de uma ampla assistência e total cuidado, um total absurdo.

Visto que as pessoas que teriam o dever de zelar e proteger toda a população em especial os mais humildes, nada mais fazem do que sugar o pouco que os cidadãos já têm em escassez, que é seu dinheiro suado que mal possibilita pagar suas contas mínimas mensais. Formando assim um número gigantesco de pessoas muitas vezes alienadas que não tem os recursos básicos necessários para uma vida digna, por consequência direta do péssimo gerenciamento dos recursos públicos. Subsistem vivendo em situações extremamente degradantes, humilhantes e inumanas.

Situações estas que são totalmente inaceitáveis, as qual só deveriam ser vistas nos livros de história, pois situações assim aconteciam em civilizações ultrapassadas, com pensamentos retrógrados¹, hoje em dia não deveria sequer ser lembrados a não ser como motivos para não voltar ao que era.

Os legisladores ao elaborarem a Constituição Federal vigente tentaram com grande empenho eliminar do contexto Fático de nosso país tamanha ofensa à vida humana, promovendo com grande ênfase os direitos sociais.

Sendo que, devido a sua grande importância é citado pela doutrina

¹ Retrógrado: é aquele que se opõe ao progresso, com atitudes e ideias conservadoras e antigas, não possibilitando assim espaço para o novo; melhor. Sem qualquer preocupação com a inovação ou boas práticas.

como núcleo do Princípio da Dignidade Humana, tendo previsão logo no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Infelizmente, mesmo com a preocupação com os direitos e garantias fundamentais por parte dos legisladores, em nenhum momento aqueles que detêm o poder e podem começar uma verdadeira mudança, tanto culturalmente quanto na questão de auxílio financeiro, assim como políticas que realmente dessem a devida importância para o tema.

Fatidicamente, nunca olharam para a situação calamitosa e efetivamente quiseram pôr em prática e se incumbir dessas importantes obrigações constitucionais. Isto porque ainda é vantajoso para essa pequena minoria deixar a grande massa na mais absoluta e deplorável miséria, sem quaisquer recursos.

Impossível ver tamanha disparidade econômica e social em nosso país e ficar avesso, não tomar alguma atitude para combater essa situação é impensável, chega até ser uma covardia com os que mais necessitam de auxílio.

Algo inimaginável e inenarrável ficar parado vendo as pessoas morrendo de fome por falta de alimento, enquanto muito é desperdiçado; morrer por problemas de saúde por ter uma assistência à saúde precária ou por qualquer outro motivo. Onde deveria haver coisas básicas e acessíveis a todo e qualquer cidadão sem distinção alguma, simplesmente não existe, o recurso existe, mas a gestão fraudulenta simplesmente não permite que o dinheiro seja devidamente aplicado.

Existem milhões de pessoas em situação de extrema miséria, sendo que é totalmente inaceitável fechar os olhos para essa realidade fática do povo brasileiro em geral, uma vez que o Brasil é um país de dimensões continen-

tais, com clima propício para cultivo agrícola, praticamente sem desastres naturais e ainda assim é superado por países do tamanho de alguns estados e até mesmo cidades nossas, mesmo com clima péssimo boa parte do ano e uma quantidade acentuada desastres naturais.

É inconcebível que comunidades inteiras, sem sequer terem água para beber, tendo que percorrer grandes distâncias, em um sacrifício impensável para conseguir um pouco de água e alimento que deveriam ser fartos nos quatro cantos do Brasil, sendo que nos poucos lugares onde não existe possibilidade de cultivo, o alimento e a água deveriam ser enviados a custos ínfimos.

Esta situação fática vivida na atualidade tem que desaparecer, ser banida, como já mencionado, vista apenas em livros de história e lembrada como um triste passado que jamais deve voltar a existir independente de qualquer situação ou circunstância, de modo que tudo que for possível para preservação da vida tem que ser feito.

3 BREVES RELATOS HISTÓRICOS SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL

O conceito de reserva do possível surge no Direito como uma forma de limitar a atuação do Estado no âmbito da efetivação de direitos sociais e fundamentais.

Este conceito foi aplicado, visto que para o estado é praticamente impossível atender todas as necessidades da população. Isto ocorre em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações nem sempre resgatadas por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos. Tal instituto surgiu na Alemanha em 1970, onde o tribunal inovou ao criar a reserva do possível.

A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito. (CALIENDO, 2008 p. 200).

Este grupo de estudantes, reivindicando o direito constitucional de escolher livremente sua profissão, ingressou em juízo para buscar sua garantia constitucional.

De maneira totalmente pertinente, uma vez que a Constituição Alemã realmente garante o livre e total acesso ao lugar de aprendizagem. Sendo então, obrigação do Estado possibilitar que todas as vagas sejam atendidas, assim obedecendo o seu próprio ordenamento e sua carta magna².

Artigo 12

[Liberdade de escolha da profissão].

Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem. O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei

(...) (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha).

Entretanto, como é possível perceber de forma bem clara, o Estado não possuía reais condições de atender as reivindicações de todos os jovens uma vez que todos optassem pelo mesmo curso, uma vez que logicamente financeira e estruturalmente tendo em vista também a demanda por uma diversidade de mão de obra, seria completamente inviável.

Uma vez que nenhuma nação sobrevive sem que tenha profissionais e trabalhadores em todos os setores, tal exigência seria simplesmente utópica. Sendo assim, por não ter qualquer outra alternativa, e ao se ver sem saída, o Estado Alemão por meio da sua Suprema Corte, no ano de 1972, inovou, criando essa teoria que em pouco tempo se difundiria por todo o globo.

No mesmo julgado, a corte pronunciou-se pela improcedência do pedido, uma vez que seria inviável dispor de tamanho recurso para algo tão específico, podendo com toda a certeza ao longo de poucos anos prejudicar o restante da população.

Caso tal benefício fosse concedido para aqueles estudantes iria estar

² Também chamada de Carta Magna, a Constituição, é um conjunto de leis que regem um país, um governo, um estado. Lei suprema, Lei das leis, Carta Mãe, também são nomes comumente dados.

aberto um precedente muito perigoso, onde dezenas de milhares poderiam ingressar com o mesmo pedido.

Neste caso, sem a menor sombra de dúvidas, o país quebraria em questão de pouco tempo, entrando desta forma em confronto com o princípio da proteção do bem comum. Onde o bem-estar social estaria totalmente prejudicado, sendo está, no caso em questão a melhor decisão possível e aceitável.

4 SURGIMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Com o crescimento descomedido dos direitos e garantias sociais, começou a existir um déficit de recursos, o Estado não conseguia mais manter todas as suas obrigações passando a reservar seus recursos.

Essa alegação de ter que reservar recursos e de não ter dinheiro para custear certas demandas foi ficando cada vez mais forte, de modo que surgiu assim o nascimento da reserva do possível.

Reserva do possível: é o fenômeno que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.

A reserva do possível pode ser chamada também de “reserva do financeiramente possível” ou ainda “reserva da consistência”. Nasceu na Alemanha, com o julgamento do caso “Numerus Clausus I”, julgado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, pois em 1960, face ao grande número de interessados em áreas como direito, medicina, farmácia e outras, foram impostos certos limites à quantidade de estudantes que ingressariam em determinados cursos universitários.

Mas, como o artigo 12 da Lei Fundamental Alemã prevê que todo cidadão alemão tem o direito à livre escolha da profissão, os estudantes utilizaram esta argumentação. E, no julgamento, firmou-se o posicionamento de que o indivíduo somente poderá requerer do Estado prestação que seja no limite do razoável.

Hodiernamente, o Estado alega que dificilmente terá condições de promover um atendimento integral e eficiente para todos que dependam de seu suporte. Diariamente, o Estado mede esforços para aplicar nossa Lei Maior. Basta

visitarmos um hospital público ou até mesmo analisarmos as famílias que vivem somente com 1 salário mínimo (previsto no artigo 7º, IV, da CF) por mês.

Quando o Estado se depara com um direito fundamental amparado pelo mínimo existencial, ele alerta que deve ser observada a reserva orçamentária que ele tem disponível, ou seja, o Estado realiza somente o que está dentro de sua capacidade econômica/possibilidade financeira (NASCIMENTO, 2012, p. 06).

Ocorre que essa mitigação promovida pelo Estado de nenhuma maneira poderia ser oposta contra os princípios de garantia da vida digna humana. Destacando que a partir do momento em que o Estado não concede tratamento equivalente ao proposto na Constituição Federal, está violando claramente os dispositivos da Lei Suprema.

Visto que os direitos sociais têm o condão de direitos fundamentais, e desta mesma forma também são cláusulas pétreas, indisponíveis e imutáveis, os mesmos deveriam ser amplamente resguardados.

A problematização inicia-se a partir do momento que o Brasil, país que não tem uma cultura de direitos sociais forte apesar de a CF garantir plenos direitos. Incorpora ao seu ordenamento um posicionamento de uma nação altamente desenvolvida como a Alemanha, isso gera um efeito reverso, pois na lei temos garantias invioláveis, já, na prática, os dispositivos são violados de modo brutal.

Apesar das grandes contribuições que a doutrina estrangeira tem dado ao direito brasileiro, proporcionando indiscutivelmente consideráveis avanços na literatura jurídica nacional, é preciso deixar bem claro, contudo, que é extremamente discutível e de duvidosa pertinência o traslado de teorias jurídicas desenvolvidas em países de bases cultural, econômica, social e histórica próprias, para outros países cujos modelos jurídicos estão sujeitos a condicionamentos socioeconômicos e políticos completamente diferentes (CUNHA JR, 2010, p. 739).

No Brasil fica evidente essa disparidade com os ordenamentos jurídicos de sociedades claramente mais desenvolvidas. Onde estas propiciam uma série de condições de implementação de suas políticas públicas.

Sendo que a impossibilidade de promover o necessário para a população brasileira, não é apenas pela simples falta de recursos, mas sim, como já observado anteriormente, pela profunda corrupção que temos em nosso país.

Desta forma cada vez mais pessoas são obrigadas a ingressarem em juízo para obter seus direitos que já estão resguardados pela Constituição e, no entanto, não são minimamente respeitados.

5 GLOBALIZAÇÃO: RESERVA DO POSSÍVEL X MÍNIMO EXISTENCIAL E A REIVINDICAÇÃO POR REDISTRIBUIÇÃO

A globalização é um fenômeno capaz de mudar a história mundial. Dentro de poucas décadas se expandiu de tal forma que, nos dias atuais, seria impossível cogitar um planeta que não esteja totalmente interligado.

Saímos de uma sociedade com um sistema com pensamento fordista³, indústrias manufatureiras da segunda revolução industrial, para uma sociedade completamente diferente onde tudo é baseado na tecnologia da informação, como parte da terceira revolução industrial⁴.

Até mesmo algo que seria impensável há alguns anos, ou seja, a possibilidade de as nações abrirem mão de certa parte de seu poder para beneficiar a todas as outras, chegando ao ponto de ter que identificar quais os assuntos que são verdadeiramente nacionais, quais são locais, regionais ou globais.

A globalização permite uma maior miscigenação por todos os meios, desde relações pessoais, até os meios eletrônicos onde não existe nenhuma

³ O Fordismo é um modo de produção em massa baseado na linha de produção idealizada por Henry Ford. Foi fundamental para a racionalização do processo produtivo e na fabricação de baixo custo e na acumulação de capital. No entanto hoje é um modelo considerado obsoleto, o qual está sendo substituído pelas novas tecnologias, integrando o trabalhador e a máquina.

⁴ A Terceira Revolução Industrial, chamada também de Revolução Informacional, começou em meados do século XX, momento em que a eletrônica aparece como verdadeira modernização da indústria. Ganhou destaque a partir dos avanços tecnológicos e científicos na indústria, mas também abrange progressos na agricultura, na pecuária, no comércio e na prestação de serviços.

espécie de fronteira ou barreira física, passando a ter assim, uma nova consciência, com ênfase na identidade e diferença.

Uma nova onda, que nos últimos anos vem dominando o mundo, mudando a noção de justiça social e possibilitando que cada pessoa tenha ao menos um pouco de voz perante os meios eletrônicos e possa reivindicar por seus direitos.

Neste mesmo tocante está ocorrendo algo diferente, pois, onde antigamente as lutas de classes eram por redistribuição das riquezas e de renda, já não tem tanta força, hoje em dia ocorre um movimento diferente que, o qual seja por reconhecimento e conscientização, não mais pela tão sonhada e aguardada redistribuição.

Focando desta maneira em problemas como, diferença sexual, “raça”, etnicidade, sexualidade, religião, a nacionalidade, dentre tantos outros, o que constitui um claro avanço, visto que apenas há algumas décadas, tal contestação era marginalizada.

Passando então a abranger questões de representação, identidade e diferença, podendo de certa maneira estar trocando um economicismo truncado, por um culturalismo igualmente truncado que só anda em círculos.

Tudo isso graças a uma péssima política, aliado com leis feitas única e exclusivamente para beneficiar a elite, sugando cada vez mais os pobres, onde o mínimo existencial e a reserva do possível infelizmente viraram uma grande brincadeira.

Sendo assim é necessário ter certa ponderação; por um lado, ela deve abranger as preocupações tradicionais das teorias de justiça distributiva, especialmente tendo como pilar a pobreza, a exploração, a desigualdade e as diferenças de classe. Ao mesmo tempo, deve, da mesma forma englobar as preocupações mais recentes do reconhecimento.

O único meio possível para amenizar tal problema é tendo a noção e ter a conscientização de que, tanto a reivindicação por redistribuição quanto por reconhecimento, são extremamente importantes para o direito social, haja vista que todos com uma renda equilibrada viveriam muito melhor e tendo o reconhecimento não existiria mais preconceito.

Passando desta forma a se ter uma sociedade ainda mais evoluída em

todos os aspectos, seja material ou formal. De modo que a única forma de ter e fazer justiça, é havendo ponderação, pois mesmo que sejam ideias distintas, sempre pode-se buscar uma igualdade entre as duas, até mesmo porque uma não exclui a outra e as duas juntas seria algo auspicioso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos concluir, de modo como foi abordado ao longo de todo o artigo, que a globalização foi algo extraordinário para toda a população, trazendo avanços inimagináveis, possibilitando uma interação jamais vista anteriormente, com grandes intercâmbios culturais e sociais, transformando assim nosso gigante planeta, onde as distancias físicas eram um problema no passado, em algo totalmente acessível com apenas um clique.

Desta forma, mesmo que as pessoas estejam ainda limitas com os meios de locomoção, a informação simplesmente não tem fronteiras, com a possibilidade de se discriminar em questão de segundos.

Obviamente que algumas coisas devem ser vistas com cautela, uma vez que a globalização quando se diz respeito ao meio jurídico deve ser friamente estudada, pois como já visto, cada país tem sua própria cultura e vive conforme seus costumes e possibilidades, decorrentes de suas próprias experiências, erros e acertos.

Nunca podendo deste modo, uma nação única e exclusivamente decidir que uma lei é boa em outro país, cujo qual tem outra cultura e simplesmente querer implantar em seu ordenamento. Claro que é perfeitamente possível, mas, é essencial ver se condiz com sua própria realidade.

Podemos observar tal fenômeno com propriedade, justamente no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que com a importação da teoria da reserva do possível da Alemanha para o Brasil.

No caso em questão, a mesma chegou até o ordenamento jurídico do país de uma forma totalmente distorcida, errada, basicamente sendo outra coisa e com um propósito totalmente diferente daquele do que era no seu local de criação.

Isto ocorreu justamente porque a Alemanha é uma nação desenvol-

vida de primeiro mundo. Posto esse que lhe é concedido graças a uma população e ordenamentos com vastas histórias de muitos erros para se obter os acertos.

De modo que mesmo não tendo em sua Constituição um rol de direitos sociais que devam ser seguidos, a mesma atende todas as necessidades de sua população, respeitando e possibilitando o mínimo de dignidade e além a todos os seus cidadãos.

Desta forma, mesmo que não explicito em seu código maior, as ações necessárias são tomadas em respeito ao seu povo, que é o motivo de ser de seu Estado, sendo também detentor do poder e controle absoluto quando se diz respeito ao bem-estar social.

Sendo assim, quando se faz necessário utilizar-se de medidas que de certa forma prejudica ou deixa de conceder algum benefício, é por um motivo forte e bem fundamentado, em uma situação que não existe outra coisa a se fazer se não a negativa de certo direito. Uma vez que essa negativa de agora, visa um bem maior para toda a população.

Já no Brasil, que existe um rol taxativo de direitos sociais que deveriam ser observados a rigor e toda sua população ser diretamente beneficiada com as ações afirmativas por parte do Estado, não existe o menor amparo. Onde as pessoas estão vivendo, ou melhor, sobrevivendo de forma sub-humana, passando as mais variadas e inimagináveis dificuldades.

Onde existe um pagamento absurdo de impostos, sem que haja uma contrapartida minimamente adequada do Estado para com sua população, de modo que a mesma acaba por não ver seu dinheiro transformado em benefícios por parte do governo.

Como se não bastasse todos os empecilhos e dificuldades, nosso país ainda é adepto ferrenho da teoria da reserva do possível, uma teoria que veio parar em nosso ordenamento através de meios duvidosos.

Teoria esta que foi distorcida, o que possibilitou sua invocação para toda e qualquer questão quando se trata de limitação na obrigação Estatal de possibilitar o mínimo necessário para seu povo. Entrando desta forma em confronto direto com a teoria da reserva do possível, o que se torna simplesmente inaceitável.

Para finalizar, devemos enfatizar que a teoria da reserva do possível só poderia ser utilizada em último caso, somente quando o governo não tivesse dinheiro para nenhuma ação.

De modo que se o mesmo empregar recursos em itens não essenciais, deixando de cumprir suas obrigações mínimas vitais, o mesmo jamais poderia se utilizar da teoria da reserva do possível, pois uma vez que existam recursos os mesmos deveriam ser realocados como forma de proteger a vida.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Version E. Garzon Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

AMANBAI NOTÍCIAS. **Brasil ainda tem 20 milhões de pessoas em pobreza extrema**. Disponível em: <http://www.amambainoticias.com.br/brasil/brasil-ainda-tem-20-milhoes-de-pessoas-em-pobreza-extrema>. Acesso em: 08 jan 2020.

BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. – Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CALIENDO, Paulo. **Direitos Fundamentais orçamento e “reserva do possível”**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Porto Alegre: - 2 Ed. Livraria do Advogado, 2008.

CUNHA JR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. - 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

FRASER. Nancy. **A justiça social na globalização:Redistribuição, reconhecimento e participação**. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, Outubro 2002: 7-20.

Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 05 Ago. 2020.

Mânica. Fernando Borges. **Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas**

públicas. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Ano 1, n. 1, abr./jun. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

NASCIMENTO, Suélen Pereira Coutinho. **Mínimo existencial x reserva do possível.** 2012. Disponível em: <https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940660/minimo-existencial-x-reserva-do-possivel>. Acesso em: 29 Jul. 2020.

OLIVEIRA, Caio Ramon Guimarães. **Teoria do Mínimo Existencial como fundamento do Estado Democrático de Direito – Um diálogo na busca de uma Existência digna.** Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/414/491&gws_rd=cr&ei=kFkXWeXIEoG2wASCjJwI. Acesso em: 20 Jun. 2020.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2001.

STIBORSKI, Bruno Prange. **Reserva do possível: Origem, conceito e ordens.** Disponível em: <https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>. Acesso em: 03 mar 2019

VANDERBILT E ROCKEFELLER. Era de avanços. Disponível em: <http://www.mangematin.org/vanderbilt-e-rockefeller/>. Acesso em: 13 Mai. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro. n. 177, p.29-49. jul./set. 1989.

TEORIA TRIDIMENSIONAL DE “CORINGA”: A OMISSÃO ESTATAL, A SAÚDE MENTAL E O DIREITO PENAL

*Rafael Barbosa Teixeira **

RESUMO

A partir do longa-metragem “Coringa”, analisar-se-á três de seus aspectos: a omissão estatal, a saúde mental e o Direito Penal. Logo, o filme é pano de fundo e exerce papel de ligação para aspectos geralmente tratados como individuais.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Saúde Mental; Omissão Estatal; Prevenção; Coringa.

* Graduando em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília.

INTRODUÇÃO

No que diz respeito ao cinema no ano de 2019, “Coringa” foi um dos grandes sucessos de crítica e público. Ao abordar de forma única a construção de um vilão a partir do desamparado Arthur Fleck, o filme traz muitas respostas e questionamentos sobre a nossa sociedade e, por que não, sobre o nosso Direito, responsável pela regulação das relações individuais e coletivas dessa sociedade. O foco do presente artigo é analisar não só o que diz a criminologia a respeito da construção social do criminoso, assim como refletir sobre a maneira com a qual o Direito Penal (ao lado do Estado) tem tratado (e como deveria tratar) os indivíduos com transtornos mentais que cometem crimes. O título indica muito, “Coringa” é um filme denso, e analisando-o, é possível contemplar três campos: a Saúde Mental, a Omissão Estatal e o Direito Penal. Os três aspectos se complementam e agregam ao filme. Assim, contemplar-se-á o tema com foco especial ao Direito Penal e à análise do filme vencedor de quinze prêmios nas mais relevantes cerimônias do cinema, sendo dois deles, no Oscar – Melhor Trilha-Sonora e Melhor Ator Protagonista. Por fim, indica-se que este estudo, desenvolvido sob o método hipotético-dutivo, fundou-se na análise bibliográfica de doutrina e produção acadêmica nacional e internacional.

1 CRIMINOLOGIA: A ORIGEM DO PROTAGONISTA

No início do filme “Coringa” é possível ver Arthur trabalhando como palhaço, naquele momento, na rua movimentada, nota-se seu esforço em se encaixar em uma sociedade hostil. Alguns segundos depois, um grupo de garotos aparece, retira à força a placa de suas mãos e começa a correr. O protagonista passa a segui-los indignado e, inesperadamente, é atingido pela própria placa que utilizava como instrumento de trabalho com o objetivo de alegrar quem por aquela rua passasse. Naquele momento, Arthur cai com os braços entre as pernas curvadas, em posição fetal. Tal posição não era à toa, ali iniciava a gestação do “Coringa”. Mas como poderia ser explicada sua trajetória? Para compreender, há que se analisar as Escolas Criminológicas.

A Criminologia surgiu na segunda metade do século XIX e tem por objetivo o estudo empírico do comportamento delituoso, do criminoso, da vítima, do crime e do controle social (que pode ser formal, feito pelos órgãos do Estado, ou informal, feito pela própria sociedade e instituições sociais como a família, os amigos e a religião). A partir da Criminologia, surgiram diversas correntes para explicar os elementos do crime (como dito anteriormente, do comportamento delituoso, do criminoso, da vítima, do crime e do controle social), essas correntes passaram a ser denominadas como Escolas Criminológicas (ou Penais). Para que se compreenda o porquê dessa divisão, pode-se citar as diferentes visões que cada Escola adotou, por exemplo, a Escola Clássica (sustenta que o criminoso o é por opção) em oposição à Escola Radical (desenvolve e ideia de que o capitalismo, enquanto sistema opressor, gera a criminalidade, logo, não é escolha ser criminoso).

No filme, Arthur Fleck inicia o longa – metragem como um homem inocente e termina como um criminoso famoso e até midiático. Como isso foi possível? É possível explicar a trajetória feita pelo protagonista por meio das Escolas Positivista, Sociológica (ou Social) e a Radical.

Iniciando pela Escola Positivista, tem-se como seu maior expoente Cesare Lombroso, famoso por indicar que o criminoso teria características biológicas que o identificavam, como um rosto assimétrico e olhos defeituosos. Tal ideia de Lombroso seria a famosa teoria do Criminoso Nato, que até hoje é objeto de debates. Com o avançar de suas teorias, Lombroso chegou a criar categorias de criminosos, sendo elas:

- O criminoso Ocasional, aquele que comete um crime a partir de uma ocasião específica, tende a possuir maior grau de recuperabilidade para retorno à sociedade;

- O criminoso passional/de ímpeto, aquele que comete um crime a partir de um estreitamento de consciência causada por forte emoção;

- O criminoso habitual, aquele cuja atividade diária é o crime, pode-se citar como exemplo uma comparação: enquanto o indivíduo normal trabalha diariamente, para o criminoso habitual, seu trabalho é o próprio crime;

- O criminoso doente mental, aquele cuja causa da delinquência é um desequilíbrio mental, como delírios. Este tipo de criminoso é quase que

totalmente biológico (este tema será aprofundado nos próximos capítulos);

- O criminoso fronteiroço, este é, sem dúvida alguma, o mais complexo. Pode-se dizer que entre a normalidade mental e a doença mental existe um espaço escuro, espaço que é ocupado pelos fronteiroços. Assim como entre o dia e a noite existe a aurora, o fronteiroço não é nem louco e nem normal psicologicamente. São conhecidos como psicopatas, ou sociopatas.

Faz-se necessário observar que os três primeiros tipos são característicos de indivíduos psicologicamente normais, enquanto os dois tipos seguintes são característicos de indivíduos à margem da normalidade psicológica. Ressalta-se, também, que os tipos acima descritos são os “tipos puros”, porém, podem eles se incorporarem um ao outro, um criminoso habitual, por exemplo, pode ser também fronteiroço.

Neste caso, Arthur Fleck seria enquadrado como criminoso louco (doente mental), tendo em vista a sua deficiência mental, entretanto, tomando-se cenas específicas do filme, pode-se dizer que para além do tipo puro, poderia se incorporar a ele também o criminoso passional/de ímpeto, levando em conta que seus crimes são impulsionados, além da deficiência mental, por fortes emoções que agravam ainda mais seu estado. Enrico Ferri, também pertencente à Escola positivista, acrescenta alguns elementos à teoria e diz que o delito é um fenômeno natural, mas também social. Por este prisma, o protagonista se enquadraria em tal definição na medida em que tem a deficiência (elemento natural), mas também vive em um contexto social de extrema carência, lê-se assim, uma carência social no sentido financeiro (falta de alimentação, tratamento de saúde e segurança pública) assim como no sentido psicológico (sociedade altamente hostil com os menos favorecidos).

Já a Escola Sociológica tinha como postulados: metodologia indutivo-experimental para a criminologia; distinguia os imputáveis, que tinham aplicadas penas em face de atos ilícitos cometidos e imputáveis, que, se perigosos, tinham medida de segurança atribuída; o crime era conceituado como fenômeno humano-social e como fato jurídico; a pena tinha função finalística e substituição de pena privativa de liberdade com curta duração (PENTEADO FILHO, 2013. P. 37). Um elemento importante é que para esta Escola, o modo de ser e agir da coletividade influenciaria no modo de ser e

agir individual. No filme, muitas vezes Arthur Fleck está sendo violentado, ignorado, desrespeitado e tendo a honra ofendida. Esse modo de agir da coletividade que o cercava seria, para esta teoria, uma das grandes causas para a gestação do Coringa.

Por fim, chegamos à Escola Radical. Esta corrente está intimamente ligada às teorias de Karl Marx (escritor de “O Capital” e “O manifesto comunista”). Para a Escola, a produção capitalista depende do crime, assim como o justifica. O modelo capitalista, diz a corrente, cria egoístas, é discriminatório e defende as classes dominantes. Tais elementos também estão muito presentes no longa – metragem. Em certo momento do filme Gotham está um caos e, a partir do assassinato (realizado por Arthur) de dois acionistas da empresa Wayne, surge o movimento “KILL THE RICH” (matem os ricos), demonstrando bem a ideia de que as mazelas vividas pela sociedade seriam resultado dos capitalistas egoístas que, ao virarem as costas em um momento de calamidade, demonstram a sua essência. Não é aleatória a frase dita no assassinato de Thomas Wayne e sua esposa, quando o criminoso (inspirado por Coringa) olha-os e diz: “Vocês conseguem aquilo que merecem!”. Na cena seguinte, notem, o Coringa, desmaiado após sofrer um acidente, recobra a consciência e se levanta como um icônico vilão.

2 A “LOUCURA”

2.1 A Psiquiatria sabe o que é?

Faz parte do anseio da ciência a sistematização, a organização em elementos lógicos e coerentes, na verdade, a ciência aparenta ser o justo oposto da loucura, que por sua vez, representa o caos e a incoerência. É necessário, portanto, ao analisar dois conceitos opostos, compreender como o primeiro estudou o segundo, e se afinal, a ciência psiquiátrica sabe o que é loucura.

O Psiquiatra do século XX, Laing, assim como Freud, tratou a loucura não como mero evento biológico, mas como fenômeno cujo despertar se dá pelas influências sociais, culturais e familiares. Laing, não nega a existência da doença mental, mas acredita que um homem pode ser levado a loucura

por circunstâncias difíceis, como o que ocorre com o *Rei Lear* de Shakespeare.

Do mesmo modo, o Psicólogo americano Elliot Aronson diz que pessoas que cometem loucuras não são necessariamente loucas. Segundo Aronson, certos elementos sociais podem levar o indivíduo ao desequilíbrio atroz momentâneo, não sendo tais atos estimulados, necessariamente, por uma insanidade ou deficiência de caráter. Diz ele: “Variáveis circunstâncias podem levar adultos ‘normais’, a se comportar de maneira não muito apreciável”. Diz ainda o psicólogo, que para que a nossa mente mantenha crenças consistentes e evite a dor de assumir o erro, podemos construir narrativas dignas de insanidade, tal fenômeno é chamado de “Dissonância Cognitiva”, no qual, por exemplo, um indivíduo justifica um crime que outro cometeu contra terceiro, alegando, por exemplo, que a vítima merecia o crime, afinal, o agente é tão digno e a vítima tão profana.

O problema da definição do conceito de loucura pode ir além. O psicólogo americano falecido David Rosenhan dizia que não é possível distinguir os loucos e os sãos nos hospitais psiquiátricos. Um experimento feito pelo estudioso em questão propôs que um grupo de indivíduos sem quaisquer transtornos mentais se identificasse como doente mental, sendo que cada um deles se internaria voluntariamente em um hospital psiquiátrico dizendo ouvir vozes, todos foram considerados esquizofrênicos e internados. Até atitudes comuns desse grupo, como escrever, foram considerados sinais de insanidade. Posteriormente, Rosenhan ligou para hospitais dizendo que enviaria mais pseudopacientes, entretanto não enviou nenhum, soube depois, porém que 23 indivíduos foram considerados pseudopacientes.

Por fim, é possível compreender que a própria ciência que define e loucura tem falhas discutidas até hoje por especialistas da área, no presente estudo, porém, utilizaremos os conceitos referentes à loucura mais clássicos, difundidos e aceitos.

2 A “LOUCURA”

2.2 Crime e loucura, a união de dois mundos

A loucura é histórica e há muito tempo é analisada, hoje, com o au-

xílio da ciência, recebeu um tratamento mais humano, digno e eficaz. Ela já foi de tudo: sagrada, temida e até usada como justificativa para internar indivíduos (como apresentado no livro “Holocausto Brasileiro”). No presente capítulo, será analisada a relação entre aquilo que se chama de loucura e o crime. É de extrema importância ressaltar, de início, que nenhum ser humano, apenas pelo fato de ter uma doença mental, automaticamente se torna criminoso. Um conjunto de fatores deve ser levado em conta, conjunto que será analisado com o auxílio do filme “Coringa”.

Primeiramente, é necessário definir o que seria “loucura”, segundo o artigo “Alguns conceitos de loucura entre a psiquiatria e a saúde mental: diálogo entre opostos?” publicado na revista de psicologia da USP por Francisco da Costa Júnior e Marcelo Medeiros, existem três campos para conceituar a loucura:

1. Conceitos de loucura como doença psiquiátrica - em especial como psicose e esquizofrenia;
2. Conceitos de loucura na interface doença psiquiátrica tradicional / modificação e crítica dos conceitos psiquiátricos pela Saúde Mental - incluindo conceitos psicológico-filosóficos de loucura, os quais estabelecem uma área de interpenetração entre a Psiquiatria e a Saúde Mental.
3. Conceitos histórico-sociais de loucura relacionados à institucionalização psiquiátrica. (Júnior, Medeiros, 2007, p. 61)

No presente artigo, tratar-se-á a loucura como doença psiquiátrica, entretanto, aquilo que se entende como loucura passou a ser chamado de psicose, como o famoso filme de Alfred Hitchcock. As características da psicose são os delírios, alucinações, em outras palavras, a desconexão com a realidade.

Com relação ao crime, para que exista, do ponto de vista da conduta, são necessárias, entre outras, dessas duas características:

- 1) Vontade: o querer ativo.
- 2) Consciência: capacidade de separar os próprios atos dos atos dos demais, distinguir a realidade da ficção.

Assim, os doentes mentais, para que tenham tido conduta criminosa, seria necessário que tivessem discernimento sobre os seus atos, o que,

nos casos em análise, não ocorre. Logo, se não há consciência, não há conduta. Se não há conduta, não há fato típico e não há crime.

É de grande relevância salientar certos apontamentos com relação ao crime e os doentes mentais ou os fronteirios (de acordo com classificações exploradas no primeiro capítulo):

- Os fronteirios e os doentes mentais nascem com uma potência orgânica/ constitucional para a doença ou perturbação mental. Esta potência pode ser grande ou pequena;

- Os fatores socioculturais, dependendo de quais sejam eles, podem levar a potência a se tornar ato (o crime em si).

- Quanto maior a potência, menor a necessidade de fatores socioculturais, por outro lado, se não houver potência, mesmo em um ambiente desfavorável, não haverá a possibilidade da ocorrência do ato.

Ainda segundo o psiquiatra forense Guido Palomba, existem dois campos a serem analisados para classificar se um crime foi ou não cometidos por um doente mental ou fronteiro, são eles:

- Todo crime é uma fotografia exata e em cores do comportamento do indivíduo. Desse modo, dependendo das características do crime presentes nessa fotografia, há que se questionar a compreensibilidade psicológica do fato, é então que se analisa o segundo campo;

- Todo crime praticado por doente mental é incompreensível psicologicamente, ainda que reprovável moral e juridicamente. O princípio se esclarece a partir de exemplos: um indivíduo não tem dinheiro, então furta; uma pessoa é inimiga de terceiro, pois este sempre o fez mal, então o mata; um indivíduo entra armado em um cinema, e dispara contra pessoas que nunca viu. Dos exemplos acima, os dois primeiros são compreensíveis psicologicamente, isto é, exista uma ação e uma reação, ainda que reprováveis. O terceiro exemplo não é compreensível psicologicamente, não existe uma causa que produziu a consequência sem que se adicione uma pitada de insaniidade, tais crimes são, portanto, apenas compreensível psicopatologicamente, isto é, a partir do que se chama loucura.

Há, assim, o resultado jurídico desses crimes cometidos por doentes mentais, como é dito no artigo “Crime e doença mental: um nexo de causa-

lidade”, doenças mentais como a esquizofrenia afastam a culpabilidade (um dos elementos do crime):

O crime é uma atividade antijurídica, portanto ilícita e culpável. Entretanto o doente mental, em particular o esquizofrênico, após ato ilícito e de fato for comprovada a existência da doença mental, pode ser considerado inimputável, pressupondo-se a não intenção de causar dano, inexistindo o sujeito da culpa. (Filho, 2009) [...] O exame de aferição da sanidade mental utiliza o conceito de periculosidade para aqueles casos em que o infrator, por conta da sua anormalidade psíquica, pode significar risco a sua convivência ou quando a situação ilícita apresente aspectos que fogem da compreensão habitual ou mobilizem fortes descargas emocionais (Corrocine, 2007, pág. 61)

Seguindo as palavras do mesmo artigo:

A maioria dos estudos epidemiológicos que tratam da relação da doença mental com o crime, principalmente o crime com violência física, tanto nos EUA como na Europa, relatado na introdução, consideram baixos indicadores de violência entre os portadores de transtornos mentais, apontando, entretanto a esquizofrenia, o abuso de substância e o transtorno de personalidade, como de maiores tendências para os ilícitos de violência. Outra informação da literatura, é que nos países com altos indicadores de violência social, pode haver aumento de violência entre os portadores de transtornos mentais. (Filho, 2009)

Agora, ao analisar o filme a partir do que foi demonstrado no capítulo podemos ter alguns esclarecimentos:

- Arthur Fleck é um psicótico, não um psicopata: o psicótico é aquele que rompe temporariamente com a realidade, o que é exposto no filme, como em suas alucinações acreditando estar acompanhado de uma namorada ou de abraçar o apresentador e comediante Murray Franklin. Já o psicopata não tem empatia sendo conhecido popularmente como “frio”, o que não é o caso

do protagonista. É possível observar que os atos criminosos que comete são feitos por razões emocionais, de modo impulsivo, não planejado.

- A relação da doença mental de Arthur Fleck com os crimes que comete é bastante complexa e com diversos elementos. Do ponto de vista do ambiente social, vê-se um Arthur possuidor de uma negligência parental (sua mãe, no passado, deixou que o pai o maltratasse e, no presente, tem uma relação rasa com ele), negligência de atenção na vida adulta (colegas do emprego que perdeu o acham estranho, não tem namorada e até mesmo a psicóloga com a qual conversava, parou de vê-lo após cortes nos serviços sociais de Gotham) e contexto social negativo (é ignorado e agredido em diversos momentos). Do ponto de vista das causas biológicas, tem Hematoma Hipotâmico (que o faz rir sem freios inibitórios), trauma na cabeça durante a infância e constante irregularidade no uso de medicamentos prescritos para ele. A união desses dois mundos de excessivo sofrimento incutiu nele o desejo de vingança, de retribuição à sociedade que não só o fez sofrer, como o ignorou. Se tornou famosa a sua frase: “Eu nem sei se eu realmente existo”.

- As cenas dos crimes de Arthur Fleck se mostram incompreensíveis psicologicamente. A primeira, ainda, é razoavelmente compreensível, afinal, indivíduos o agrediam no metrô sem que ele pudesse se defender, o resultado foi os homicídios. Tal ação de Arthur serve de gatilho para a insanidade, pode-se então citar o crime que comete contra um ex-colega de trabalho e contra o apresentador Murray Franklin, ambos se mostraram altamente desproporcionais, mas que pela psique perturbada do protagonista, foi a justa medida da retribuição da dor que supostamente o causaram. Há ainda o assassinato de sua mãe, que embora o roteiro do filme leva o espectador entender suas razões, não se pode dizer que um indivíduo normal agiria daquele modo.

Assim, depois de diversas tentativas de ser aceito, Arthur converte a sua vida em um personagem, transforma aquilo que chama de tragédia em comédia e passa a dançar nas escadas, lembrando a famosa frase de Nietzsche: “E aqueles que foram vistos dançando foram julgados insanos por aqueles que não podiam escutar a música”.

Percebe-se, então, que a relação entre crime e loucura não automática, mas possível. Deste modo, é necessário, tendo em vista todas as especifi-

idades, uma maneira de lidar com os doentes mentais que cometem crimes. Como diz o próprio Arthur: “A pior parte de ter uma doença mental é que as pessoas esperam que você se comporte como se não tivesse”.

3 SOBRE O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E A “LOUCURA”: COMO É E COMO PODERIA MELHORAR O TRATAMENTO JURÍDICO - PENAL

“Os juízes começaram a julgar coisa diferente além dos crimes: a alma dos criminosos.” (Foucault, pág. 20, 2010)

O Código Penal Brasileiro vigente, em seu artigo 26, traz a questão da inimputabilidade dirigida a doentes mentais:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Congresso Nacional, 1940)

A ideia presente no artigo é a de que a lei diferencia o indivíduo incapaz de compreender a ilicitude que cometeu. Detalhando o artigo acima, a publicação “As medidas de segurança como tratamento ao doente mental”, diz:

A imputabilidade pode ser excluída por causas determinadas, sendo elas:

·Doença mental: perturbação mental ou psíquica, que elimine ou afete a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

·Desenvolvimento mental incompleto: é de ordem cronológica, ou seja, um desenvolvimento que ainda não se concluiu devido sua idade ou convívio social insuficiente ou indevido, no caso de

menores de 18 anos e indígenas inadaptados à sociedade.

·Desenvolvimento mental retardado: é incompatível com a idade de vida em que se encontra, ou seja, quando possui idade cronológica, porém o desenvolvimento está abaixo do considerado normal para tal idade. (Rodrigues, Lima, 2018)

Procurando solucionar o caso, formulou-se a denominada “medida de segurança”, que é aplicada aos doentes mentais por não poderem ser considerados responsáveis por seus atos, logo, devem ser tratados e não punidos.

A medida de segurança, observa-se, incutiu suas raízes em elaborações das escolas Clássica e Positivista (Escolas Criminológicas trabalhadas no primeiro capítulo). A Escola Clássica dizia que nenhum homem deve ser responsabilizado pelos atos realizados que não tenha condição de compreender, afinal, nesse sentido, não haveria livre – arbítrio, liberdade. A pena deveria ser aplicada apenas àquele que OPTOU por realizar o crime. A Escola Positivista diz que, certos indivíduos, por condições evolutivas, são suscetíveis à prática do crime, logo, não são dotados de verdadeira liberdade e, para eles, há a necessidade de aplicar alguma pena com o objetivo de proteger a coletividade. Unindo a ideia de ausência de consciência da Escola Clássica com a de ausência de liberdade da Escola Positivista, obtém-se a idealização do tratamento diferenciado aos doentes mentais. Assim, o livro “Direito penal da loucura” conclui:

Se, por um lado – como bem ressalta Foucault –, o direito penal nunca mais conseguiu julgar a responsabilidade de um indivíduo com base apenas na sua culpabilidade, por outro, ele ganhou legitimidade para julgá-lo com base apenas em sua periculosidade, excluindo qualquer questionamento sobre sua culpabilidade. Fundou-se o binômio pena-culpabilidade, medida de segurança-periculosidade, no qual a pena sempre leva em conta a periculosidade, mas a medida de segurança não leva em conta, senão de forma acidental, a culpabilidade. (Jacobina, 2008, p. 130)

Cabe, também, ressaltar a necessidade do combate à higienização

social e a importância da luta antimanicomial, tais bandeiras estão em absoluta conformidade com o princípio constitucional da dignidade humana celebrado pelo primeiro artigo da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana; (Assembleia Nacional Constituinte, 1988)

Necessário destacar a lei 10.216/2001 que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, sendo de grande importância os artigos 1º e 2º que trazem premissas louváveis em conformidade com a nossa Carta Magna:

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

- V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Pelo prisma do conteúdo abordado até o momento no capítulo, pode-se verificar alguns aspectos interessantes concernentes à relação entre crime e loucura:

Primeiramente, é necessário que o sistema judiciário se aprofunde no tema da doença mental, afinal, são muito comuns casos em que um indivíduo utiliza a doença mental como instrumento de impunidade quando é totalmente são. Este instrumento também é utilizado, principalmente, por alguns advogados que utilizam do princípio de que todo o cidadão tem direito à defesa para livrar seu cliente. Entretanto, quando tal ato ludibrioso ocorre, desmoraliza-se a causa da doença mental que passa a ser encarada como subterfúgio da sanção penal.

Além disso, é necessário que haja uma atenção especial, sobretudo dos juízes, que quando a matéria é crime e inimputabilidade, tornam-se réus dos laudos psiquiátricos, que podem falhar. Existem diversos casos veiculados pela mídia de indivíduos que foram considerados normalizados após a medida de segurança inicial e voltaram a cometer crimes revoltantes, assim, devem também os operadores do direito compreender aspectos básicos do crime e da insanidade mental para que possam, ao menos, estarem seguros de suas decisões.

Prioritariamente, deve-se analisar corretamente a questão da medida de segurança. Como visto inicialmente, a medida de segurança tem por objetivo afastar da sociedade um indivíduo que, não tendo consciência de seus atos, é perigoso e deve ser tratado. Mas até que ponto isto ocorre na prática? Muitas reportagens que circulam na mídia mostram que nem sempre o “real”

atinge o “ideal”. Toma-se como exemplo a reportagem da BBC publicada em 2018 com o título “Abusos contra pacientes psiquiátricos se espalham pelo Brasil com ajuda de verbas públicas”:

A Lei 10.216 de 2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, veta a internação de pessoas com transtornos mentais em instituições de caráter asilar, onde os pacientes sejam privados de liberdade, não recebam assistência médica ou psicológica e sofram castigos e abusos.

Porém, o relatório identificou várias instituições onde os pacientes são mantidos isolados, incomunicáveis e com restrição de visitas, têm documentos ou dinheiro retidos e não podem se comunicar com privacidade.

Há no Brasil cerca de duas mil comunidades terapêuticas. Apesar da pequena amostragem abordada pelo relatório, especialistas ouvidos pela BBC News Brasil afirmam que os problemas encontrados no relatório são regra, e não exceção. “É o modelo de funcionamento no qual se baseiam essas instituições que propiciam as violações denunciadas”, diz Lúcio Costa, perito do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e um dos envolvidos no estudo. (Lisboa, 2018)

Doentes mentais que não são tratados com dignidade, vejam, não é só coisa de filme.

4 A PREVENÇÃO EM DETRIMENTO DA RETRIBUIÇÃO NO DIREITO PENAL: A IMPORTÂNCIA DO ESTADO E DE POLÍTICAS DE SAÚDE MENTAL PÚBLICAS

Art. 3o É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. (Lei 10.216/2001)

O Direito Penal é aquele que protege os bens jurídicos (bens tutelados pelo Direito) mais importantes (vida, honra, liberdade, entre outros.) dos ataques mais graves. E como ocorre essa proteção? Ocorre sob a ameaça de sanção, de pena. O Direito Penal é a última fronteira. A analogia a ser usada é a seguinte: se houvesse um conflito entre países, qual seria a pior solução? Certamente a guerra. Pois bem, o Direito Penal é a guerra.

Entretanto, o Direito Penal não tem apenas a função de punir (retribuir), mas também de evitar (prevenir) os crimes. Usemos como exemplo o crime de homicídio (art. 121 do CPB), o Direito Penal, ao tipificar tal conduta como criminosa espera que as pessoas que cometam o crime de homicídio sejam punidas, mas também que, na medida em que a sociedade reconhece a ameaça da sanção, não chegue sequer a praticar a conduta.

É nesse cenário que se introduz a importância do Estado. As políticas públicas são de extrema importância para que os indivíduos se desenvolvam, tendo em vista o que diz a própria Constituição Brasileira vigente, no qual o Estado deve promover aos seus cidadãos o bem comum. Pois bem, quando o Estado patrocina políticas públicas de saúde mental, auxilia aqueles que apresentam tal tipo de deficiência e, assim, os ajuda em seu desenvolvimento o que pode auxiliar, mesmo que involuntariamente, no caráter preventivo do Direito Penal.

Uma primeira questão relevante quantos às políticas de saúde no Brasil é que, de acordo com a própria Constituição de 1988 e com a lei orgânica da saúde, houve uma descentralização com respeito a essas políticas, valorizando-se principalmente o papel dos municípios. Além disso, na área da saúde mental, a partir da reforma psiquiátrica, houve um esforço para que se tratassem os doentes mentais com mais dignidade, com o objetivo de superar o sistema asilar. Como é dito no artigo “O papel dos estados na política de saúde mental no Brasil”:

Em face do perfil dos municípios do país, dos quais mais de 75% têm menos de 20 mil habitantes, e a complexidade na formulação de um modelo de atenção em saúde mental, depreende-se que a participação dos estados torna-se fundamental na formulação e adaptação regional da política, na construção de uma rede substitutiva de serviços, na coordenação das ações no território, no combate às desigualdades

e na melhoria das condições locais com fortalecimento da capacidade institucional nos municípios, principalmente naquelas regiões onde existem verdadeiros vazios assistenciais.

Além disso, não obstante a importância de uma política nacional para a direcionalidade do processo político, esta não deve implicar a adoção de padrões e modelos uniformes em todo o territorial nacional. Assim, torna-se necessária a construção de políticas direcionadas para as especificidades locorregionais. (Simon, Baptista, 2011, p. 2228)

Em um país federativo, no qual tem-se a divisão política entre estados com autonomia de acordo com a Constituição, é possível analisar que cada ente federativo tem suas funções, entretanto, no artigo 24, é dito que a União, os estados e os municípios podem legislar concorrentemente sobre, entre outras matérias, a proteção da saúde. O que demonstra a importância de uma congregação de esforços de todas as esferas de poder para a construção de uma política de saúde eficaz. Cabe salientar, ainda, que apesar do Brasil ser um Estado no modelo federativo, os impostos vão em maior parte para a União, restando cerca de 6% aos municípios, ficando claro que, financeiramente, a atuação da União é preponderante.

Na tabela abaixo, presente no artigo já citado, notamos a participação ainda reduzida da União nas políticas de saúde mental e maior participação dos estados:

Quadro 1 – Número de leitos psiquiátricos por esfera administrativa

Número de leitos psiquiátricos por esfera administrativa *. Brasil, 2010.

Região/Estados	Federal (SUS)	Estadual (SUS)	Municipal (SUS)	Privados (conveniados SUS)	Privados (existentes)	Leitos totais
Norte						
AC	0	71	2	1	2	75
AM	0	126	1	0	2	129
AP	0	16	0	0	0	16
PA	4	121	10	3	45	182
RR	0	12	0	0	0	12
RO	0	35	0	0	4	40
TO	0	10	3	160	170	183
Nordeste						
AL	0	160	0	720	840	1.000
MA	0	108	104	560	697	910
PB	0	244	32	837	1.005	1.281
PE	12	795	9	2.805	3.048	3.865
PI	0	166	7	223	245	430
RN	3	158	174	367	480	841
SE	8	0	5	296	368	381
BA	10	640	25	868	1057	1.732
CE	2	170	22	955	1.097	1.291
Centro-oeste						
DF	2	109	0	0	414	526
GO	15	15	43	1.255	1787	1.860
MS	4	10	9	295	418	441
MT	0	122	7	84	86	215
Sudeste						
MG	39	546	25	2.096	3.635	4.245
RJ	124	812	1.353	4.788	6.800	9.232
SP	16	2.507	255	9.832	12.452	15.266
ES	0	241	1	408	587	829
Sul						
PR	0	244	31	2.348	3.019	3.296
RS	76	200	127	1.561	2.440	2.873
SC	0	475	35	641	940	1.450

* É importante destacar que os dados do CNES, disponíveis na Sala de Situação em Saúde do Ministério da Saúde, apresentam valores divergentes quanto ao número real de leitos psiquiátricos por esfera administrativa nos estados.

Estados: AC: Acre; AL: Alagoas; AM: Amazonas; AP: Amapá; BA: Bahia; CE: Ceará; DF: Distrito Federal; ES: Espírito Santo; GO: Goiás; MA: Maranhão; MG: Minas Gerais; MS: Mato Grosso do Sul; MT: Mato Grosso; PA: Pará; PB: Paraíba; PE: Pernambuco; PI: Piauí; PR: Paraná; RJ: Rio de Janeiro; RN: Rio Grande do Norte; RO: Rondônia; RR: Roraima; RS: Rio Grande do Sul; SC: Santa Catarina; SE: Sergipe; SP: São Paulo; TO: Tocantins.

Fonte: Ministério da Saúde 17.

Fonte: Ministério da Saúde (2010)

A pesquisa científica de onde colheu-se a tabela da página anterior (Simon, Baptista, 2011, p. 2228) sugeriu que a União se fizesse mais presente no sentido de integrar esforços com os Estados para expandir tal política, que em muitos locais, ainda é precária.

Por fim, é possível notarmos a importância de uma política de saúde mental para o Brasil, já que o abandono da população carente de tratamentos mentais não é só desumano, mas incoerente. Alguns desse indivíduos, quando não tratados, podem ter seus casos agravados e aqueles cuja doença tem como característica a agressividade (como visto no capítulo dois), podem em um momento de descontrole, cometer um crime.

Com relação ao filme “Coringa”, fica muito clara em uma das cenas o abandono que o poder público tem para com o protagonista, fechando os serviços de saúde. Em determinado momento a psiquiatra que o tratava disse “Eles não ligam para pessoas como você, Arthur”. A partir de então, a escalada de paranoia foi inevitável. O Estado brasileiro tem o mau costume de combater as consequências, mas não fazer cessarem as causas. Como é dito em “Dos delitos e das penas”:

“É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo os cálculos dos bens e dos males desta vida.” (Beccaria, 1764).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que a origem do personagem Coringa pode ser explicada de diferentes formas de acordo com a Escola Criminológica que for utilizada, além de que os doentes mentais merecem tratamento diferenciado e verdadeiramente digno do poder público e do Direito Penal, que no objetivo de atender o seu caráter preventivo, o Estado deve patrocinar políticas de saúde pública para os doentes mentais.

Com relação ao filme Coringa, ele é esclarecedor e brilhante, fonte

de inesgotáveis matérias para debate. O que procurou-se fazer foi analisar alguns de seus aspectos, aprofundando como possível a maneira de enxergarmos o Direito Penal e o Estado em relação à saúde mental.

Por fim, relembra-se que a maior marca de Coringa é seu riso, desde sua origem (como na HQ “Piada Mortal”), denunciando sua insanidade mental, parecendo enxergar no sofrimento do mundo uma piada distorcida. Na HQ já citada, é trazida a mais importante das perguntas do icônico vilão: “Você sabe o que separa o homem são de um louco?”. As respostas são variadas, mas ele oferece uma própria: “Um dia ruim”. Além disso, diz que enxerga o passado como um “pretérito imperfeito” e que, apesar de tudo, está sempre sorrindo.

REFERÊNCIAS

BBC. **Abusos contra pacientes psiquiátricos se espalham pelo Brasil com ajuda de verbas públicas.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45409894>. Acesso em: 11 abr. 2020.

Beccaria, Cesare. **Dos delitos e das penas:** 2. Ed. – São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** Volume I. 26. ed. São Paulo: Saraivajur, 2020. p. 70-2548.

BRASIL. [**Constituição (1988)**]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Código de Direito Penal Brasileiro,** 1981.

BRASIL. **Lei 10.216,** 2001.

Cad. Saúde Pública. **O papel dos estados na política de saúde mental no Brasil.** Rio de Janeiro. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz. Nov, 2011.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura na Idade Clássica**, [tradução José Teixeira Coelho Neto] – São Paulo: Perspectiva, 2010. 9. Ed.

Joker. Direção: Todd Phillips, Produção: Todd Phillips, Bradley Cooper, Emma Tillinger Koskoff. Estados Unidos da América: Village Roadshow Pictures, DC Films, Sikelia Productions, Joint Effort Productions, Green Hat Films, 2019, 1 DVD.

Jacobina, P. V. **Direito Penal da Loucura**. Brasília-DF: ESMPU, 2008

Jesus, Damásio de. **Direito Penal, volume 1: Parte Geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUSBRASIL. **E evolução dos modelos criminológicos**. Disponível em: <https://thiagogibim.jusbrasil.com.br/artigos/308360321/a-evolucao-dos-modelos-criminologicos>. Acesso em: 2 abr. 2020.

JUS. **As medidas de segurança como tratamento ao doente mental**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67589/as-medidas-de-seguranca-como-tratamento-ao-doente-mental>. Acesso em: 10 abr. 2020.

JÚNIOR, F. D. C; MEDEIROS, Marcelo. ALGUNS CONCEITOS DE LOUCURA ENTRE A PSIQUIATRIA E A SAÚDE MENTAL: DIALOGO ENTRE OPOSTOS?. **Psicologia USP**, v. 18, n. 1, p. 57-82, out./2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pusp/v18n1/v18n1a04.pdf>>. Acesso em: 9 abr. 2020.

Nucci, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

O livro da psicologia / [tradução Clara M. Hermeto, Ana Luisa Martins]. – 2. Ed. – São Paulo: Globo Livros, 2016.

Moore, A. **A Piada Mortal**: Edição de Luxo. Barueri: Panini Books, 2011.

Palomba, Guido. **Insania Furens**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PSYCHIATRY ON LINE BRAZIL. **CRIME E DOENÇA MENTAL: UM NEXO DE CAUSALIDADE**. Disponível em: <http://www.polbr.med.br/ano09/for1009.php>. Acesso em: 8 abr. 2020.

II Congresso de Direito, Tecnologia e Inovação

Resumos

A COISA JULGADA RELATIVIZADA PELO SURGIMENTO DE PROVA NOVA: EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA NA ANÁLISE DAS PROVAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

*Giowana Parra Gimenes da Cunha¹
Roberto da Freiria Estevão²*

RESUMO

O instituto da coisa julgada não é absoluto no direito pátrio, visto que pode ser desconsiderado pela ação rescisória e pela *querella nulitatis*. Considerando que o avanço da tecnologia trouxe grandes avanços para a análise das provas no processo civil, o objetivo do trabalho é demonstrar as principais razões da tese da relativização da coisa julgada fundada no surgimento de prova nova. Utilizar-se-á o raciocínio dedutivo como procedimento metodológico. A problemática do trabalho reside na possibilidade de excesso de hipóteses de relativização da coisa julgada, por meio do surgimento de novos métodos de análise de provas, o que gera uma ameaça ao próprio instituto da coisa julgada. Têm-se como hipótese a necessidade de esclarecimento do conceito de prova nova disposta no art. 966, inciso VII, do CPC. A temática justifica-se pela relevância que o instituto da coisa julgada representa para o Estado Democrático de Direito da Era Digital.

PALAVRAS-CHAVE

Coisa julgada; relativização; prova nova.

¹ Graduanda no Curso de Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Integrante do “DIFUNDE” (Direitos fundamentais, democracia e exceção), grupo de pesquisa vinculado ao CNPq, liderado pelo Prof. Dr. Roberto da Freiria Estevão. Formada em Técnico em Serviços Jurídicos pelo Centro Paula Souza – ETEC (2015).
E-mail: giowanaparra@hotmail.com

² Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo. Graduação em Direito pela Faculdade de Direito da Alta Paulista Tupã (1980). Especialista em Processo Penal pela PUC-SP. Mestre em Direito (Teoria do Direito e do Estado) pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Doutor em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Integrante e líder do grupo de pesquisa “DIFUNDE” (Direitos fundamentais, democracia e exceção), no UNIVEM. Professor titular do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM –, Cursos de Graduação e Mestrado em Direito. E-mail: roberto_freiria@terra.com.br

INTRODUÇÃO

O avanço da ciência e da tecnologia trouxeram grandes avanços à ciência jurídica, em especial na ceara probatória, e concomitantemente à constitucionalização do processo, o ordenamento jurídico brasileiro vem buscando se adequar ao que se denomina por princípio da busca pela verdade real.

Destaca-se que o aperfeiçoamento que o exame de DNA trouxe para a definição do vínculo biológico nas ações de investigação de paternidade. Não obstante, esta inovação trouxe reflexos para o instituto da coisa julgada no processo civil.

O Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento de que nas decisões de ações de investigação de paternidade em que se fez coisa julgada material sem a realização do exame de DNA, julgadas improcedentes, admite-se a descon sideração da coisa julgada, possibilitando a propositura de nova demanda idêntica, a fim de elucidar a paternidade a luz do exame genético.

Esta era considerada pela doutrina uma hipótese de relativização atípica da coisa julgada criado pela jurisprudência pátria, pois há época da consolidação deste entendimento pelo STF e STJ, não havia previsão legal de relativização da coisa julgada que se adequasse exatamente a esta hipótese.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a hipótese citada veio prevista como cabível ao ajuizamento da ação rescisória no Código de Processo Civil de 2015, pois se o exame de DNA pode vir a alterar o julgamento fixado na sentença acobertada pela coisa julgada material, interpreta-se como uma “prova nova” que não pôde ser utilizada, mas é capaz de, por si só, “assegurar pronunciamento favorável”, nos termos do art. 966, inciso VII, do CPC/15.

Deste modo, a problemática do trabalho se concentra na ameaça que o avanço da tecnologia na análise das provas pode vir a trazer para o instituto da coisa julgada, visto que a previsão legal sobre “prova nova” não limita quais provas possam vir a surgir e se todo e qualquer avanço tecnológico será suficiente para a produção de novas provas e relativizar o instituto da *res judicata*.

Assim, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar as principais razões da tese da relativização atípica da coisa julgada material, destacando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal nos casos das ações de investigação de paternidade decididas definitivamente sem o exame de DNA, e evidenciar a tendência do surgimento de novas situações que, consideradas novas provas, possam relativizar a coisa julgada. Para o desenvolvimento do trabalho utilizar-se-á o método dedutivo com a utilização de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

O trabalho se justifica pela relevância que a temática representa para a estabilidade das decisões judiciais brasileiras, em razão da importância da efetividade do princípio da segurança jurídica, emanada do instituto da coisa julgada, e do princípio do acesso à justiça, que não se limita apenas ao direito de ação, mas ao oferecimento de uma decisão justa e estável.

Desta forma, não se busca o esgotamento da temática, mas colaborar para os estudos relacionados ao tema, sob o enfoque da relevância do princípio da segurança jurídica, no seu aspecto objetivo, para o Estado Democrático de Direito.

DESENVOLVIMENTO

O processo civil brasileiro, como instrumento de busca pela tutela jurisdicional, vem se moldando ao passo que a sociedade pós-moderna determina seus direitos a serem alcançados. Sob a máxima de que o direito deve acompanhar os anseios e as necessidades sociais, tratando-se, portanto, de um direito vivo, os avanços da ciência e da tecnologia corroboram para a concretude do princípio do acesso à justiça e na busca pela pacificação social.

Assim, é incontestável a evolução que o avanço técnico-científico trouxe para a ciência jurídica no contexto probatório, o que acompanha a ascensão do princípio da verdade real, corolário da modernidade publicística do processo. Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 57) destaca que apesar da verdade real ser um ideal inatingível pelo conhecimento limitado do homem, o mencionado princípio do processo garantista, definido como “o espírito de servir à causa da verdade”, faz com que o magistrado contemporâneo assumira

o comando oficial do processo na efetividade de garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito, bem como transmite a ideia do estímulo à superação das deficiências do sistema procedimental.

Nesse sentido, a superação da busca pela verdade formal ou ficta e a emancipação do princípio da verdade real ou material, é inerente à garantia do devido processo legal e responsabiliza os litigantes no exercício do direito ao contraditório a seguirem o escopo da busca pela verdade real, de maneira que condiciona a decisão judicial ao esclarecimento da situação fática subjacente à lide processual.

É neste prisma que se observa a exatidão que o exame de DNA trouxe à ação de investigação de paternidade, prevista na Lei nº 8.560/92 e no art. 1.605 do Código Civil de 2002, sendo o instrumento processual que busca o reconhecimento do estado de filiação conforme o vínculo biológico existente.

A temática foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.889/DF em 2011, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, no qual sobreveio o entendimento de que é possível a relativização da autoridade da *res judicata* nas ações de investigação de paternidade em que se fez coisa julgada material sem a força probante do exame de DNA.

Deste modo, nota-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, inovou a matéria relacionada à autoridade da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, angariando as concepções do que a doutrina pátria definiu como a relativização atípica da coisa julgada no processo civil brasileiro.

Todavia, a questão da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade apresentada anteriormente, conforme entendimento uniformizado pelo Supremo Tribunal Federal, vem prevista como uma das hipóteses de cabimento da ação rescisória disposta no art. 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, pois se o exame de DNA pode vir a alterar o julgamento fixado na sentença acobertada pela coisa julgada material, interpreta-se como uma “prova nova” que não pôde ser utilizada, mas é capaz de, por si só, “assegurar pronunciamento favorável”.

Ademais, a tese de afirmar haver ou não coisa julgada material sobre determinada decisão judicial, conforme o resultado da prova, ou seja, a coisa julgada *secundum eventum probationis*, espécie do gênero *secundum eventum litis*, que define a coisa julgada segundo o resultado do processo, Nelson Nery Junior (2008, p. 303) esclarece que, por tratar-se de exceção à regra, só pode ser admitida nos casos expressos em lei, não podendo ser considerada sem que haja previsão legal, como busca a relativização atípica da coisa julgada injusta. A coisa julgada *secundum eventum probationis* é admitida no direito pátrio nas ações de direitos difusos e coletivos, em específico na Lei de Ação Civil Pública, em seu art. 16, na Lei de Ação Popular, no art. 18 e no Código de Defesa do Consumidor, nos incisos I a III, do art. 103.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 975, §2º, estabeleceu prazo decadencial maior que 02 anos, em caso da hipótese de cabimento que ensejar a ação rescisória baseada em prova nova, prevendo que “se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

A questão a ser analisada, então, não mais se concentra no fato de existir ou não uma hipótese prevista na lei que possibilite a relativização da coisa julgada pelo surgimento de prova, pois como já demonstrado, o CPC/15 reservou esta como uma das hipóteses para o ajuizamento da ação rescisória. É necessário, portanto, analisar se há necessidade de limitação para o conceito de “prova nova”, pois conforme o avanço da tecnologia, há a possibilidade do surgimento de novos métodos suficientes para a produção de novas provas, que possa alterar fatos, e consequentemente direitos, que foram acobertados pelo manto da coisa julgada.

Deste modo, novamente é colocada nas mãos do Judiciário a análise da ponderação dos valores que envolvem a possibilidade de relativizar, ou não, o instituto da coisa julgada, por meio da ação rescisória, cujo cabimento venha a ser o inciso VII do art. 966 do CPC, e se a nova prova surgida após o trânsito em julgado é suficiente para a relativização, bem como se os novos métodos de produção de provas podem ser aceitos para tal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, resta demonstrado que a coisa julgada no processo civil brasileiro, apesar de apresentar-se como autoridade em razão da imutabilidade que projeta aos efeitos de uma decisão judicial, não é um instituto absoluto no ordenamento jurídico pátrio, visto que há mecanismos expressos de desconsideração da *res judicata* em hipóteses específicas e excepcionais.

Contudo, o que se observa com a relativização da coisa julgada, por meios não tão claros na legislação infraconstitucional, é a possível ameaça ao próprio instituto, sendo esta a problemática apresentada no trabalho. Conforme foi demonstrado, o instituto da coisa julgada tem por finalidade a concretização do princípio da segurança jurídica, que dentre tantas funções, têm-se a estabilidade das decisões judiciais, na vertente objetiva do princípio, no qual reside a relevância social da *res judicata*.

Deste modo, a hipótese apresentada pelo trabalho não nega a máxima de que a coisa julgada não é absoluta. Pois, assim como outros valores constitucionais, a segurança jurídica, emanada da coisa julgada, pode ser ponderada frente a outros direitos fundamentais. Todavia, devido à relevância e os impactos jurídicos e sociais que a ofensa ao princípio da segurança jurídica, pela desconsideração desordenada da coisa julgada, pode oferecer, é necessário que a ponderação seja feita pelo Poder Legislativo, de forma objetiva.

Destarte, toda e qualquer nova hipótese de cabimento a que vem ser necessária para rescindir uma decisão judicial, ao passo em que o direito deve acompanhar as alterações e anseios da sociedade pós-moderna, devem estas ser incluídas no rol taxativo das hipóteses que fundamentam a ação rescisória, no art. 966 do Código de Processo Civil, ou ainda, por meio outra previsão em outra legislação infraconstitucional, desde que seja realizada a ponderação e a escolha de quais valores devem sobressair face à coisa julgada, primeiramente por atuação legislativa.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional**. Relativização da Coisa Julgada. Org. Fredie Didier Jr. 2ª ed. JusPodivm: 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26ª ed. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2011.

BRASIL. **Código Civil. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 dez. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 nov. 2019.

_____. **Código de Processo Civil. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. **Lei nº 8.560 de 29 de dezembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm>. Acesso em: 17 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 363.889 Distrito Federal**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 02 jun. 2011. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 594.350 Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 05 fev. 2013. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3472425>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**; trad. Alfredo Buzald e Benvido Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover – 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984

MARINONI, Luiz Guilherme. **Relativizar a coisa julgada material?** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Porto Alegre, 14 out. 2009. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni\(4\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni(4)%20formatado.pdf). Acesso em: 19.12.2019.

NERY JR, Nelson. **A polêmica sobre a Relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito**. Relativização da Coisa Julgada. Org. Fredie Didier Jr. 2^a ed. JusPodivm: 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I 58 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Giovana Marconato¹

Giulia Nascimento²

RESUMO

O presente trabalho visa compreender a proteção de dados pessoais como um direito fundamental e entender a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, bem como sua necessidade nos tempos atuais, em que a tecnologia está presente no cotidiano da maioria das pessoas por todo o mundo sendo que, além disso, as instituições detentoras de tais informações passaram a comercializar esses dados de maneira antiética. Dessa maneira, o trabalho é justificável, tendo em vista a necessidade de proteger a privacidade do indivíduo e seus dados pessoais. Ademais, o método a ser utilizado será a pesquisa bibliográfica, por meio da metodologia dedutiva.

PALAVRAS-CHAVE

Direito; Privacidade; Dados pessoais; LGPD.

¹ Estudante do curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília e do curso de Ciências Econômicas do Centro Universitário Cesumar.

² Estudante do curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília e do curso de Tecnologia da Informação da Universidade Virtual do Estado de São Paulo.

INTRODUÇÃO

Em 1890, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis publicaram o artigo “The right to privacy”, o primeiro artigo jurídico sobre o direito à privacidade de que se tem registro. Nesse diapasão, no século XXI, mais de 100 anos depois da publicação do artigo, a discussão sobre o direito à privacidade se torna cada vez mais relevante.

Assim sendo, com o avanço da tecnologia e o crescimento das empresas do ramo, é observado cada vez mais o uso de dados pessoais para movimentar o mercado (HOBOKEN, 2016, et al). Esses dados são utilizados muitas vezes para identificar e classificar possíveis “clientes” para o consumo de determinadas mercadorias. Destarte, esse uso está se tornando cada vez mais abusivo e ferindo o consentimento individual de ter seus dados usados e expostos, que muitas vezes não tem conhecimento de tais ações.

Desta forma, é necessária a criação de mecanismos para ajudar o indivíduo a controlar quem tem acesso aos seus dados pessoais, tal qual a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Portanto, cada pessoa deve conhecer e consentir com o uso dos dados. Posto isto, países no mundo todo tem criado legislações especiais para a proteção dos dados individuais, para dessa maneira proteger o direito fundamental à privacidade.

OBJETIVOS

O objetivo geral do presente trabalho é analisar a proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Como objetivo específico, analisaremos os motivos pelos quais o direito à privacidade deve ser respeitado para que, assim, toda a sociedade passe a utilizar os dados pessoais de forma correta. Isto posto, analisaremos princípios constitucionais e do direito digital, dando um maior foco para a LGPD.

METODOLOGIA

A pesquisa é de caráter qualitativa, Gressler (2007) entende que

esse tipo de abordagem não tem como objetivo principal a representação estatística, por outro lado, busca o aprofundamento da compreensão analítica de um grupo e procura apresentar os principais textos e análises teóricas por meio da pesquisa bibliográfica. Onde para Marconi e Lakatos (2003, grifo próprio), essa modalidade de pesquisa engloba oito etapas diferentes: **a) escolha do tema; b) elaboração do plano de trabalho; c) identificação; d) localização; e) compilação; f) fichamento; g) análise e interpretação; h) redação.** A pesquisa bibliográfica de acordo com Gil (2002), é aquela que possibilita com que o pesquisador tenha um amplo respaldo de fenômenos do que ele poderia simplesmente investigar em seu projeto de pesquisa inicial.

Para esse trabalho usaremos a metodologia dedutiva com pesquisa bibliográfica. Assim, o método racionalista nos ajudará a chegar a conclusão da pesquisa. Utilizou-se pesquisa em doutrinas, além da pesquisa em artigos científicos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir das pesquisas realizadas, conhecemos o “mailing”, que nada mais é que uma lista com diversos dados de pessoas, como CPF, nome completo, endereço de e-mail, endereço de residência, telefones, tipo sanguíneo e outros muitos. Acontece que muitas empresas passaram a realizar vendas de mailing, ou seja, compartilhar dados pessoais de clientes, sem autorização dos mesmos, com outras empresas em troca de capital.

Tal prática acaba por constranger, e até mesmo prejudicar tais clientes. Inferimos então a importância da LGPD em um mundo cada vez mais baseado no poder da informação, tendo em vista a prerrogativa constitucional de privacidade dos cidadãos. A lei traz bases legais que não proíbem a troca de dados, mas faz com que essa atividade ocorra em conformidade com a lei. Para tanto, acrescenta em seu art. 6º um rol de dez princípios a serem seguidos, sendo eles:

1. Princípio da finalidade: determina que a instituição não pode fazer uso dos dados para uma finalidade desconhe-

cida ou não permitida pelo titular;

2. Princípio da adequação: o tratamento dos dados pessoais deve ter finalidade compatível com a informada ao titular;

3. Princípio da necessidade: restringe o tratamento dos dados pessoais ao mínimo necessário para execução de determinada ação;

4. Princípio do livre acesso: deve permitir que o titular consulte gratuitamente e de modo simples os dados que a instituição detém ao seu respeito, bem como o motivo e por quanto tempo serão necessários;

5. Princípio da qualidade dos dados: clareza e atualização dos dados do titular;

6. Princípio da transparência: garante informações claras e acessíveis a respeito do tratamento dos seus dados, além dos agentes envolvidos em seu uso;

7. Princípio da segurança: medidas a serem tomadas pela instituição com a finalidade de evitar vazamentos;

8. Princípio da prevenção: medidas a serem tomadas pela instituição com a finalidade de evitar danos ao titular dos dados;

9. Princípio da não discriminação: proíbe o tratamento dos dados pessoais para fins discriminatórios e/ou ilícitos;

10. Princípio da responsabilização e prestação de contas: o agente deve demonstrar, efetivamente, que adota medidas eficazes para os dados pessoais coletados e o cumprimento das normas de proteção.

Além disso, esse câmbio de dados não é necessariamente negativo. O compartilhamento gera inúmeros resultados positivos, como por exemplo o GPS, que só funciona através da divisão da geolocalização, ou seja, de um dado. O problema que encontramos é o abuso, para tanto colocamos o limite ético, a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com os avanços tecnológicos e globalização, é imprescindível a garantia de um ambiente seguro que assegure que seus dados pessoais sejam

respeitados. Desse modo, frisamos a importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua função deve ser levada em conjunto com outros preceitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

Concluimos então que, é necessário ao brasileiro entender a importância de tais dados, visto que, segundo uma pesquisa da empresa britânica Global Web Index, o Brasil é o segundo país que mais passa tempo conectado em redes sociais. Assim sendo, é preciso exigir a transparência de todas as partes da sociedade, principalmente no atual momento em que se entende que o titular dos dados são os próprios cidadãos, a LGPD veio para reafirmar tal questão e sancioná-la.

REFERÊNCIAS

RIEKE, Aaron et al. **Data brokers in an open society**. 2016.

BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. The right to privacy. **Harvard law review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, 1890.

CORBANEZI, Elton. Sociedade do cansaço. **Tempo Social**, v. 30, n. 3, p. 335-342, 2018.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 47, 2008.

ALONSO, Felix Ruiz. **Direito à privacidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]**, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011.

MARCONI, M. de A; LAKATOS, E. M. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, v. 6, 2003.

GRESSLER, Lori Alice. **Introdução à pesquisa**. Edições Loyola, 2007.

GIL, Antonio Carlos et al. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 05 de outubro de 2020 BRASIL. Lei Nº13.853, de 2019.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA INTERNET: OS IMPACTOS GERADOS

*Daiane Cristina dos Santos¹
Vanessa de Souza Oliveira²*

RESUMO

A presente pesquisa tem como escopo a reflexão sobre como a luta pelo fim da violência de gênero é rotineira na vida da mulher, bem como demonstrar como a sociedade machista pode menosprezar e ridicularizar a gravidade que delitos virtuais podem proporcionar quando praticados contra as mulheres. Com a facilidade de compartilhamento de dados de maneira desenfreada, os crimes cibernéticos tomaram dimensões imensuráveis, em relação à parcela feminina, demonstram-se extremamente mais prejudiciais, pois diariamente a mulher sofre, em vários âmbitos, com a desigualdade de gênero, que possui o intuito de controlar e dominar a autonomia e sexualidade. Deste modo, a mulher se torna novamente alvo de criminosos que, respaldados por uma falsa sensação de impunidade, utilizam-se de seus teclados para proferirem ofensas ou divulgarem imagens íntimas, que não podem ser freadas com a mesma velocidade em que se propagam, desencadeando a dupla vitimização feminina.

PALAVRAS-CHAVE

Intimidade; Crime cibernético; Cultura de violência contra a mulher.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte de Paraná – UENP, Campus Jacarezinho/PR, endereço eletrônico: dahcristinaa@outlook.com.

² Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Norte de Paraná – UENP, Campus Jacarezinho/PR, endereço eletrônico: nessasoliv@outlook.com.

INTRODUÇÃO

A internet modificou e ampliou a maneira pela qual os indivíduos se relacionam, haja vista que as redes sociais e os aplicativos de troca mensagens propiciaram maior comunicação, tanto por meio escritas quanto pelo compartilhamento de fotos e vídeos. A despeito de todos os benefícios proporcionados pela internet, o acesso imediato a tudo e a todos também ensejou a criação de um cenário favorável para a execução de crimes, visto que os infratores possuem a sensação de estarem respaldados por um suposto anonimato e, conseqüentemente, pela impunidade.

A prática de delitos na esfera on-line atinge implicações extremamente devastadoras e cruéis quando relacionada a questão de gênero, posto que, a tecnologia permitiu a perpetuação do desrespeito principalmente à mulher, bem como, a permanência de atos machistas na sociedade, reforçando a visão da submissão feminina. Neste sentido, os meios de comunicações e as plataformas digitais funcionam como uma extensão da violência contra a mulher, propiciando surgimento de ataques como cyberbullyng, injúrias virtuais, perseguição, assédio sexual, pornografia de vingança e zoombombing, que possuem o escopo de controlar o comportamento e a liberdade feminina.

A diferença dos efeitos negativos dos crimes cibernéticos entre vítimas do sexo masculino e feminino é explícita, além de incidirem de forma mais branda entre os homens, não implicam em julgamentos morais e danos psicológicos graves como ocorre com as mulheres. As conseqüências de tais delitos possuem recorte de gênero e produzem efeitos tanto psicológicos quanto físicos, acarretando a dupla vitimização feminina, além de um linchamento moral.

O método adotado para a elaboração da pesquisa foi o dedutivo, iniciando-se, por meio de revisão bibliográfica, da análise geral da dominação masculina ao longo da história e das desigualdades e violências de gênero enfrentadas pelas mulheres na esfera virtual para a análise particular, com base em estatísticas e dados, do surgimento de delitos online baseados na questão de gênero, como a divulgação de fotos e dados íntimos e a invasão de reuniões e palestras online ministradas com intuito de promover a igualdade de gênero, que demonstra o enraizamento do machismo na sociedade.

DESENVOLVIMENTO

O atual contexto de pandemia de Coronavírus e as medidas de prevenção para a contenção da doença como, por exemplo, o isolamento social, impuseram diversas mudanças nas formas de relacionamento dos indivíduos, que migraram para o ambiente virtual, além de gerarem impactos na sociedade, como o aumento da violência doméstica ou de gênero. Contudo, as agressões as mulheres não ficaram restritas somente para aquelas que convivem com os agressores em uma mesma residência, posto que este período de isolamento facilitou ascensão da violência online.

Reflexo de uma sociedade patriarcal, as publicações que incitam a violência de gênero possuem o intuito de menosprezar e humilhar a mulher legitimando estereótipos machistas a respeito do que seria comportamento feminino ideal, como a “contenção de vontades, recato sexual, vida voltada a questões meramente domésticas e priorização da maternidade” (BIANCHINI, BAZZO, CHAKIAN, 2020, p. 21). Assim, referidas agressões, comumente, possuem o intuito de domínio da sexualidade das mulheres, sendo utilizadas como instrumentos para puni-las por exercer a autonomia sobre o próprio corpo e libido, fomentando uma visão de que estejam fazendo algo reprovável socialmente.

Nesse viés, na maioria das vezes julga-se como erro a liberdade e a vivência sexual, e não a divulgação ilícita feita pelo infrator. Importante frirmos ainda que “ao enviar suas imagens, a vítima vale-se das relações de confiança que inspiram o vínculo afetivo com o agressor, este fato não justifica o argumento da ‘autocolocação em risco’” (CAVALCANTE; LELIS, 2016, n.p.). É notório, assim, que há uma pré-disposição em culpabilizar a vítima pela produção das fotos e vídeos, e em banalizar o fato sob alegações de que a vítima deveria adivinhar que isso poderia acontecer.

A pornografia de vingança, em linhas gerais é a exposição de imagens e dados íntimos sem autorização da vítima com o intuito de humilhá-la, sendo que, na maioria dos casos, os autores são pessoas próximas, como ex-parceiros amorosos. Após o término do relacionamento, mensagens, fotos e vídeos íntimos acabam sendo divulgados com intuito de vingança pelos

próprios ex-companheiros, além de ofenderem com comentários depreciativos, ferindo a honra e integridade psicológica das mulheres. Ressalta-se que a terminologia pela qual o delito ficou conhecido carrega um viés machista, pois o “uso inadequado do termo pornografia acarreta ainda maior sentimento de culpa às vítimas, bem como maior julgamento negativo da sociedade” (TRUZZI, 2016, p.46).

Após terem seus direitos fundamentais à intimidade e à privacidade violados, essas mulheres passam a lidar sozinhas com as consequências da exposição indesejada, que vão desde mudança de emprego, de escola/faculdade, de cidade, exclusão de redes sociais, à até mesmo mudança de nome pela via judicial. Ademais, muitas procuram auxílio à psicólogos, e em casos mais extremos retiram a própria vida. Dessa maneira, vemos que além da violência simbólica sofrida, a vítima ainda passa por todo um processo de violência psicológica, dado os moldes com que a sociedade encara a problemática.

Um infográfico feito pela Agência Patrícia Galvão, com base em indicadores da SaferNet Brasil sobre atendimentos realizados pela *helpline* em 2017, contabilizou que 70,5% dos atendimentos realizados na plataforma se referem a sexting e exposição de conteúdo íntimo, a alta porcentagem, por si só, coloca a vingança porn, entre os crimes virtuais mais comuns, entre os brasileiros. A pesquisa ainda revela que 67,4% dos atendimentos são por cyberbullying e ofensas e em 62,1% dos casos são por conteúdos impróprios/violentos.

Atualmente, com a prática do zoombombing, ou seja, o ataque de hackers a reuniões e palestras virtuais em plataformas digitais, o qual foi uma inovação para a sociedade, tendo em vista a necessidade de encontros online em virtude da pandemia de Covid-19 e o consequente isolamento social, esses números poderão saltar. Referido ataque se concretiza quando pessoas infiltradas entram em reuniões virtuais para destilar ódio, fato que vem ocorrendo, principalmente, em eventos que buscam reafirmar os direitos femininos. Deste modo, quando há razoável quantidade de ouvintes, indivíduos interrompem a apresentação e vinculam imagens, vídeos e áudios pornográficos e ofensivos com o propósito de reafirmar ideais machistas e calar a reivindicação da igualdade de gênero.

Neste passo, resta evidente como a pornografia é utilizada para machucar, menosprezar e humilhar a mulher, enquanto para os homens é uma forma de buscar prazer e satisfação. Tanto no caso da divulgação de fotos e vídeos íntimos como no caso do zoombombing a exposição do corpo feminino ou de vídeos de relação sexual são publicados com o intuito de ressaltar a submissão feminina, bem como violentar e amedrontar a mulher, tratando-a como um objeto de prazer para o homem. Contudo, ressalta-se que no tocante a publicação de conteúdos íntimos, o agressor possui o intuito de envergonhar e expor publicamente a vítima, individualmente, já nas invasões das reuniões virtuais os autores, geralmente, inserem áudios, imagens e vídeos pornográficos e machistas para ridicularizar e impedir debates extremamente importantes para a promoção da igualdade de gênero, tratando-se de uma forma coletiva de silenciar as vozes femininas.

Convém destacarmos que muitas mulheres, infelizmente se encontram tão habituadas com um ambiente de limitações comportamentais e subjugações, que podem vir a sofrer crimes virtuais, sem reconhecê-los como violência. Ademais, assim como no crime de estupro, a revenge porn por ser “tabu engendrado pela ideologia patriarcal, faz com que as vítimas, em sua grande maioria, não reportem a qualquer autoridade o crime sofrido” (IPEA, 2018, p. 56). Há ainda casos, onde vítimas, se sentem tão envergonhadas pela situação, que recorrem a perfis falsos para reportar denúncias, se valendo assim do anonimato, ficando claro, portanto, a falta de uma rede de acolhimento para que essa mulher se sinta confiante em realizar a denúncia contra o agressor.

Dessa forma, resta evidente, que a internet como “terra de ninguém”, vem favorecendo a tempos, principalmente por meio do anonimato, inúmeros constrangimentos especialmente às mulheres, sendo o zoombombing a “onda” do momento, onde palestrantes que sofrem desse fenômeno relatam que sensação é a mesma de estar sendo roubada ou então empurrada no palco. Logo, discutir sobre o impacto desses atos violentos, como discurso de ódio voltado à questão de gênero torna-se extremamente necessário, visto que, uma vez veiculado a foto íntima dificilmente se terá o arquivo apagado definitivamente, lado outro, criar outra reunião virtual, para continuação da palestra, não traz retorno ao status quo do início.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se, assim, que se por um lado a tecnologia trouxe diversos avanços, por outro, retroagiu acerca de reafirmar a existência de uma cultura da violência contra a mulher. Nesse interim, embora se tenha leis que protege à mulher à exposição indesejada como a Lei nº 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha, a Lei 12.737/12 a qual recebeu o nome da atriz Carolina Dieckmann, que teve fotos e conversas íntimas copiados de seu computador pessoal e divulgados sem autorização, o Marco Civil da Internet representado pela Lei 12.965/2014 e a recentemente sancionada Lei 13.718/18 que inseriu o artigo 218-C no Código Penal Brasileiro, a legislação não deve ser encarada como caminho único de combate, uma vez que a problemática da pornografia da vingança é histórica.

Nesse sentido, além de reforçar a existência da legislação, divulgando-a mais nos meios de comunicação e imprensa, deve-se ainda fortalecer as redes de acolhimento existentes para que possam fornecer o apoio e a confiança necessárias a mulher vítima, a fim de que se sinta segura em promover a denúncia, sem precisar se valer do anonimato. Devemos lembrar, que tal apoio é extremamente necessário, principalmente em casos em que fotos e vídeos íntimos se tornam instrumentos de chantagem, como, por exemplo, o estuproador que ameaça divulgar tal conteúdo se a vítima denunciar o crime.

Já no que se refere ao zoombombing, **é necessário a promoção de discussões tanto pelas plataformas que oferecem o recurso da vídeo-chamada, quanto pelos aplicadores do direito**, cogitando a possibilidade de ao menos sanções administrativas aos invasores. Com medo de se tornarem vítimas desse ataque, em especial palestrantes feministas, não mais divulgam o link de acesso a reuniões, o que tolhe em parte o debate tão necessário da promoção de empoderamento às mulheres.

Por fim, uma vez que “a violência de gênero é caracterizada pela determinação social dos papéis masculino e feminino tendo caráter discriminatório, visto que, o papel masculino é supervalorizado o que induz a relações violentas entre os sexos” (SILVA, 2020), imprescindível se faz o debate acerca de gênero, nas escolas e mídia, posto que, poderá viabilizar um maior enten-

dimento sobre relações entre homens e mulheres, e quem sabe em um futuro próspero proporcionar mudanças na sociedade patriarca.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA Patrícia Galvão. **Mulheres são maioria dos atendimentos por exposição íntima, ofensas e conteúdos violentos na internet.** Disponível em: <https://dos-sies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia-em-dados/mulheres-sao-maioria-dos-atendimentos-por-exposicao-intima-ofensas-e-conteudos-violentos-na-internet/>. Acesso em: 01 out. 2020.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, crimes sexuais e feminicídio.** 2ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CAVALCANTE, V. A. P., & LELIS, A. G. S. (2016). **Violência De Gênero Contemporâneo: Uma Nova Modalidade Através Da Pornografia Da Vingança.** *Interfaces Científicas - Direito*, 4(3), 59-68. Disponível em: <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2016v4n3p59-68>. Acesso em: 30 set. 2020.

INSTITUTO de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da Violência 2018.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf. Acesso em: 01 out. 2020.

SILVA, Thaís Helena da. **Pornografia de Vingança: uma forma de violência de gênero contra mulheres.** 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pornografia-de-vinganca-uma-forma-de-violencia-de-genero-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 30 set. 2020.

TRUZZI, Gisele. **A intimidade na Rede: Assédio e Compartilhamento Não Autorizado de Conteúdo Íntimo no Direito Brasileiro.** *Revista Consulex Digital*. 474 ed. p. 44 - 47. Outubro, 2016. Disponível em: http://www.truzzi.com.br/blog/wpcontent/uploads/2016/12/INTIMIDADE-NA-REDE_RJC_474-Gisele-Truzzi_publicado.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

ABANDONO AFETIVO: POSSIBILIDADE DA NÃO CARACTERIZAÇÃO PELO USO DA TECNOLOGIA?

*Ana Beatriz Amaral Silva **
*Isabela Rangel da Silva ***

RESUMO

A era tecnológica gerou um afastamento nas relações afetivas, mudando o comportamento humano, a demonstração afetiva e o contato físico. Entretanto, o desenvolvimento emocional e social da criança está em jogo. A Constituição Federal e o ECA preveem os deveres e obrigações dos pais perante seus filhos. Vale ressaltar que os deveres não serão cessados com o fim do vínculo conjugal ou com o não reconhecimento da paternidade. O Abandono afetivo é caracterizado quando o conjugue não cumpre com suas obrigações paternas, gerando dano na formação psíquica, afetiva e moral da criança, causando-lhe sofrimento e humilhação. Dessa forma, correlacionando o abandono afetivo e a era tecnológica, somente o afeto virtual é suficiente para suprir as necessidades afetivas da criança e, assim, descaracterizar o abandono? Destarte, a presente pesquisa tem como objetivo reconhecer que a responsabilidade paterna está além do vínculo meramente tecnológico, e a ausência física irá gerar dano.

PALAVRAS-CHAVE

Era tecnológica; obrigações; afeto virtual; criança; abandono afetivo.

* Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília

** Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília

REFERÊNCIAS

Assessoria de Comunicação do IBDFAM. (16 de setembro de 2020). **Quarentena agrava situações de abandono afetivo de crianças e pessoas idosas**. Acesso em 05 de outubro de 2020, disponível em IBDFAM :

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/7501/Quarentena+agrava+situacao%20de+abandono+afetivo+de+criancas+e+pe-soas+idosas>

FALCÃO, L. P. (outubro de 2019). **O FENÔMENO DA PARENTALIDADE DISTRAÍDA E ABANDONO AFETIVO: QUANTO CUSTA O CUIDADO NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA**. Acesso em 05 de outubro de 2020, disponível em ResearchGate: https://www.researchgate.net/publication/338115233_O_FENOMENO_DA_PARENTALIDADE_DISTRAIDA_E_ABANDONO_AFETIVO_QUANTO_CUSTA_O_CUIDADO_NA_SOCIEDADE_TECNOLOGICA

Governo do Estado do Paraná. (19 de junho de 2020). **Na pandemia, Neddji segue atuando para garantir a efetivação de direitos de crianças e adolescentes**. Acesso em 05 de outubro de 2020, disponível em Governo do Estado do Paraná: <http://www.seti.pr.gov.br/Noticia/Na-pandemia-Neddji-segue-atuando-para-garantir-efetivacao-de-direitos-de-criancas-e>

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA LEI LGPD (LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS) PARA AS MICROEMPRESAS

*Henrique Borges Rodrigues **

*Fernanda Alves Batista ***

RESUMO

Entrou em Vigência em Agosto de 2020 no Brasil, a lei 13.709/2018 com o objetivo de regulamentar a política de proteção de dados pessoais e privacidade, tanto em plataformas digitais quanto físicas, tal dispositivo surgiu tendo como base o dispositivo europeu GDPR (sigla em inglês para General Data Protection Regulation), vigorando desde 2018 na união europeia, cabe ressaltar que as empresas brasileiras com negócios na Europa precisam seguir as regras com base nessa lei sob risco de penalidade para aqueles que descumpri-la.

Caso pararmos para refletir sobre os impactos que esse novo texto legal irá nos trazer, a mudança mais evidente que nossos regramentos jurídicos já viu, é segurança jurídica de seus credores, critério de suma importância para os negócios, mas a lei não se aplica a só compras e vendas, mas também como informações obtidas em transações bancárias, entre outras coisas.

Quando falamos de dados resguardados por tais medidas estamos fa-

* Graduando no curso de Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Desenvolve pesquisa científica com o tema Medida Provisória 881 e Direito Empresarial: Análise dos Institutos da Sociedade Unipessoal e a Desconsideração da personalidade jurídica sob a orientação da Profª Daniela Ramos Marinho Gomes. Membro do grupo de pesquisa DIFUNDE, liderado pelo Prof. Dr. Roberto da Freiria Estevão.

** Graduada em Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília(UNIVEM).

lando de nome, sobrenome, número de documentos e cartões bancários, localização, e os dados sensíveis que estão relacionados a cor de pele, religião, opinião política, fatores biomédicos, entre outras coisas. A partir da vigência da lei as empresas necessitam informar o que irá fazer com os dados com o consentimento do titular.

Com a lei de LGPD surgiu a fim de controlar a fiscalização das informações pessoais de alguém a Lei 13.853/2019 surgindo a ANPD (Autoridade Nacional De Proteção de Dados) uma instituição governamental, disposta anteriormente na Medida Provisória 869/2018. O nome da pessoa responsável por esse controle, redundantemente é controlar e sua função remete ao nome ele trata os dados pessoais, há também o operador que realiza esse tratamento em nome do controlador. A pena para a empresa que transmitir informações pessoas de terceiros para outras empresas varia de desde uma advertência á multa simples de dois por cento ao ano até 50 milhões do limite anual.

PALAVRAS-CHAVE

LGPD, Proteção de dados, Segurança, Microempresas, Compartilhamento de dados, Lei 13.709,2018.

INTRODUÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO COMPARTILHAMENTO DE DADOS

O compartilhamento de dados é algo comumente usufruído no Brasil, e diversos entendimentos acerca disso estão sendo propagados pela jurisprudência e também pela doutrina por conta da futura vigência da Lei Geral de Proteção de Dados, ou seja, a Lei 13.709 de 14 de Agosto de 2018, que regulamenta como serão as proteções de dados no território brasileiro a partir do ano de 2020, isso é uma legislação muito abrangente mesmo sendo bastante específica, porque ela irá trazer maior proteção jurídica nos dados, contudo irá ter que haver uma maior divulgação e também um auxílio maior para os microempresários e as empresas de pequeno porte que serão os mais afetados, a lei tem um foco para o uso indevido dos dados que as grandes empresas fazem e até mesmo vendem e não deixam publicitados, dessa forma, irá fazer com que se saiba o caminho que está tomando seus dados, em consonância para quem está sendo vendido.

As microempresas e as empresas de pequeno porte estão espalhadas pelo território brasileiro e são elas que geram uma economia gigantesca para o Brasil, contudo a regulamentação da proteção de dados fará com que deixar-se-á o titular do dados ciente de onde está sendo inserido os dados e qual direcionamento está tomando, pois é comum os dados serem vendidos, ou até mesmo compartilhados sem uma proteção importante, principalmente na época em que se localiza, os dados são de grande importância para o mercado econômico, sendo uma das formas mais cruciais para gerar dinheiro, pode-se citar empresas como Google, Facebook, Youtube, Instagram, Snapchat, todas precisam de dados para que seu consumidor final seja alcançado pelos anúncios, ou até mesmo pelos produtos ofertados por essa empresa, e por mais óbvio que pareça as empresas estão envolvidos nisso para que os produtos e também a rede pareça mais atrativa possível para divulgação de todas as suas informações. Um exemplo crucial disso, é quando fala-se de algum produto, ou pesquisa acerca desse produto, e quando se entra na sua rede social de forma rotineira aparece anúncios relacionado o que acabara de pesquisar, isso é uma forma de que a empresa e as redes sociais fazem para

que aquele produto seja amplamente divulgado para o consumidor e vendido de uma forma rápida, dando uma característica de que você precise dele urgentemente, e que ele está em promoções ou algo do tipo, de um lado esse compartilhamento de dados parece inofensivo, mas quando atinge outros patamares pode ser uma forma perigosa.

A regulamentação dessas empresas perante a lei de proteção de dados fará com que a mentalidade inserida nas empresas seja mudado de uma forma substancial, pois as grandes empresas estão se preparando há anos por esse impacto, e também já foram atingidas por leis parecidas em outras regiões, contudo no Brasil, as empresas pequenas estão fora desse círculo e precisam de auxílio para que haja uma inserção nessa nova lei, pois seu conteúdo de compartilhamento de dados é rigoroso e deve ser seguido por todos, independentemente do setor empresarial ou da situação empresarial que se encontra.

A legislação acerca do compartilhamento de dados é rígida e profícua, analisa-se que a aplicação da lei se abrange na questão de dados pessoais que identificam as pessoas, como nome, o cadastro de pessoa física, endereço residencial, telefone, celular, dentre outras coisas. O compartilhamento desses dados deve estar sob o escopo de uma anuência expressa do titular desses dados, não podendo mais estar envolvido em cláusulas escondidas nos termos de condições de uso de aplicativos ou qualquer outra coisa, desse fato, a legislação se mostra mais protetora ao consumidor, ou seja, aquele titular de direito. A legislação divide em dois tipos, o controlador, que é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, e no caso do operador, a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Posto isso, os dados estarão nas mãos desses e que estarão abordados pela lei necessitando de uma agência controladora dessas empresas, somente está fora disso as empresas de saúde que usam os dados para obter vantagem econômica. Em consequência disso, as informações dos titulares de dados são de total responsabilidade da instituição que as mantém. Logo, as empresas terão que investir totalmente na proteção desses dados e no tratamento destes, em soluções de segurança de informação, tanto física quanto online, para evitar acessos desautorizados

dos dados que estão armazenados e qualquer uso desses dados ou até mesmo compartilhamento, até mesmo visualização deve ter autorização expressa do titular dos dados.

Posto isso, a ausência de autorização do titular para compartilhamento de seus dados sujeita as empresas a sanções administrativas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que pode colocar multas até 2% do faturamento da pessoa jurídica para cada infração cometida e também deve ressarcir os danos causados aos titulares dos dados, e assim força as empresas terem governanças voltadas para a proteção de dados e também a segurança acerca disso.

As situações em que o consentimento é dispensado é quando os dados tratados já foram tornados públicos pelo titular, mesmo assim ainda é mantido os direitos e deveres desse titular dos dados, existem diversos fatos em que o consentimento é dispensável que são quando os dados forem indispensáveis para o controlador cumprir obrigações legais ou regulatórias, o tratamento compartilhado de dados for necessário para a execução de políticas públicas, para que os órgãos de pesquisa possam realizar estudos, sempre observando a anonimização de dados pessoais sensíveis, para o exercício regular de direitos, incluindo contrato e processo judicial, administrativo e arbitral, em caso de proteção da vida ou segurança física do titular dos dados ou de terceiros, para tutela de saúde, em procedimentos que devem ser realizados por profissionais ou serviços de saúde/autoridade sanitária, para garantir que o titular dos dados esteja seguro e prevenido de fraudes, sempre observando o direito à informação e transparência garantido pela lei.

A Lei Geral de Proteção de Dados aborda em seu texto legal diversos entendimentos acerca do compartilhamento de dados observa-se:

“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;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

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.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.

§ 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.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; o

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

§ 5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como

dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

§ 3º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de 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.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei.

§ 3º Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo.

§ 4º Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o § 1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade.

§ 5º O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança,

consideradas as tecnologias disponíveis.

§ 6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, os fatos expostos são de uma legislação muito severa e muito importa para o avanço dos dados em que estão inseridos na internet, pois a venda, a compra, o uso, e todas as coisas acerca dos dados são comumente usados sem legislação especial para isso, dessa forma irá trazer uma segurança para aquele titular do direito, que é o produto dessas empresas, e não será mais um mero produto e conseguirá exercer seus direitos.

A ANPD é um órgão importante, contudo deve ter uma agência reguladora mais profícua e eficiente durante a vigência da LGPD, para que não haja abusos ou lacunas na lei, para que se efetive o “jeitinho brasileiro” que é conhecido entre toda a sociedade, posto isso, deve se reforçar a proteção dos titulares dos direitos perante os operadores e os controladores que são pessoas jurídicas ou naturais e incentivar as empresas genuínas para que seu progresso seja desenvolvido e efetivado.

REFERÊNCIAS

Tumelero-Thays. **A vigência da LGPD e os dados pessoais com o IBGE** - <https://www.nscototal.com.br/noticias/vigencia-da-lgpd-e-o-compartilhamento-de-dados-pessoais-com-o-ibge>

Advogados- Terra- Sarmento- Rocha. **Compartilhamento de Dados - O que muda com LGPD?** <https://www.mundodomarketing.com.br/lgpd/38848/compartilhamento-de-dados-o-que-muda-com-a-lgpd.html>

Menezes,Karina. **LGPD - quando o compartilhamento de dados é legal?** <https://blog.idwall.co/lgpd-compartilhamento-de-dados/>

Arcanjo,Juliana-Rondelli,Bruna. **Os primeiros Impactos da LGPD** - <https://migas-lhas.uol.com.br/depeso/333922/os-primeiros-impactos-da-lgpd>

Maldonado Nobrega, VIVIANE. **LGPD Lei Geral de Proteção de Dados**. Manual de implementação. Revistas dos tribunais, 2019.

Martinez, Diego- Damasceno, Felipe Helder. **Considerações sobre a Lei Geral de Proteção de Dados**.

Lei 13.709 de 14 de agosto 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

Alcassa dos Santos, Flavia- Pappert, Milena. **A importância da aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais nas empresas (LGPD) nas empresas** - <https://migas-lhas.uol.com.br/depeso/331831/a-importancia-da-aplicacao-da-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd-nas-empresas>

Donda, DANIEL. **Guia prático da implementação da LGPD**, Labrador, 2020.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: CULTURA DO CONSENSO NA PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Fabiani Aparecida Bortoletto

RESUMO

O acesso à justiça é direito de todos, onde todo cidadão pode dirigir-se aos tribunais, visando buscar a solução de um conflito, sendo assim a maneira menos onerosa e mais célere sempre será a mais aceitável. Ademais, o acesso à justiça no que tange à propositura da justiça consensual, ou seja, à resolução adequada de conflitos, atenua o acesso formal à justiça, lançando mão dos meios alternativos de resolução dos conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, instrumentos fundamentais para sua efetivação.

O Brasil é o maior litigante por pessoa do mundo, ou seja, é o país com o maior número de processos no Judiciário. Diante desse cenário, ao ampliar o alcance da difusão dos métodos alternativos para solução de conflitos, aliado à tecnologia escalável que visa a resolução que otimizam processos aumentando assim a produtividade e diminuindo o tempo gasto, é possível mudar essa realidade brasileira.

Compreender que é possível a resolução dos conflitos de forma autocompositiva, corrobora para com o rompimento da cultura do litígio e fortalece a cultura do consenso, trazendo assim, irrefutáveis benefícios às partes e a própria justiça, desta forma, buscando desburocratização e a rapidez no procedimento.

PALAVRAS-CHAVE

Conciliação. Mediação. Conflitos. Consensual.

INTRODUÇÃO

O estudo visa analisar o acesso à justiça no que tange à propositura da justiça consensual, ou seja, à resolução adequada de conflitos, para possa atenuar o acesso formal à justiça, e lança mão dos meios alternativos de resolução dos conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, instrumentos fundamentais para sua efetivação.

Visto que, a sociedade se desenvolve através de constante transformações que podem gerar situações conflitantes decorrentes dos embates sociais, próprios da vida em comunidade. Com o surgimento dos conflitos, seja ele na sociedade ou convívio no familiar, apenas o diálogo já não é capaz de resolvê-los, surgindo a necessidade de buscar alternativas para a solucionar estas questões. Casais que já não conseguem mais ultrapassar barreiras juntos, optam pela dissolução da união, separação ou divórcio. Ainda, existem questões de vizinhança, acidentes de trânsito, propriedades envolvendo as unidades familiares, ou brigas sucessivas em razão de indiferenças, por causa de uma herança, ou por guarda de menores, por exemplo. São diversas as causas que podem gerar esses conflitos (DIAS, Paulo Cezar. 2019).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), mais de 25 milhões de causas são ingressadas anualmente pelos brasileiros, essa tamanha demanda vem sobrecarregando o judiciário, o que acaba comprometendo a resolução adequada de questões conflitantes, e por meio da aplicação dos mecanismos consensuais uma resolução mais célere se efetiva, com o diálogo se reestabelece a comunicação, proporcionando esclarecimento e entendimento, visando o acordo, gerando satisfação mútua.

Ao final da utilização dos métodos de mecanismos da conciliação e/ou a mediação, com suas questões solucionadas, as partes saem com aprendizado prático de como lidar e resolver futuros conflitos, evitando assim a perpetuação da cultura do litígio.

Compreender que é possível a resolução dos conflitos de forma autocompositiva, corrobora para com o rompimento da cultura do litígio e fortalece a cultura do consenso, trazendo assim, irrefutáveis benefícios às partes e a própria justiça, desta forma, buscando as prerrogativas da des-

burocratização e a rapidez no procedimento e aliviando a carga de processos dentro do Poder Judiciário.

Ademais, o acesso à justiça é direito de todos, onde todo cidadão pode dirigir-se aos tribunais, visando buscar a solução de um conflito, sendo assim a maneira menos onerosa sempre será mais aceitável, pois, trata-se de causas que desobrigam a presença de um advogado constituído, agilizando e reduzindo os custos e tempo de um processo judicial buscando desta forma a resolução mais amigável/aceitável para todos.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Para alguns autores, os princípios constitucionais são os pilares do ordenamento jurídico brasileiro, logo indispensáveis à análise desses para a elucidação de toda norma abstrata e ponderada sua aplicação à realidade, nos casos de dúvidas e divergências de interpretações doutrinárias com relação a esses princípios serão sempre considerados como direitos fundamentais e devidamente resguardados pela Constituição Federal, conforme registrado pelo (DIAS, Paulo Cezar. 2019).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 dentre seus fundamentos está o da dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, inciso III, inserindo os fundamentos do Estado Democrático de Direito, que exerce a finalidade de proteger o povo, mantendo e garantindo o viver com dignidade que traz em sua proeminência os sentimentos de respeito, compreensão, e proteção, apresentada como direito fundamental aplicado a toda a sociedade.

Por conseguinte, o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição de 1988, prevê a todos, no âmbito judicial, que são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Ainda, no § 1º do artigo supracitado traz que os Direitos Fundamentais possuem aplicação imediata, desta forma a cada dia são levadas mais causas ao Judiciário para que este julgue. Dentre essa infinidade de litígios estão muitos que poderiam ser solucionados através da cultura do consenso, ou seja, por intermédio da conciliação ou mediação.

DIREITO NA ERA DIGITAL

O Brasil é o maior litigante por pessoa do mundo, ou seja, é o país com o maior número de processos no Judiciário. Diante desse cenário, ao ampliar o alcance da difusão dos métodos alternativos para solução de conflitos, aliado à tecnologia escalável que visa a resolução que otimizam processos aumentando assim a produtividade e diminuindo o tempo gasto, é possível mudar essa realidade brasileira.

O acesso à justiça em face da crescente evolução tecnológica é tema relevante para o momento em que se encontra a sociedade. Na busca de se alcançar uma maior amplitude no acesso à mediação e à conciliação através do direito digital o próprio Poder Judiciário por intermédio do CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) está realizando algumas de suas audiências em plataformas de reuniões on-line. Que resultam em acordos céleres e satisfação entre os litigantes.

Além disso, existem plataformas digitais que facilitam a autocomposição, como por exemplo, a plataforma cadastrada no Tribunal de Justiça “MOL” (Mediação Online), especializada na resolução, gestão e prevenção dos conflitos, para pessoas físicas, empresas e instituições, cuja missão foi trazer eficiência para o mercado jurídico e democratizar os métodos alternativos de solução de conflitos, conforme verificado na própria plataforma eletrônica.

O QUE É CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A mediação/conciliação surgiu na década de 1970 nos Estados Unidos, como resposta à demanda social de meios alternativos para conciliar/mediar situações em que há divergências; deste modo pode ser entendida como um novo procedimento voltado para a resolução alternativa de conflitos e expandiu-se rapidamente. O painel dos meios alternativos de resolução de controvérsias é ampliado a cada dia e isto ocorre em relação não só ao surgimento de diferentes métodos de resolução de conflitos em tempo real, mas também ao crescimento do movimento voltado ao diálogo direto. (DIAS, Paulo Cezar. 2019).

Sendo assim a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos da pacificação social, solução e prevenção de litígios, nos quais um terceiro facilitador auxilia as partes em conflitos no restabelecimento do diálogo por meio de técnicas próprias, fazendo com que os envolvidos cheguem numa solução autocompositiva para o seu conflito.

O Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015) descreve a diferenciação entre a Conciliação e Mediação, mais precisamente em seu artigo 165, onde a primeira diz respeito quando há a participação de um facilitador da conversa, o qual interfere de forma mais direta no litígio e pode inclusive sugerir opções de solução para o conflito (§2º do artigo acima mencionado). Porém, na Mediação, o mediador irá facilitar o diálogo entre as pessoas, visando que elas mesmas proponham soluções (artigo 165 § 3º). Pode-se ainda elencar a diferença no tipo de conflito, onde para conflitos objetivos e que exista um relacionamento duradouro entre os envolvidos, recomenda-se o uso da Conciliação; e, para conflitos subjetivo, onde há uma relação entre os litigantes ou finalidade de que tal relacionamento perdure, é indicado a Mediação, conforme consulta no site www.cnj.jus.br.

O Conselho Nacional de Justiça, mais precisamente na Resolução nº 125/2010, o qual regulamenta o Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores, elencou alguns princípios fundamentais aplicáveis à conciliação e mediação. Esses princípios são: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência, autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes. Ainda, acrescentam-se outros princípios considerados importantes no âmbito da mediação como cooperação entre as partes, liberdade das partes, não competitividade e informalidade do processo (CNJ. Resolução nº 125/2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”. (Ruy Barbosa)

O sistema jurisdicional buscado pelo indivíduo, com o objetivo de solucionar seus conflitos, não está preparado e nem estruturado para o rápido e excessivo aumento da demanda. Tornando-se ineficaz para a solução das lides. Em razão disso, a mediação e a conciliação por seu caráter célere e eficaz capazes de minimizar os efeitos do excessivo número de processos existentes no judiciário, aos quais corresponde o relevante elemento dificultador do exercício da função jurisdicional.

A justiça consensual contribui com a celeridade e visa desburocratizar as mazelas do Estado, na medida em que os conflitos tendem a chegar numa solução de forma rápida e eficaz. Em virtude da crescente importância que a conciliação e a mediação vêm apresentando enquanto institutos que se propõem a auxiliar o judiciário na busca pela resolução adequada do conflito e consequente efetivação do acesso à justiça.

A mediação e a conciliação proporcionam aos indivíduos a oportunidade de dispor de forma pacífica sobre seus problemas, inserindo-os na cultura do diálogo, essencial em um mundo permeado por constantes conflitos e transformações.

Baseadas no bom senso e na busca pela solução efetiva e adequada de conflitos, a conciliação e a mediação despontam como auxiliares do Poder Judiciário na medida em que atingem o objetivo comum de promover justiça.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Editora Grupos de Pesquisa, 2007. V.4.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2009.

BARCELAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 1^a ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125/2010: Código de Ética de Conciliadores e Mediadores.** [2010].

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125/2010: Código de Ética de Conciliadores e Mediadores,** 2010.

Disponível em: [http:// https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/](http://https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/). Acesso em 03 de outubro de 2020.

DE MORAES, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem, alternativas à jurisdição.** 3ª ed. Ver. – Porto Alegre/RS: Do Advogado editora, 2012.

DIAS, Paulo Cezar Dias. **Visão Holística Das Novas Famílias Frente Às Políticas Públicas Que Deram Origem As Ferramentas Da Mediação.** São Paulo. Instituto Memória, 2019

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões;** tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges – 2ª ed. revista e ampliada – Rio de Janeiro: Imago, 2005.

MUNIZ, Tânia Lobo, DE ARAÚJO, Miguel Etinger Júnior. **Estudos em direitos negocial e os mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos s** – 1ª. Edição. Birigui- SP: Editora Boreal, 2014.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion, DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **A Mediação Digital De Conflitos Como Política Judiciária De Acesso À Justiça No Brasil.** 2018.

DIREITO À EDUCAÇÃO E A LIBERDADE DE EDUCAR: ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O CERCEAMENTO DA AUTODETERMINAÇÃO FAMILIAR FRENTE A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA

Rafaella Antonietti Mendonça 1

RESUMO

Contando com proteção constitucional e coesão penal, a educação compulsória, ditada, fiscalizada e direcionada pelo Estado é uma realidade nacional desde 1934. Nesse contexto, sabe-se que as atividades letivas podem ser exercidas tanto de forma pública quanto privada, contudo, ainda que se observe a forma como esta se desenrola dentro do ambiente privado, é clara a ostensiva intervenção estatal, inclusive dentro do ambiente familiar onde os pais se veem impossibilitados de legitimamente coordenarem a educação de seus filhos optando, por exemplo, pela adoção do chamado *homeschooling*. Fato é que, tal impossibilidade é incompatível quando observada à luz Código Civil, em seu art.1.634, inciso I, que determina que “competem aos pais a direção da criação e educação dos filhos”, contradição que resta majorada frente a inconstitucionalidade de tal hipótese. Ainda assim, muitos pais decidem pela execução do ensino domiciliar, o qual se tornou uma hipótese ainda mais palpável frente ao cenário pandêmico atual, onde as crianças ficaram restringidas aos seus próprios lares, despertando ainda mais entusiastas a favor da liberdade do direito à educação, que há anos é discutida no Brasil sem uma efetiva tradução em termos práticos, tomando como exemplo o PL 3261/2015.

PALAVRAS-CHAVE

Homeschooling; Autonomia Individual; Direito à educação; Liberalismo.

¹ Acadêmica de direito do 6º termo no UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília. Endereço eletrônico: rafaellaantoniettimendonca@gmail.com

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como escopo, sobretudo, elucidar reflexões acerca da legitimidade da legalização do ensino domiciliar no Estado Democrático de Direito, frente aos princípios atrelados à autonomia de cada cidadão, visando pontuar os benefícios que a legalização de tal prática poderia trazer para o sistema educacional, para as entidades familiares e, de certa forma, ao aparato estatal no que tange a sua economia.

Instigada pelas circunstâncias nacionais contemporâneas, onde famílias se veem encurraladas pela precariedade do ensino público e as dificuldades financeiras, majoradas pela pandemia do COVID-19, em manter seus filhos na rede privada que, ainda que superior a educação pública, quando comparada aos resultados de outras nações é tida como reprovável, a presente pesquisa objetiva elucidar a situação de tais famílias que são obrigadas a optar entre duas possibilidades extremamente similares e inflexíveis, não podendo exercitar suas autonomias individuais sob o risco de incorrerem no crime de abandono intelectual, tipificado no artigo 246/CP.

Frisa-se que, ainda com a existência limitações legais, dados da Associação Nacional de Educação Domiciliar mostram que no território nacional existem ao menos 7.500 mil famílias oficialmente cadastradas como adeptas do ensino em casa, o que corresponde a cerca de 15 mil estudantes, que vivem sob insegurança jurídica, visto que muitos pais que optam por esse modelo são denunciados ao Conselho Tutelar que atua juntamente com o Ministério Público na questão. Tais famílias, inclusive, podem ser condenadas judicialmente a matricular seus filhos na educação formal, representada pela instituição escolar, e caso não matriculem, elas correm o risco de perder a guarda do menor.

Conforme exposto, o tema tratado anseia por um enfrentamento sério e definitivo do poder legislativo uma vez que a dinamicidade da sociedade caminha cada vez mais para essa direção, aplicando a lógica apregoada por Miguel Reale em sua estrutura tridimensional do direito, no qual entende-se que, em situações que já existem fatos que gozam de valores sociais, é necessário que sobrevenha a norma.

Sendo assim, analisar-se-á não somente a liberdade de escolha dos pais em escolherem o modelo de ensino a ser aplicado a seus filhos, mas também será analisado como tal medida se relaciona com o direito de família, de forma a corroborar com a concretização do melhor interesse do menor, utilizando-se para isso o direito comparado, tendo em vista que mais de 60 países já positivaram e viabilizaram o *homeschooling* em seus respectivos ordenamentos.

Para tanto, serão utilizados os métodos bibliográfico, documental e dedutivo.

DESENVOLVIMENTO

Ainda que de maneira incômoda, o cenário pandêmico, que se deu em decorrência do COVID-19, fez com que a maioria dos brasileiros se aproximasse, ainda que infimamente, do modelo de educação domiciliar, com o surgimento da necessidade realizar manutenções no modelo de ministração de aulas, possibilitando que alunos do ensino básico tivessem suas aulas de maneira remota dentro de suas casas.

Em razão do mesmo motivo supra exposto, tem-se que os pais, sobretudo os que optaram pela educação privada, por conta da crise de saúde com reflexos econômicos, começaram a enxergar uma maneira de relativizar a obrigatoriedade da matrícula, razão pela qual o momento atual seria capaz de figurar como uma justificativa correspondente ao que prevê o art. 246/CP.

Contudo, não se pode ignorar o fato de que a busca pela prática do ensino domiciliar é anterior ao cenário contemporâneo, sendo que, no ano de 2018, dados da Associação Nacional de Educação Domiciliar mostram que no território nacional existem ao menos 7.500 mil famílias oficialmente cadastradas como adeptas do ensino em casa, o que corresponde a cerca de 15 mil estudantes.

Tais famílias conduzem a educação de seus filhos pautadas na busca da efetivação da

autonomia que, a princípio, lhes deveria ser concedida para conduzirem a forma com que seus filhos são ensinados, conjuntamente com a aplicação das

diretrizes morais e religiosas que bem entenderem, contudo, pelo fato de o fazerem sem aparato legal, estão sujeitas a processos abertos por terceiros e, conseqüentemente, a sanções legais.

Assim como mencionado anteriormente, em razão da manutenção do ensino nacional no momento de pandemia, sobrevieram como resposta normas, como por exemplo a Medida Provisória 934/20, que provisoriamente autoriza, dentre outras, a educação infantil a ter suas aulas ministradas a distância, o que traz novo fôlego a discussão dos projetos de regulamentação do *homeschooling* que, com o governo atual, desde o início do ano de 2019 é tido como uma das metas prioritárias.

Pontua-se que o conteúdo a ser tratado objetiva contribuir para com a conscientização da necessidade indispensável do enfrentamento legislativo do tema a partir da elucidação de formas práticas referentes a forma como tal sistema poderia ser implantado no Brasil, enfrentando alguns dos principais argumentos contrários ao ensino domiciliar, como por exemplo: a não qualificação dos pais para educar os próprios filhos, a socialização das crianças que estudam em seus lares, a qualidade de ensino que pode ser proporcionada por esse modelo e, por fim, a forma como o Estado pode estar atrelado ao *homeschooling* sem excluir a autonomia dos indivíduos.

CONCLUSÃO PROVISÓRIA

Ao pensar em possibilidades aplicáveis a situação concreta, tem-se que estas, de certa forma por meio das respostas provisórias do Estado à situação de calamidade, vem mostrando suas primeiras facetas.

Nesse sentido, a princípio a pesquisa visa contemplar duas principais hipóteses, quais sejam a de, primeiramente, analisar a possibilidade de conceder caráter permanente a determinada parcela das normativas que sobrevieram com caráter provisório e, posteriormente, analisar a tramitação de projetos de lei que buscam a flexibilização do padrão de ensino e quais as razões que justificam a falta de celeridade para o sancionamentos dos mesmos.

ECONOMIA DISRUPTIVA E A IMPORTÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO DEVIDO À ASCENSÃO DE NOVOS MODELOS ECONÔMICOS NO PÓS- PANDEMIA DO COVID-19

Isabella Gimenez Menin¹

RESUMO

Objetiva-se com o presente trabalho, recorrendo a uma abordagem qualitativa, demonstrar as mudanças ocorridas na sociedade e no seu pensamento jurídico-econômico, devido às crises de todos os setores no período atual, e seus impactos diretos na economia e nas relações de consumo. Assim, com todas as inovações tecnológicas estabelecendo conexões com a economia, far-se-á necessário, pelo método hipotético-dedutivo, analisar os aparatos regulatórios já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de evidenciar a importante e necessária contribuição do Poder Público, garantindo a justiça social. Dessa forma, busca-se, por meio do procedimento empírico, esquadrihar alguns desafios regulatórios encontrados no mundo jurídico e exemplos das novas plataformas que dão origem e facilitam a emergência de novos modelos econômicos devido à economia disruptiva, devendo persistir e ascender no pós- pandemia do Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE

Economia. Disrupção. Novos modelos econômicos. Pandemia.

¹ Graduanda em Direito no 8º termo pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM. Foi estagiária no escritório Gomes Altimari Advogados (2018-2019). Atualmente, estagiária do Escritório de Assistência Jurídica do UNIVEM. Presidente da Comissão de Pesquisa do NAPEX. E-mail institucional: isabellamenin@univem.edu.br

INTRODUÇÃO

Partindo da lição do filósofo Heráclito, em que nada é permanente, tudo decorre da mudança, a crise econômica decorrente dos efeitos da crise sanitária, a qual estamos vivendo, também não perdurará para sempre. Pelo menos, não da forma na qual se encontra hoje, sendo inegável que os impactos que a pandemia já trouxe afetaram, principalmente, a sociedade e a economia, influenciando diretamente no modo de viver dos indivíduos.

O século XX tornou-se o marco dos efeitos e consequências da Revolução Industrial, trazendo consigo o advento efetivo da tecnologia. No entanto, foi com o início do século XXI que a Era Digital adentrou na rotina do ser humano, revolucionando, mais uma vez, a tecnologia, surgindo os aplicativos, redes sociais e, nessa senda, novos modelos econômicos.

Assim, para viver em sociedade é necessário estar sempre atento aos princípios fundamentais da vida comunitária, como a igualdade, equidade e solidariedade, ainda mais quando se fala em uma constante disrupção.

Portanto, considerando que as mudanças começam a emergir após um período de crises, as formas de organização e interação social são atingidas diretamente, assim como modos de produção e relações de trabalho, formando, o que se percebe hoje, de os novos modelos econômicos.

Diante do exposto, far-se-á necessário indagar: considerando a crise do momento atual em que foi precedida do ápice da Era Digital, cujo uso da tecnologia estava alavancando o setor econômico, o ordenamento jurídico brasileiro está preparado para lidar com o grande volume de mudanças na sociedade e na economia, especialmente com a possibilidade de rápida disseminação no pós-pandemia do Covid-19?

1 ASPECTOS JURÍDICOS DA ECONOMIA NO BRASIL E A ATUAÇÃO DO ESTADO

Por ser o objetivo da Economia, enquanto integrante das ciências sociais, analisar a relação da sociedade *versus* a sua finalidade econômica, a principal ferramenta de estudo é o “animal econômico” e a satisfação de suas

necessidades. Assim, as carências humanas tornam-se mais visíveis após o acontecimento de crises, onde se pode detectar de que modo o indivíduo sobreviverá ao momento turbulento.

Desta forma, o advento da Tecnologia possui um importante papel nesse período, tendo em vista que as inovações tecnológicas têm trazidos importantes funcionalidades para o setor econômico, elevando os índices de produção e aumentando a produtividade de trabalho. Portanto, frente à essa revolução tecnológica, é essencial o acompanhamento linear do Direito junto às inovações.

No entanto, todas essas rápidas e urgentes transformações não devem ser um impasse para que as consequências jurídicas não sejam analisadas, a fim de que as novas etapas do desenvolvimento econômico sejam adaptadas da melhor forma possível.

No ordenamento jurídico brasileiro encontram-se princípios basilares suficientes para pautar legislações específicas para cada renovação do mercado econômico. Entretanto, infelizmente, modelos alternativos de mercado, os quais se verão adiante, ainda carecem de regulamentação.

O artigo 170, inciso III da Constituição Federal assegura, como princípio da ordem econômica e financeira, a função social dos bens. Com isso, é possível ver que o conceito de propriedade não está intimamente ligado ao conceito de privado, razão pela qual insere-se no meio social a importância da finalidade de um bem.

Desse modo, ao direcionar o foco da propriedade para a sociedade, o uso, o gozo e a disposição dos bens passam a ser mais eficazes e aproveitáveis, ao mesmo tempo em que as relações pessoais se tornam de maior proveito para o ser humano, aumentando a mutualização da confiança e o pensamento colaborativo.

Outro ponto essencial a se demonstrar é que a própria Constituição brasileira permite a intervenção do Estado na economia, como agente normativo e regulador, em seu artigo 174, impondo como funções o incentivo, a fiscalização e o planejamento da atividade econômica e o transformando como responsável pelo desenvolvimento social e econômico.

Consoante a essa permissão, ao possuir uma regulação estatal dire-

cionada para os obstáculos e necessidades dos novos modelos econômicos, com o objetivo de assegurar as falhas, seja por meio de criação de incentivos e políticas estatais ou através de controle direto, as novas plataformas poderão atuar tranquilamente.

Com isso, passa-se a analisar a necessidade de atuação do Poder Público em atenção ao ordenamento jurídico brasileiro ante às inovações tecnológicas e seus impactos no mercado econômico.

2 ECONOMIA DISRUPTIVA E OS MOTIVOS PARA A CRIAÇÃO DE ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS

A crise sanitária atual e as alterações que estão ocorrendo nas relações econômicas, como a depreciação da prática do consumismo, impulsionam o surgimento de novos modelos econômicos estão surgindo, transformando as formas de acesso a bens e serviços.

Essas novas alternativas econômicas advêm do conceito da economia disruptiva, em que consiste no surgimento de novos modelos de mercado, sejam eles em relação à produção ou ao fornecimento de bens, bem como em relação ao trabalho, ou, simplesmente, em relação à adequação das empresas às novas tecnologias surgidas, alterando os modelos de negócio já existentes. Todavia, essa nova fase de adaptações tecnológicas no desenvolvimento econômico tem encontrado inúmeros obstáculos para a sua caracterização e inserção, acarretando no esquecimento à verdadeira essência do uso dos bens e de um consumo mais colaborativo.

Assim, o escritor Yuval Noah Harari (2020), em seu artigo “Na batalha contra o coronavírus”, aduziu que “o momento não pede soluções individuais, e sim cooperação. Se a epidemia produzir uma maior cooperação mundial, essa será uma vitória não só contra o coronavírus, mas contra todos os futuros agentes patogênicos”, podendo concluir que não há melhor momento para que as alterações nos modelos econômicos que já estavam ocorrendo, ainda mais devido à tecnologia, consigam ascender com o apoio das plataformas *on-line*, a conexão social e a realização de práticas colaborativas.

Como fortes alavancas para a disrupção na economia e a criação de

novos modelos econômicos, pode-se citar a crise de desemprego no Brasil, cujo desenvolvimento tecnológico e seus benefícios acarretados pelos novos modelos econômicos aliados às plataformas digitais oferecem acesso à novas oportunidades de trabalho, assim como a vulnerabilidade do consumidor frente aos novos desafios.

É nesse sentido que os novos modelos econômicos têm como característica a “economia de usuários”, facilitados por meio das plataformas *on-line* e aplicativos, ao invés da “economia de proprietários”.

Em síntese, a conexão estreita entre a colaboração na economia e a tecnologia, o bom proveito do uso dos bens e a segurança jurídica, a qual almeja-se, configuram-se como importantes aspectos para a ascensão dos novos modelos econômicos e devem permanecer ligadas, a fim de solucionar as omissões jurídicas com novos aparatos regulatórios.

3 EXEMPLOS DE PLATAFORMAS *ON-LINE* BASEADAS NO CONSUMO COLABORATIVO E SEUS IMPACTOS

Por fim, cumpre trazer à presente discussão a singela demonstração de alguns exemplos dos novos modelos econômicos que surgiram com a ascensão da tecnologia e que trarão diversos impactos nas novas relações socioeconômicas, cujas regulações jurídicas devem estar atentas, principalmente no pós-pandemia, haja vista todas as suas funcionalidades e efeitos nas relações trabalhistas.

Tendo em vista que as maiores influências dessas novas relações de consumo são sobre propriedade, contrato e trabalho, as consequências das inovações tecnológicas na economia geram questões trabalhistas e de consumo, sendo que os novos modelos econômicos possuem como objetivo a recirculação e o uso expandido de bens e a troca de serviços por meio de compra e fornecimento de serviços.

Como exemplo, portanto, da recirculação de bens e o uso expandido, temos as empresas de aluguel de carro ou as bibliotecas de ferramentas, onde os usuários não são proprietários dos bens, possibilitando o melhor uso dos bens duráveis.

Essas plataformas remetem à ideia de que muitos podem ter a experiência do consumo de um bem, favorecendo até mesmo, aqueles que compram algo, mas não usarão o bem em sua total capacidade, vendo que não dará mais uso, criando uma política de troca *on-line*.

Ademais, o uso expandido possui como modelos de plataformas as famosas empresas *Uber* e *Airbnb*. Essas novas tecnologias alteraram o modelo econômico atual e, embora possuem diversas críticas, tendo em vista que, o primeiro, caracterizam serviços de corrida, conectando passageiros e motoristas, substituindo os táxis, por meio de aplicativo e, o segundo, uma empresa de serviços hoteleiros, mas que não possuem hotéis, permitindo a locação de quartos e/ou casas e apartamentos inteiros, continuam ganhando espaço na vida moderna.

Já com relação à terceira categoria, há como exemplificar por meio dos sites que trocam serviços, os chamados “bancos de hora”, que permitem os usuários se conectarem e oferecer uma hora de determinado serviço por outra hora do serviço de outra pessoa que seja de seu interesse, sem fins lucrativos.

Com base nos exemplos acima, é possível verificar que todos possuem o objetivo de enaltecer o consumo colaborativo, a fim de construir uma solidariedade social, uma democracia na Era Digital e dar atenção à certa sustentabilidade, sendo certo a necessidade de regulamentação para garantir a eficácia de tais objetivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de haver possibilidade dos modelos econômicos baseados na colaboração, equidade e sustentabilidade continuarem ganhando espaço na sociedade econômica mesmo na pós-pandemia do Covid-19, é preciso uma máxima atenção do Poder Legislativo para que consiga suprir as lacunas normativas, buscando facilitar o exercício que as rupturas econômicas causaram na seara do Direito.

Ainda que exista certo suporte em legislações infraconstitucionais e nos princípios constitucionais, mudança de foco do mecanismo regulatório é

imprescindível, com o estabelecimento de uma nova lógica jurídico-econômica para acompanhar as inovações tecnológicas.

Em suma, o presente trabalho buscou apresentar como problemática a necessidade da existência de uma convergência real entre as inovações tecnológicas e as novas relações socioeconômicas que deverão surgir após a pandemia do Covid-19, sendo imensamente relevante que o Direito esteja alinhado com as disrupções tecnológicas que geraram impactos na economia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Acesso em: 27 maio 2020;

CARVALHO V.M.; MATTIUZO, M; **CONFIANÇA, REPUTAÇÃO E REDES**: Uma nova lógica econômica? In: Economias de compartilhamento e o direito. / Rafael A.F.Z., Pedro C.

B. P., Beatriz K. (orgs.) / Curitiba: Juruá, 2017;

DINO. Economia compartilhada: **qual é o seu futuro no mundo pós-COVID-19?** Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/economia-compartilhada-qual-e-o-seu-futuro-no-mundo-pos-covid-19,92f6a9f21e09c85537b4c5d1b2690ad2ty5y14v3.html>. Acesso em: 29 set 2020;

FERREIRA, Alicja Goczyla. **Consumo Colaborativo**: suas formas e sua aceitação entre consumidores brasileiros. Universidade Federal do Paraná. 2012. Curitiba;

HARARI, Y. N. **In the Battle Against Coronavirus, Humanity Lacks Leadership** . Publicado em: <https://time.com/5803225/youval-noah-harari-coronavirus-humanity-leadership/>. Acesso em 23.09.2020;

PASQUALOTTO, A.S. BUBLITZ, M.D. **Desafios do presente e do futuro para as relações de consumo ante a indústria 4.0 e a economia colaborativa** – Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Maranhão. 2017;

PIMENTEL, L.O. **O Sistema Brasileiro de Proteção Jurídica à Tecnologia e o Direito Econômico**. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 1993;

SCHOR, Juliet. **Debatendo a economia do compartilhamento**. In: Economias de compartilhamento e o direito. / Rafael A.F.Z., Pedro C. B. P., Beatriz K. (orgs.) / Curitiba: Juruá, 2017;

SOUZA, Carlos Affonso Pereira; LEMOS, Ronaldo. **ASPECTOS JURÍDICOS DA ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO: função social e tutela da confiança**. In: Economias de compartilhamento e o direito. / Rafael A.F.Z., Pedro C. B. P., Beatriz K. (orgs.) / Curitiba: Juruá, 2017;

TELES, José Dion de Melo. **Tecnologia, Economia e Direito: visão integrada e multissetorial**. Centro de Integração Empresa-Escola – São Paulo : CIEE, 2006;

ZANATTA, R. A.F; PAULA, P. C. B.; KIRA, B. **Economias de compartilhamento e o direito**. In: Economias de compartilhamento e o direito. / Rafael A.F.Z., Pedro C. B. P., Beatriz K. (orgs.) / Curitiba: Juruá, 2017.

EDUCAÇÃO DOMICILIAR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO COMO FORMA DE ACESSO À GARANTIA CONSTITUCIONAL

Vitória Moinhos Coelho¹

RESUMO

Pretende-se com o presente trabalho desenvolver uma pesquisa básica pura sobre o direito à educação na contemporaneidade. Far-se-á, portanto, uma abordagem quali-quantitativa da prestação educacional com ênfase na notória ineficiência do atual sistema de ensino público, conforme se verifica nos dados de pesquisas internacionais, os quais denotam baixos índices de desenvolvimento dos educandos brasileiros. Para tanto, utilizar-se-á do procedimento bibliográfico e documental, a fim de esquadrihar, pelo método hipotético-dedutivo, uma análise da modalidade de educação domiciliar como alternativa ao acesso efetivo à garantia constitucional, objetivando, assim, descrever e preponderar às contribuições da atual sociedade da informação para o processo de ensino e aprendizagem.

PALAVRAS-CHAVE

Garantia Constitucional. Educação Domiciliar. Sociedade da Informação.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM.

Foi estagiária na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Marília/SP (2015).

Foi estagiária na 1ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP (2016). Foi estagiária no escritório Marinho Advogados Associados em Marília/SP (2018). Integrante da Comissão de Pesquisa CpNapex - Univem.

E-mail institucional: vitoriainhoscoelho@univem.edu.br

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais exercem um papel primordial na formação da personalidade da pessoa humana e em sua vida em coletividade. Destinados a todos, em plena igualdade formal, tais direitos são como um conjunto de fragmentos que, direta ou indiretamente, asseguram a conservação da dignidade da pessoa humana, bem como influenciam no bem-estar social, razão pela qual, de acordo com Ingo Sarlet (2015, p.459-488), a discussão sobre direitos fundamentais é tão importante que não se restringe somente à sua crise, mas, acima de tudo, à sua implementação.

Assim, a necessidade de implementação dos direitos torna-se imprescindível por influenciar na formação do caráter humano, e por isso pressupõe que a eficácia de direitos resulta em dignidade ao indivíduo. Ou seja, o Estado define como direito fundamental tudo aquilo que, de alguma forma, proporciona ao homem recursos para que se tenha uma vida digna, capacitando o seu desenvolvimento físico, moral, emocional e psíquico, possibilitando, deste modo, a vida em sociedade.

Consoante a isso, e incitados por contextos históricos mundiais que causaram intensas lóstimas e deploração os seres humanos, em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e promulgou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento marco na história dos direitos, o qual fora profusamente difundida e adotada por países signatários.

Destarte, a Declaração Universal dos Direitos do Homem preconiza em seu artigo 26 o direito à educação, de modo integral, gratuito e compulsório, a fim de orientar o educando no “pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais; provendo a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos [...]” (DUDH, 1948).

Deste modo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seguimento à disposição universal, elenca a Educação como um direito humano fundamental e social, inserido em seu artigo 6º. Consentâneo a sua importância, essa garantia constitucional é considerada essencial à pessoa humana, razão pela qual a implementação e efetividade deste direito

deve ser averiguada com ainda mais veemência.

Neste aspecto, o artigo 205 da Constituição Federal estabelece que a Educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Além disso, têm-se o *status* de escolarização compulsória, o que se verá adiante, não é causa resolvida à efetivação deste direito.

Dessarte, embora a notoriedade do acesso público, gratuito e compulsório da escolarização, a fim de, presumivelmente, salvaguardar a efetividade ao direito, os índices de baixo desempenho estudantil denotam uma profunda crise institucional e falta de eficiência no cumprimento da garantia constitucional.

Por esta razão, far-se-á necessário uma análise pormenorizada do Direito à Educação *lato sensu*, em contraposição à realidade fatídica da profunda crise institucional que a rede de ensino público enfrenta na efetivação material do direito, a fim de que se evidencie a viabilidade de outro modelo educacional favorecido com os avanços e tecnologias da sociedade da informação.

1 INEFICIÊNCIA DA GARANTIA EDUCACIONAL

Contemporaneamente, em cenário nacional, denota-se uma época de profunda crise escolar relacionada a uma crise social ainda maior. Consoante a isto, os índices de desempenho estudantil, realizados à nível internacional, conferem aos brasileiros classificações significativamente abaixo da média mundial, o que evidencia ineficiência da garantia constitucional à educação.

Em corroboração a essas alegações, o Programa Internacional de Avaliação de Alunos, realizado em 2018, autenticou a profunda crise da educação brasileira, a qual, obtém, repetidamente, baixos índices de desempenho, denotando capacidades significativamente inferior à média dos estudantes de outros países membros da OCDE - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, integrada por 65 países na data da última avaliação. (INEP, 2019)

Assim, em cenário de crise institucional, nota-se que a escolarização compulsória, em sua práxis coletivista, não assegura um processo efetivo de ensino e aprendizagem e, por conseguinte, não denota concretude à garantia constitucional do Direito à Educação. Consta-se, portanto, a gravidade do problema e seus reflexos potencialmente lesivos à dignidade do educando e à sociedade como um todo. Além disso, indaga-se sobre as condições educativas, uma vez que, como já assegurado por diversos pensadores no decorrer dos séculos, o objetivo de uma educação deficitária e totalitária nunca foi incutir a convicção, mas sim destruir a capacidade de formá-la. (ARENDR, 1968, p.168)

Deste modo, frente à insatisfação e ineficiência do sistema de ensino público brasileiro, notadamente evidenciado pelos índices de baixo desenvolvimento estudantil, é esquadrinhado a viabilidade e garantia de preferência por outra modalidade de ensino que combinado com os recursos da sociedade da informação corrobore para um processo efetivo de ensino e aprendizagem.

2 A MODALIDADE DE EDUCAÇÃO DOMICILIAR

Em atenção à ineficiência da prestação pública e dos diversos prejuízos advindos de uma educação deficitária, surge como possibilidade cidadã a modalidade de ensino domiciliar. Com precedente em países por todo o mundo, a escolha da educação autônoma encontra fundamento e legitimidade no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu item terceiro, ao conferir aos pais “prioridade de direito na escolha do gênero de educação que será ministrada aos seus filhos”. (DUDH, 1948).

Esta modalidade de ensino domiciliar visa exercitar de forma plena a liberdade e criatividade do educando, concedendo-lhe iniciativa e responsabilidade pessoal com os seus estudos. Atualmente, no Brasil, conforme consta na Associação Nacional de Educação Domiciliar - ANED, esta modalidade de ensino é praticada por aproximadamente 15.000 estudantes entre 4 e 17 anos, nas 27 unidades da Federação, e seu crescimento registra 2.000% entre 2011 e 2018. (ANED, 2018).

Evidencia-se, no entanto, que essa atual modalidade de ensino se distancia da pretensão irrisória de acreditar que soluções individuais possam ser a resposta para grandes problemas educacionais, conforme se verifica no sistema brasileiro. Todavia, a opção pelo ensino domiciliar tem sido o meio de proteger e expandir as escassas zonas de liberdade cidadã e garantir a efetividade do processo de ensino e aprendizagem. (GATTO, 2019, p.29).

Assim, a fim de asseverar a viabilidade desta modalidade de ensino, observa-se que as revoluções vivenciadas no decurso deste século, especificamente a denominada revolução industrial 4.0, propiciou a inauguração da Sociedade da Informação, a qual suscita a utilização da internet e tecnologias para automação e sistemas, propiciando, dentre outras coisas, o acesso a diversidade de dados, e ampliando as possibilidades humanas antes deficitárias em razão da escassez de recursos.

3 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUAS CONTRIBUIÇÕES AO PROCESSO EDUCATIVO

Hodiernamente a internet, bem como às tecnologias de informação e comunicação, ensejam efetividade ao processo de ensino e aprendizagem. Isto porque, os meios tecnológicos utilizados como meio de armazenamento e transmissão propiciam o acesso a conteúdos diversificados e de qualidade, e viabilizam a oportunidade de acesso a dados que, senão fossem os meios cibernéticos, não teriam sido oferecidos, integral e igualmente, ao educando, por razões geográficas, geopolíticas, econômicas ou intelectuais.

Destarte, verifica-se a viabilidade da modalidade de ensino domiciliar na sociedade da informação, uma vez que a utilização dos recursos de tecnologia proporciona condições elementares ao processo de ensino e aprendizagem contemporâneo, em que a efetividade procede tanto da individualização e autonomia educativa, quanto de sociabilização mitigada, nas circunstâncias em que a cooperação é benéfica ao processo de aprendizagem.

Por estas razões, reitera-se que, o ensino domiciliar é vislumbrado como modelo a viabilizar a efetividade do processo de ensino e aprendizagem, a fim de desenvolver as principais habilidade inatas ao ser humano e po-

tencializar, por meio da responsabilidade, autonomia, privacidade e escolha, o pleno desenvolvimento da personalidade humana, bem como a formação de convicção e conhecimentos práticos. Uma vez que a sociedade contemporânea se apresenta substancialmente mutável, o principal objetivo da formação humana deve ser, não a aquisição de uma enciclopédia relativamente fixa de conhecimentos, mas a capacidade de ser perscrutador e ativo, tendo condições de viver em uma “sociedade tecnizada”, explorando e transformando-a. (GARCÍA HOZ, 2018).

Portanto, torna-se viável que o processo de ensino e aprendizagem seja analisado em suas premissas e fundamentos, a fim de asseverar a eficiência do ensino domiciliar, individual e autônomo; o qual surge como alternativa à efetividade da garantia constitucional em contraposição a ineficiência da escolarização compulsória e coletivista, o qual, conforme se verifica em avaliações periódicas, tende a agravar a preguiça intelectual fundamental, além do fato dos programas de ensino parecerem destinados a fazer de todo aluno um disperso, obrigando-os a adejar sobre todas as coisas e proibindo-os, pela variedade de matérias a absorver, de penetrar com profundidade em qualquer assunto. (PAYOT, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, conclui-se que a educação domiciliar é uma modalidade de ensino que concede ao educando autonomia, privacidade e responsabilidade em seu processo formativo, atribuindo-lhe liberdade e criatividade, elementos imprescindíveis para um processo efetivo de ensino e aprendizagem, contrapondo, assim, a profunda crise institucional e notória ineficiência do atual sistema de ensino público.

Neste sentido, almeja-se demonstrar a possibilidade de solucionar o *déficit* da prestação educacional, garantindo ao educando a efetivação do direito constitucional, uma vez que é possível constatar que as transformações tecnológicas oferecem ao educando os recursos necessários para um processo contínuo de formação, possibilitando o acesso a dados que em tempos pretéritos não seriam cedidos ao educando, por razões geográficas,

geopolíticas, econômicas ou intelectuais.

Ademais, assevera-se que os meios tecnológicos possibilitam tanto a individualização e autonomia educativa, quanto a sociabilização mitigada, nas circunstâncias em que a cooperação é benéfica ao processo de aprendizagem, além de atribuir-lhe responsabilidade para com o seu processo educativo.

REFERÊNCIAS

ANED. **Resumo executivo da educação domiciliar no Brasil**. Disponível em: <<https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-brasil>> Acesso em: 28/05/2020 às 11:35.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo** / tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 27/09/2020 às 14:00.

BRITO, Renato de Oliveira; SÍVERES, Luiz; MERCADO, Luís Paulo Leopoldo; NEVES JÚNIOR, Idalberto José das. **O diálogo e a aprendizagem com Tecnologias da Informação e Comunicação no *homeschooling***. Práxis Educativas. São Paulo-SP. Editora UEPG. v.15. Publicação contínua. p. 1-21. 2019-08-10. Revista digital, disponível em: <<https://www.revistas2.uepg.br/index.php/praxiseducativa/issue/view/694>> Acesso em 04/10/2020 às 15:00.

INEP. **Programa Internacional de Avaliação de Estudantes (Pisa)**. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/pisa>> Acesso em: 28/05/2020 às 12:00.

GARCÍA HOZ, Víctor. **Educación personalizada** / tradução de Felipe Denardi - Campinas, Sp: Kírion, 2018.

GATTO, John Taylor. **Emburrecimento programado: o currículo oculto da escolarização obrigatória** / John Taylor Gatto; tradução de Leonardo Araújo - Campinas, SP: Kírion, 2019.

MUSACCHIO, Cláudio. Sociedade da Informação x Sociedade do Conhecimento. **Baguete**. 27/07/2014 11:18. Disponível em: <<https://www.baguete.com.br/colunas/claudio-de-musacchio/26/07/2014/sociedade-da-informacao-x-sociedade-do-conhecimento>> Acesso em: 28/08/2020 às 11:10.

PAYOT, Jules. **Educação da vontade** / tradução de Roberto Mallet - Campinas, SP: Kírion, 2018.

UNIC. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Janeiro 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 28/05/2020 às 11:35.

IMPACTOS DAS TECNOLOGIAS NO ACESSO À JUSTIÇA DA POPULAÇÃO BRASILEIRA

*Mateus Elias Itelvino*¹
*Patrícia Bernachie de Lima*²

RESUMO

O presente trabalho trata dos impactos que o avanço tecnológico tem gerado no acesso à justiça dos cidadãos brasileiros. Em uma abordagem acerca dos aspectos positivos e negativos desse avanço no ambiente jurídico, o trabalho objetiva destacar alguns pontos nos quais o judiciário necessita se aprimorar, para que o direito fundamental do acesso à justiça, se mantenha preservado em um futuro ambiente completamente digital. O método dedutivo foi utilizado, visto que através da lógica é possível deduzir as conclusões que serão apresentadas. Isto posto, conclui-se que, ainda que o acesso à justiça tenha se beneficiado em muitos aspectos com as plataformas jurídicas digitais, ainda é preciso que o judiciário se aperfeiçoe em alguns pontos que ainda tornam seu acesso dificultoso.

PALAVRAS-CHAVE

Acesso à Justiça; Tecnologia; Inclusão Digital.

¹ Graduando no curso de Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM).

² Graduanda no curso de Direito no Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Foi estagiária na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília/SP (2018). Estagiária do Ministério Público Federal de Marília (2020).

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a forma como o avanço tecnológico tem impactado as relações jurídicas atuais, modificando-as significativamente, tema que será abordado especialmente no tocante ao modo como o acesso à justiça da população brasileira tem se alterado.

O assunto permite abordar tanto os reflexos positivos quanto os negativos que concernam ao tema, bem como favorece uma reflexão acerca da forma como judiciário precisará se adaptar aos avanços advindos do novo universo digital ao qual o mundo está inserido.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

1 REFLEXOS POSITIVOS DAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE JURÍDICO

Inquestionável o fato de que a tecnologia auxilia positivamente nas relações jurídicas. Em uma primeira análise, aufere-se que o trâmite processual ocorre de forma muito mais célere, posto que os advogados não precisam mais realizar o deslocamento até os fóruns para obter vista dos autos, ou protocolar petições, sendo que podem fazer isso remotamente, de seus próprios computadores. Da mesma forma os magistrados e servidores podem visualizar e dar andamento aos autos, a partir de seu computador pessoal.

A tramitação dos processos ocorrendo de forma digital propicia ao judiciário uma significativa economia de recursos, vez que é necessária uma quantidade muito menor de recursos físicos, como papel, tinta, cartuchos, grampeadores etc., o que também implica diretamente em uma maior preservação ambiental. Tal economia é garantida inclusive pela redução expressiva de servidores públicos que prestam auxílio aos magistrados, posto que os atos processuais que impulsionam o processo passam a ocorrer automaticamente, de forma digital.

Outrossim, as novas tecnologias têm estruturado, para um futuro não muito distante, uma fonte de dados para registro das decisões judiciais, para posterior aplicação de precedente ao caso analisado, o que agilizará o

trâmite dos processos, favorecerá uma maior segurança jurídica no país, desestimulando o ingresso de ações judiciais que sejam contrárias aos precedentes, o que influencia diretamente em uma redução expressiva no número de processos no judiciário.

A exemplo disso, o Supremo Tribunal Federal tem desenvolvido, desde 2017, um sistema de inteligência artificial, o qual foi denominado “Victor”, cujo objetivo será identificar os principais temas de repercussão geral do tribunal, através da análise de milhares de demandas judiciais para identificar semelhanças entre elas, propondo a resolução em bloco dos processos.

Por fim, importante destacar que a tecnologia pode ser extremamente útil no momento da produção de prova documental. Atualmente os aparelhos de “smartphone” possuem capacidade de registrar e armazenar uma quantidade gigantesca de dados (fotos, vídeos, conversas em redes sociais, registros telefônicos, registro de GPS), o que auxilia muito as partes no momento de produção probatória.

2 REFLEXOS NEGATIVOS DAS TECNOLOGIAS NO AMBIENTE JURÍDICO

Necessário salientar que, embora haja diversos pontos positivos com inserção das tecnologias no ambiente jurídico, conforme abordados acima, estão presentes também alguns pontos negativos que merecem destaque.

Um questionamento que tem sido feito por muitos estudiosos do tema é que, com o número de processos consideravelmente reduzidos, diante do julgamento por precedentes pela inteligência artificial, os serviços judiciários irão perder sua principal fonte de custeio, qual seja, o valor das custas processuais.

Nesse sentido, Cabral (2020) esclarece que só haveria três situações possíveis: aumento no valor das taxas judiciárias, o que poderia se tornar um obstáculo ao acesso à justiça; mais recursos dos impostos revertidos em favor do Judiciário, em prejuízo das demais demandas estatais; ou redimensionamento do Judiciário, inclusive com redução de servidores.

Diante disso, uma outra percepção que se faz, é que a inteligência artificial, indubitavelmente tornará ocioso o trabalho de milhares de servido-

res públicos que prestam auxílio aos magistrados, nos atos que impulsionam o trâmite processual, vez que tudo se dará de forma automática, podendo esta ociosidade se estender até mesmo, para próprio juiz, na elaboração de sentenças. Assim, um tema que tem se tornado relevante é a forma como se darão as futuras profissões jurídicas, diante de um ambiente jurídico completamente digital.

Além disso, outro ponto questionável diz respeito à utilização de algoritmos para o proferimento de decisões idênticas em casos tidos como semelhantes pelo sistema. A má formulação desses algoritmos poderá resultar em decisões equivocadas pelo judiciário, desconsiderando aspectos relevantes e únicos de determinado litígio, diante do que o Estado será responsabilizado civilmente pela má gestão do sistema eletrônico.

No mais, outro problema que precisa ser enfrentado pelo judiciário brasileiro é que nem todos os advogados encontram-se em igualdade de condições para operar esse novo ambiente digital. Os operadores do direito mais experientes podem encontrar diversas dificuldades para compreender e se adaptar a esse novo ambiente virtual. Além disso, esses profissionais ainda encontram obstáculos diante do fato de que o acesso ao meio jurídico digital não é padronizado, se alterando entre alguns tribunais e ainda, entre algumas instâncias.

3 REFLEXOS DAS TECNOLOGIAS NO ACESSO À JUSTIÇA E PONTOS DE APRIMORAMENTO DO JUDICIÁRIO

Diante do que foi explanado nos tópicos acima, aufere-se que o ambiente jurídico tem sido e ainda será bastante impactado pelo avanço das tecnologias. O que permite entender que o judiciário brasileiro precisa se adaptar em alguns aspectos.

O acesso à justiça, de modo geral, se beneficiou com o universo digital. Hoje é possível que os advogados, bem como as partes, consigam visualizar os autos a qualquer tempo e em qualquer lugar do mundo. Aos advogados é possível, inclusive, protocolar petições e interpor recursos até o último minuto do dia em que se encerra o prazo, deixando estes de se limitarem

ao horário de funcionamento dos fóruns, como previsto no art. 3º, da Lei nº 11.419/2006.

Essa possibilidade de as partes visualizarem os autos com uma facilidade bem maior, amplia seu acesso à justiça. É evidente que os termos utilizados no processo, bem como suas fases, podem ser um empecilho para o concreto entendimento da parte acerca do que se passa nos autos, contudo, essa dificuldade não é oriunda do processo digital, vez que sempre foi necessário o auxílio de um profissional do direito, no caso o advogado, para intermediar as partes no entendimento do trâmite processual.

Necessário destacar que não basta ser possível ao cidadão acessar os autos de seu computador. É preciso que este tenha o conhecimento necessário para conseguir realizar a busca dos procedimentos judiciais de seu interesse. Nesse sentido, Saldanha e Medeiros (2018) esclarecem que é fundamental que haja uma inclusão digital para auxiliar o grupo mais vulnerável no alcance do direito fundamental do acesso à justiça, caso contrário, esse direito vai se manter limitado à apenas uma parcela da sociedade.

O Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) estabelece, em seu art. 198 que: “As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.” Contudo, impende salientar que, ainda que de suma importância esse artigo para a inclusão de cidadãos que não possuem meios de acessar os documentos judiciais eletrônicos, faz-se ainda necessário discutir acerca das possibilidades para sanar a falta de domínio técnico de grande parte da população ao navegar em ambientes digitais.

Assim, fundamental que sejam adotadas políticas públicas de inclusão digital para que todos os cidadãos consigam, de forma plena, ajuizar, acessar e acompanhar o andamento do processo ao qual figure como parte, na busca de uma real satisfação do direito fundamental de acesso à justiça, de acordo com o preconiza o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço tecnológico impactou diretamente na forma como se dão as relações jurídicas. Diante desse cenário, os pontos positivos são diversos, abrangendo desde a celeridade processual e economia de recursos à preservação ambiental. Da mesma forma, as novas tecnologias ainda irão proporcionar muitas modificações que tendem a ser positivas no ordenamento jurídico, como é o caso do sistema de inteligência artificial “*Victor*”, que já está em desenvolvimento pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que com todos esses avanços, há também aspectos negativos que mereceram destaque no presente estudo, dentre eles, o fato de que com o número de processos reduzido, diante do julgamento por precedentes pela inteligência artificial, os serviços judiciários perderão sua principal fonte de custeio, qual seja, o valor das custas processuais. Além disso, a inteligência artificial, tornará ocioso o trabalho de milhares de servidores públicos, sendo que a má formulação dos algoritmos poderá resultar em decisões equivocadas pelo judiciário, desconsiderando aspectos relevantes e únicos do litígio.

De modo geral, o acesso à justiça, sofreu positivamente com o universo digital, sendo possível que os advogados e as partes consigam visualizar os autos a qualquer tempo e em qualquer lugar do mundo. Contudo, não basta ao cidadão poder acessar os autos do seu computador, é preciso que ele tenha o conhecimento necessário para conseguir realizar a busca dos procedimentos judiciais de seu interesse. Nesse sentido, fundamental que sejam adotadas políticas públicas para a inclusão digital para que todos os cidadãos consigam, de forma plena, ajuizar, acessar e acompanhar o andamento do processo ao qual figure como parte, na busca de uma real satisfação do direito fundamental de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04.10.2020

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 04.10.2020

BRASIL. Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Brasília, 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em 04.10.2020

CAMPOS, R.M. **O Processo Eletrônico Realmente Veio Para Resolver o Andamento dos Processos Judiciais?** Revista Âmbito Jurídico, São Paulo, 19 jul. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-processo-eletronico-realmente-veio-para-resolver-o-andamento-dos-processos-judiciais/>>. Acesso em 04.10.2020

CABRAL, A.P. **Direito Processo e Tecnologia**. Revista dos Tribunais, mar. 2020.

SALDANHA, A.H.T; MEDEIROS, P.D.V. **Processo Judicial Eletrônico e Inclusão Digital Para Acesso à Justiça na Sociedade da Informação**. Revista de Processo vol. 277/2018, p. 541-561, mar. 2018.

MEDIAÇÃO ONLINE COMO EFETIVAÇÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Mozer Silveira¹

RESUMO

Os benefícios por incapacidade temporários efetivados pelo Instituto Nacional do Seguro Social tiveram adequação na forma de sua concessão devido às consequências da pandemia da COVID-19 que o mundo enfrenta. Foram necessárias medidas tecnológicas para a inserção, online, de documentos e realização de perícias indiretas. Neste sentido, a mediação, como forma de resolução de conflitos, comumente surgidos no âmbito administrativo, é uma ferramenta de efetivação desses benefícios gerando menos custos ao Instituto Nacional do Seguro Social, evitando-se a judicialização e satisfazendo os direitos dos cidadãos. Assim, o presente resumo visa demonstrar a efetividade da utilização da mediação online no âmbito administrativo, contando com uma pesquisa bibliográfica, de forma que o Estado efetive com qualidade os seus serviços àqueles que num momento difícil de sua vida tanto precisam.

PALAVRAS-CHAVES

Mediação. Benefício por Incapacidade. Desjudicialização.

¹ Mestrando do Programa de Estudo Pós Graduação em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2020). Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE (2018). Gerente da Agência de Demandas Judiciais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Presidente Prudente-SP. *E-mail*: mozersilveira@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de tratar sobre a mediação online como forma de efetividade dos benefícios por incapacidade temporária no âmbito administrativo, ou seja, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, como forma de agilizar, reduzir custos e satisfazer os anseios dos cidadãos promovendo, assim, a proteção social e a inclusão daqueles incapazes de prover o seu sustento diante de uma adversidade, principalmente frente a uma pandemia mundial provocada pela COVID-19.

A Constituição Federal de 1988 dispõe de garantias e direitos fundamentais cabendo ao Estado executar políticas sociais para dar proteção aos cidadãos, principalmente aos mais vulneráveis.

Neste sentido, a implementação da mediação online no âmbito administrativo é perfeitamente possível no sistema da Seguridade Social cumprindo-se, assim, a finalidade do Estado quanto à execução de políticas sociais.

Para tanto, foi necessário analisar o instituto da mediação, principalmente o online, através de uma pesquisa bibliográfica, a fim de dar efetividade na concessão dos benefícios por incapacidade temporária.

DESENVOLVIMENTO

A mediação é uma forma de composição de conflito voluntária com a finalidade de solucionar questões importantes onde as partes expõem os seus pensamentos para o enfrentamento de controvérsias. Este enfrentamento pode ser utilizado tanto no meio judicial quanto no extrajudicial, em que segundo Fernanda Tartuce:

[...] alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. A mediação configura um meio consensual porque não implica a imposição de decisão por uma terceira pessoa; sua lógica, portanto, difere

totalmente daquela em que um julgador tem autoridade para impor decisões².

A mediação extrajudicial possui amparo legal na Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, conhecida como a Lei da Mediação. Em específico, os artigos 9º e 10º da referida lei dispõe sobre a possibilidade de se realizar a mediação no meio extrajudicial onde as partes são assistidas pelos seus constituintes e, o art. 32 possibilita que a autocomposição tenha como parte a pessoa jurídica de direito público, tanto da União, Estados, o Distrito Federal e Municípios.

O Instituto Nacional do Seguro Social já utiliza a mediação no âmbito judicial, porém faz-se necessário uma abordagem para a sua aplicação de maneira extrajudicial, visando à celeridade dos processos administrativos em andamento, assim como a efetividade no reconhecimento de direito a concessão dos benefícios por incapacidade e por consequência propiciando a desjudicialização.

Não só é possível a implantação da mediação extrajudicial, como também a utilização no seu formato online a exemplo de diversas plataformas disponíveis aos tribunais, principalmente durante a pandemia da COVID-19, pela Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs³.

A mediação além de ser um instrumento de enfrentamento de controvérsias é, também, uma ferramenta para se garantir uma vida digna àqueles que necessitam de um benefício por incapacidade temporária.

Neste sentido a dignidade da pessoa humana significa a qualidade intrínseca do homem deve ser respeitada de forma que o afaste da desigualdade social e lhe garanta condições de existência mínima para uma vida saudável e o afaste de uma situação de vulnerabilidade. Assim nos ensina SARLET:

“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte

² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ed., ver. atual. E amp. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018, p. 203.

³ Disponível em: <https://www.ab2l.org.br/>. Acesso em: 02 out. 2020.

do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável”⁴.

A Constituição Federal de 1988 não só garante uma vida digna como também garante em seu art. 201, I, a proteção social aqueles acometidos por um infortúnio “I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada”.

Sobre a proteção social discorre José Antônio Savaris:

[...] a ideia de proteção social é intimamente vinculada aos princípios constitucionais fundamentais da dignidade humana e da justiça social. Enquanto política social, isto é, política pública voltada para a concretização de direito social, a seguridade social tem como elemento constitutivo a igualdade material, guardando potencialidade de propiciar subsistência digna com desenvolvimento humano e social⁵.

Porém, a efetivação dos benefícios por incapacidade temporária foi posta em xeque diante da Lei 13.457 de 26.06.2017, também conhecida como a lei do pente fino, onde diversos benefícios foram cessados gerando um aumento na judicialização destes benefícios.

Para solucionar este problema a utilização da mediação online seria uma maneira de resolver os conflitos extrajudiciais permitindo ao cidadão apresentar laudos médicos como contraprova a fim de rever a decisão da perícia administrativa. Desta forma, os benefícios por incapacidade temporária seriam efetivados de forma mais célere.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.111.

⁵ SAVARIS, Jose Antonio, Direito processual previdenciário – 8ed. Rev. Atual. - Curitiba: Alteridade Editora, 2019, p. 50.

Comumente se utiliza a mediação, como forma de resolução de conflitos no meio judicial, logo após a realização da perícia judicial. O Instituto Nacional do Seguro Social, para solucionar a demanda, realiza a proposta de acordo, porém não precisaria chegar a este ponto caso fosse implementada a mediação online no âmbito administrativo.

Com esta ferramenta, além de um procedimento mais célere na concessão dos benefícios por incapacidade temporária, evitaria a judicialização de diversos casos, pois, embora a perícia do INSS possua presunção de legitimidade, nada impede de o segurado exercer o seu direito de acesso a justiça conforme preceitua a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIA MÉDICA DO INSS. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. TERMO INICIAL. 1. Tratando-se de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o Julgador firma sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial. 2. Considerando as conclusões do perito judicial de que a parte autora está parcial e temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, é devido o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação até a concessão de novo benefício. 3. A perícia realizada no âmbito administrativo goza de presunção legitimidade; tal presunção, porém, não é absoluta, podendo ser afastada quando confrontada por prova substancial em sentido contrário. 4. Tendo o conjunto probatório apontado a existência da incapacidade laboral desde a época do requerimento administrativo, o benefício é devido desde então. (TRF-4 - AC: 157293420164049999 SC 0015729-34.2016.4.04.9999, Relator: CELSO KIPPER, Data de Julgamento: 19/10/2017, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC).

A desjudicialização promove a efetividade dos direitos dos segurados, alinha-se aos preceitos constitucionais dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao segurado, que por algum momento de sua vida fica incapacitado do seu próprio sustento e, ainda, segundo Eber Zoehler Santa Helena:

A desjudicialização engendra inúmeras possibilidades de desafogo do Poder Judiciário de suas atribuições em face da crescente litigiosidade das relações sociais, em um mundo a cada dia mais complexo e mutante. A desoneração do Poder Judiciário tem aplicação especial naquelas funções por ele desempenhadas que não dizem respeito diretamente à sua função precípua em nosso modelo de jurisdição una, ou seja, o monopólio de poder declarar o direito em caráter definitivo, por seu trânsito em julgado soberano, pós rescisória⁶.

Neste sentido, a desjudicialização desonera o Poder Judiciário e a utilização da mediação extrajudicial no Instituto Nacional do Seguro Social traz maior celeridade e efetividade na concessão dos benefícios por incapacidade, já que o segurado poderia apresentar novos elementos de prova ao perito juntamente com o mediador e o INSS.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a solução para a efetivação dos benefícios por incapacidade temporária e para a desjudicialização dos inúmeros processos judiciais diante os indeferimentos destes benefícios é a aplicação de um mecanismo de resolução de conflitos, no caso a mediação.

Este instituto é perfeitamente aplicável à administração pública, não havendo óbice para sua inserção no Instituto Nacional do Seguro Social, ainda mais se considerarmos a situação pandêmica ocasionada pela COVID-19 em que o mundo enfrenta.

Desta forma, a aplicação da mediação extrajudicial online vai de encontro com os preceitos da Previdência Social, uma vez que as partes poderiam perfeitamente entrar em um acordo benefício evitando prejuízos tanto para o segurado como para a máquina estatal, diante os inúmeros processos judiciais que são distribuídos diante o indeferimento administrativo do benefício em questão.

⁶ Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11254>. Acesso em: 04 out. 2020.

Sob esse enfoque, também seria possível verificar a concretização da proteção social, voltada para os segurados que precisa de imediato do benefício como forma de sustento e de sua família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. **Lei da Mediação** nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 01 out 2020.

BRASIL. Disponível em: <https://www.ab2l.org.br/>. Acesso em: 05 jun. 2020.

SANTA HELENA, Eber Zoehler. Fenômeno da desjudicialização, Cadernos Aslegis, v.8, n.27, p. 125-136, set/dez 2005. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/11254>. Acesso em: 04 out. 2020

SAVARIS. Jose Antonio. **Direito processual previdenciário**, 8ed. Rev. Atual. - Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ed., ver. atual. E amp. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018.

O IMPACTO DAS *FAKE NEWS* NA MANUTENÇÃO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Laiz Mazoni Prestes¹

RESUMO

Diante do avanço tecnológico, é inegável que a informação passou a ser disseminada de forma mais acessível e rápida frente às redes de comunicação, constituindo um instrumento de extrema imprescindibilidade para o desenvolvimento pessoal e coletivo. Todavia, essa revolução tecnológica trouxe à baila o fenômeno problemático das fake news. O presente trabalho objetiva versar acerca de como esse fenômeno recai no sistema democrático de uma sociedade, podendo colocá-lo em risco, face à árdua tentativa de impedir essa prática e, de maneira concomitante, não ferir os direitos fundamentais à informação e liberdade de expressão. Ao final, concluiu-se que, há evidente complexidade com relação a esse fenômeno, podendo ser verificado como iminente ameaça à democracia, assim como ficou manifesta a dificuldade da inserção de alguns mecanismos de controle. Foi adotado o método de pesquisa dedutivo, juntamente com técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE

Fake News; Informação; Liberdade de expressão; Democracia.

¹ Graduação, UNIVEM/Curso de Direito.

INTRODUÇÃO

É axiomático que as tecnologias de comunicação e informação passaram por uma transformação diante da revolução tecnológica e da expansão da internet. A maneira de propagação das informações e manifestações de opiniões na sociedade atual se tornou avassaladoramente mais rápida e alcançável, gerando uma centralidade de informações. Por conseguinte, esse evento foi sendo cada vez mais introduzido ao cotidiano da coletividade moderna.

Ocorre que, perante esse cenário de contínua troca de informações, surgem as *fake news*, quais sejam as notícias falsas. A expressão “*fake news*” ganhou destaque global e passou a ser comumente utilizada no ano de 2016, no auge das eleições presidenciais norte-americanas. Há um grande empenho acadêmico a fim de conceituar as *fake news*. É necessário que se diferencie as *fake news* da mera expressão de ponto de vista falso ou errôneo, devendo ser tipificada como aquela informação comprovadamente falsa com potencial de prejudicar terceiros e que, posta em circulação por má-fé, objetive o lucro fácil ou a manipulação política (FRIAS FILHO, 2018).

Dessa forma, torna-se plausível a constatação de que as *fake news*, pautadas na persuasão, ofendem o direito à informação verdadeira, ou, o direito de ser informado, possuindo a infeliz capacidade de lesionar o cidadão. No âmago de uma sociedade democrática, no qual o debate é imprescindível, a desvalorização das informações legítimas e a ingestão de informações falsas acaba por manipular, através de inverdades, os diálogos e posicionamentos da população, distanciando-se cada vez mais da democracia.

Diante da necessidade e do desafio de se combater esse fenômeno, é fundamental que se tenha cautela para que eventuais mecanismos de controle dessas *fake news* não firam o direito fundamental à liberdade de expressão, uma vez que este se perfaz como um pilar de elevada importância no efetivo exercício à democracia. Assim sendo, o presente trabalho constrói uma ponderação acerca da relação entre o direito à liberdade de expressão, direito à informação e a democracia perante os desafios postos aos instrumentos de regulação.

DESENVOLVIMENTO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe acerca do direito à liberdade de expressão em seu art. 19, assim como o Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 em seu art. 19 e o Pacto de San José da Costa Rica em seu art. 13º, sendo o Brasil signatário desses Tratados Internacionais. O art. 5º da Constituição Federal, inciso IV, garante ao cidadão o direito a livre manifestação do pensamento, vedando apenas o anonimato; e o inciso IX protege o direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação, independentemente de qualquer censura ou licença.

É visível que não há que se falar em uma sociedade livre, quando nesta não está presente a liberdade de expressão e de imprensa. No entanto, neste momento em que emerge o direito à liberdade de expressão como direito de informar, surge também o direito à informação verdadeira pelo receptor daquela informação, defendido expressamente no art. 5º da Constituição de 1988, incisos XIV e XXXIII.

Destarte, o direito e o acesso à informação verdadeira, bem como a liberdade de expressão, constituem elementos essenciais à manutenção da democracia, uma vez que o ideal de um ambiente democrático abarca um processo comunicativo que seja norteado por debates claros, respaldados em informações imparciais e verdadeiras, a fim de que haja o pleno exercício de tomada de decisões dos cidadãos sobre seu próprio entendimento a respeito de temas como política, educação, saúde, concedendo uma postura ativa na sociedade em que está inserido.

À medida que as *fake news* propiciam a propagação de informações que não são adequadas e contém conteúdo fraudulento, não há possibilidade de que as decisões tomadas por uma coletividade com base nessas informações, sejam decisões que reflitam a representação e participação efetiva dos cidadãos no exercício democrático. Do mesmo modo, a disseminação de notícias falsas acaba por impactar de forma infeliz a liberdade de expressão, ao passo que a oportunidade de se expressar e auferir credibilidade se torna falha frente à essa mácula informacional.

A Revista Forbes realizou uma pesquisa estatística acerca da exposição de fake News ao redor do mundo. Foi feito um levantamento com 74 mil pessoas, em 37 países diferentes, objetivando alcançar o percentual pelo qual as pessoas acreditavam em *fake news*. O Brasil ocupou a terceira posição no ranking, com o percentual de 35%. Ainda, segundo uma pesquisa internacional realizada pela revista Exame, em 2019, com 25.229 usuários de Internet de 25 países, constatou-se que 86% dos internautas entrevistados já acreditaram em *fake news*.

Sendo assim, devido à repercussão global e evidente da presença de *fake news* e de suas consequências nocivas, surgiram os desafios quanto às ferramentas de controle desta problemática. Nesta perspectiva, emergiram diversas discussões e questionamentos com relação à tipificação da conduta de divulgar notícias falsas, tendo em vista o risco de incorrer em cerceamento à liberdade de expressão.

No sistema jurídico brasileiro, a Lei das Eleições dispõe no art. 57-A ss as regras regulando a propaganda eleitoral na internet, e o Código Eleitoral condena a divulgação de informações “sabidamente inverídicas” e reitera a liberdade de voto em seus arts. 323, 222 e 237. Neste cenário, obteve aplicação a Resolução nº 23.551/2017 do TSE, que estatui em seu art. 22 §1º que a livre manifestação do pensamento é passível de limitação quando ocorrer divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

Entretanto, é interessante ressaltar que o Direito pode vir acompanhado de outros controladores, abrindo margem a outras maneiras de combater o problema, por ser de extrema complexidade. De acordo com o entendimento de Gustavo Cardoso, são necessárias três abordagens gerais para o controle das fake news: (i) políticas legislativas a fim de criações de leis e imposição de sanções; (ii) a regulação privada, no qual as mídias sociais realizam ferramentas de verificação nos conteúdos que estão veiculando; (iii) e tratar as *fake news* como uma questão social, através da tese de literacia e cidadania, onde o indivíduo opta por suas escolhas e responsabilidades (CARDOSO, 2018).

Diante das hipóteses controladoras e das possíveis tipificações legislativas, permanecem críticas para que essas hipóteses e tipificações não

venham a violar as liberdades inerentes à democracia através do Estado sob o pretexto de proibição e combate à desinformação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face ao exposto, é possível afirmar que na sociedade moderna, diante dos diversos avanços tecnológicos e da expansão da internet, as *fake news* surgem como um problema social. Desse modo, a maneira como esse fenômeno reflete negativamente nos direitos fundamentais da coletividade de liberdade de expressão e de acesso à informação, acabam por colocar em risco o exercício pleno e eficaz do processo democrático e da manutenção da democracia na sociedade.

No anseio por soluções, manifestam-se os meios de controle para o combate dessas notícias falsas. A regulamentação jurídica para o controle dessas desinformações deve ser extremamente cautelosa, para que não incorra no perigo de ferir o direito à Liberdade de expressão e seja propagadora de censura a outros meios de expressão que se encontrarem constitucionalmente tutelados.

Nessa conjuntura, havendo o controle de modo equivocado e incidindo na violação à liberdade de expressão através da censura onde autoridades podem abusar de seu poder para censurar notícias legítimas, por conseguinte, não haverá que se falar em acesso à informação, estando esse direito também violado. Logo, é impossível que a democracia sobreviva com a falta desses pilares, sem o debate crítico, livre, racional e verdadeiro.

Por fim, levando em consideração a estrutura tecnológica pelo qual as *fake news* se propagam, a difusão das redes sociais, os mecanismos para intensificar essa propagação e a complexidade dos resultados que gera no seio social, não existe possibilidade de tratar esse fenômeno de forma simples, com uma tipificação ou regulamentação limitada, sendo necessário que os operadores do Direito ajam com cautela no tocante à regulamentação jurídica, e que a sociedade, como agentes da democracia brasileira, auxiliem na manutenção desta.

REFERÊNCIAS

CARDOSO, Gustavo; BALDI, Vania; PAIS, Pedro; PAISANA, Miguel; QUINTANILHA, Tiago; COURACEIRO, Paulo. **As fake news numa Sociedade Pós-Verdade: Contextualização, potenciais soluções e análise**. Observatório da Comunicação, Lisboa, Portugal. 2018. Disponível em: <<https://obercom.pt/wp-content/uploads/2018/06/2018-Relatorios-Obercom-Fake-News.pdf>>. Acesso em: 05/10/2020.

FILHO, Otavio Frias. **O que é falso sobre fake news**. Revista USP, n. 116, p. 39-44, 2018. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/146576>>. Acesso em: 05/10/2020.

Agence France-Presse. **Pesquisa global revela que 86% dos internautas já acreditaram “fake news”**. Exame. 2019. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pesquisa-global-revela-que-86-dos-internautas-ja-acreditaram-fake-news/>. Acesso em: 04/10/2020.

FORBES. **12 países com maior exposição a fake news**. Revista Forbes, New York, 2018. Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2018/06/12-paises-com-maior-exposicao-a-fakenews/#foto1>>. Acesso em: 03/10/2020.

OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 03/10/2020.

Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica. 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 03/10/2020.

Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 23 de mar de 1976. Disponível em: <<http://www.cne.pt/content/onupacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>>. Acesso em: 03/10/2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 1988, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03/10/2020.

RODRIGUES, Álvaro Junior. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juruá; 2009.

REGIMES NORMATIVOS DE DIREITOS INTELECTUAIS SOB A ÓTICA DA TEORIA DA DEPENDÊNCIA

Maria Eduarda Ardinghi Brollo¹

Nicole Lúci Ribeiro²

RESUMO

O presente trabalho visa analisar, partindo da ótica da Teoria da Dependência, como os standards internacionais contidos no TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) impactam a manutenção das relações de dependência e desigualdade entre países “centrais” e “periféricos”. Para tanto, o método hipotético-dedutivo e o procedimento bibliográfico serão utilizados, objetivando compreender como promover a aplicação das normas internacionais sobre direitos intelectuais de maneira a propulsionar um fomento ao desenvolvimento sustentável da economia inovativa de forma gradativa e adequada à realidade dos países “periféricos”, visando, por fim, através da cooperação entre direito internacional e interno, propor formas de mitigação da desigualdade estrutural entendida na relação de dependência dos Estados.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos Intelectuais; Teoria da Dependência; Mitigação de desigualdade.

¹ Graduanda do sétimo semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.
Pesquisadora de Iniciação Científica com fomento de bolsa IC/CNPq.

² Graduanda do sexto semestre da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.
Pesquisadora de Iniciação Científica com fomento BID.

INTRODUÇÃO

Assinado em meio aos acordos que fundamentaram a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995, o TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights/ Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio*) é um tratado internacional, de ratificação obrigatória para a participação na OMC, que regulamenta normas globais acerca de regime de patentes e direitos autorais, dentre outras questões concernentes a aplicação da propriedade intelectual no mercado produtivo.

A propositura e assinatura do tratado em 1994 fez ressaltar uma dicotomia: o benefício obtido pelos países desenvolvidos, em contraposição à manutenção da desigualdade dos países “periféricos”.

Essa contraposição, expressa uma nova face da estrutura descrita pela “Teoria da Dependência”. Elaborada, a partir da década de 70, por uma escola de economistas que continha nomes como Theotônio dos Santos e Ruy Mauro Marini, essa elaboração teórica propõe que as razões que conservam os países “periféricos” em situação crônica de pobreza, comumente denominada “subdesenvolvimento”, é a exploração econômica pelos países “centrais”, ou “desenvolvidos”, para a manutenção de sua hegemonia.

Assim, o regime global de propriedade intelectual instaurado após o Acordo TRIPS segue as diretrizes criadas para atender os interesses desses países “centrais”. Nesse cenário, países “periféricos” tiveram reduzido espaço de barganha, conseguindo, apenas, relativa estabilidade de seus cenários econômicos e políticos, mas pouca ou nenhuma chance de promover real desenvolvimento humano e econômico, mantendo-se, por fim, sempre em sub-classificação em relação aos hegemônicos.

DESNVOLVIMENTO

Na década de 90, concomitante à criação da OMC e assinatura do TRIPS, tem-se o início dos primeiros movimentos da economia descendente da Revolução Industrial 4.0, caracterizada pela expansão do uso da tecno-

logia na produção e no comércio, bem como da utilização das redes de tecnologia de informação e comunicação para promoção de uma globalização intensificada.

Nesse cenário, a relação de desigualdade entre os países tomou uma nova proporção, sendo que a lógica sistemática da utilização, pelos países “centrais” da capacidade produtiva dos “periféricos”, motivada por amortecimentos fiscais, legislações trabalhistas mais flexíveis ou menos fiscalizadas e pela exploração de insumos naturais, cresceu expressivamente.

Descendentes disso, fenômenos como a ultra exploração das fontes naturais dos países “periféricos” ou a denominada fuga de cérebro da mão-de-obra altamente qualificada dessas mesmas nações, demonstraram a necessidade cada vez maior de se adotar mecanismos de decomposição dos sistemas mantenedores da lógica da dependência. Diante disso, o TRIPS enfrentou uma séria dificuldade de eficácia de suas normas que apontavam, em relação ao que se possuía nas nações “periféricas”, um enrijecimento normativo.

Isso pois, há uma contraposição relevante definida pelo fato de que, ao mesmo tempo em que normas que asseguram maior respaldo jurídico aos inventores e autores incentivam a criação, também desincentivam a produção e a concorrência econômica o que, como é apontado, pode ser prejudicial para países que não tenham infraestrutura consolidada (educação, tecnologia) para respaldar a existência de atores da economia inovativa:

Pior que isso, as transformações ocorridas vieram em prejuízo maior aos países em desenvolvimento. A padronização obrigatória em níveis elevados não levou em consideração que a renda desses países é menor. Que em vários deles as invenções novas não dispõem de similares, o que enrijece o efeito do monopólio. Que suas indústrias e centros de pesquisa são limitados em relação aos países desenvolvidos, o que aumenta a cada dia a distância entre eles. E que, sem o direito de exigência de exploração local, o sistema de patentes atua sobre eles como uma pura e simples reserva de mercado. (GONTIJO, p. 42, 2005.)

É nesse sentido que se vislumbra o impacto que o TRIPS causou nas relações internacionais vistas sob a ótica da Teoria da Dependência, já que a ratificação obrigatória do acordo para a participação na OMC forçou a uma alteração legislativa para qual os Estados “periféricos” não estavam preparados.

De fato, essa ausência de respaldo unida a legislação de direito intelectual proposta no acordo, apenas serviu para acentuar a relação de extrema desigualdade entre as nações, obrigando os países “periféricos” a permanecerem em uma posição quase “subserviente”, mantendo-se como centros fabris e produtivos explorados pelas nações “centrais”. Assim, é cediça a necessidade de incentivos que promovam um terreno acadêmico e econômico propício ao desenvolvimento de normas mais rígidas de direito intelectual propaladas pelos standards internacionais, mas pouco eficazes na promoção real do desenvolvimento sustentável da economia inovativa de forma equânime entre os Estados.

METODOLOGIA

Diante do apresentado, o estudo utilizará a metodologia hipotético-dedutiva e a bibliografia de procedimento, com análise de literatura especializada, para compreender, partindo da premissa que países periféricos e centrais apresentam respaldos econômicos e culturais desiguais, como promover um efetivo enrijecimento das normas de direitos intelectuais, de acordo com os padrões internacionais postos no TRIPS, de forma a promover uma economia inovativa adequada à realidade de países “periféricos”. Buscando, assim, provar que a promoção de legislação sobre inovação e tecnologia, e a instauração de novos regimes normativos excepcionais de direitos intelectuais, se guiados pelo desenvolvimento econômico e humano sustentável, são alternativas céleres para a mitigação da desigualdade estrutural entre os países “centrais” e “periféricos”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário, portanto, diante do apontado, criar estratégias eficazes para que os países “periféricos” consigam sair de suas posições de

dependência ante aos países hegemônicos, sem que haja a prática reservista de mercado ou uma drástica alteração legislativa para qual tais nações “periféricas” não têm suporte.

As chamadas de Zonas Econômicas Especiais (ZEE) são uma forma de possibilitar tal engendramento. Consideradas áreas geograficamente delimitadas sob qual recaem diferentes regimes regulatórios para a promoção do desenvolvimento econômico, a criação de uma ZEE voltada a produção tecnológica acadêmica guarda grande relação de respaldo com o proposto por legislações de inovação e ainda possibilita a criação de um regime de patenteamento e registro de direitos autorais mais próximos ao praticado por países “centrais” signatários do TRIPS (mais rígidas e por isso mais atraentes aos investidores em criação de tecnologias devido a vantagem econômica da baixa competitividade), sem de fato, forçar uma transação econômica que não encontraria substrato na realidade periférica e, assim, conjecturando-se como uma sólida solução para o estímulo à inovação e ao desenvolvimento de forma gradativa e sustentável.

Tal experiência já foi promovida em países como a China, que enxergaram na participação na OMC, um estímulo para a ratificação do TRIPS (e até mesmo da Convenção da União de Berna, outro tratado sobre os direitos intelectuais que comunga das regras necessárias à participação na OMC), mas que não possuíam respaldo legislativo e, sobretudo, cultural, para a promoção de regimes normativos mais rígidos de direitos intelectuais.

Outro válido exemplo de mecanismos capazes de mitigar as desigualdades apontadas é a Lei de Inovação Tecnológica brasileira (lei nº 10.973/2004, regulamentada pelo Decreto nº 9.283/2018), que, em sua dicção, flexibiliza o regime administrativo para investimento em retorno de pesquisa e inovação, promovendo parcerias entre instituições acadêmicas e o setor produtivo.

Assim, mesmo que os países definido como “periféricos” pela Teoria da Dependência tenham se encontrado em uma conjectura contraditória com a ratificação obrigatória ao TRIPS, a cooperação entre as normativas de direito internacional e nacional no que tange as regras de direitos intelectuais e promoção à tecnologia e inovação, faz surgir, através do Estado soberano, a

possibilidade e o dever de criação de um ambiente que promova a produção acadêmico-tecnológica que respalda a economia inovativa, como se propõe, à título de exemplo, na Carta Magna Brasileira de 1988 (art. 3º, II, CRFB/88).

Dessa forma, com a criação de espaços propícios a manutenção e valorização da criação como viés econômico, e real respaldo e incentivo a educação e tecnologia, faz-se viável o cumprimento do ratificado internacionalmente em matéria de Propriedade Intelectual e outros direitos intelectuais, sem que isso represente uma manutenção da desigualdade estrutural entre as nações, e sim, uma gradativa mitigação dessa condição, de forma a promover, de maneira sustentável, o desenvolvimento econômico e humano ao redor do mundo.

REFERÊNCIAS

CONTIJO, Cícero. **As transformações do sistema de patentes, da Convenção de Paris ao acordo TRIPS: A posição brasileira**. 1. ed. Brasília: Fundação Heinrich Böll no Brasil, 2005.

CRUZ, Liliam Ane Cavallieri da. **O regime global da propriedade intelectual e a questão do desenvolvimento: o poder dos países em desenvolvimento no campo multilateral**. 2008. 140 f. Dissertação (mestrado) - UNESP/UNICAMP/PUC-SP, Programa San Tiago Dantas, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/98117>>. Acesso em: 23 de setembro de 2020.

KRUGLIANSKAS, Isak; MATIAS-PEREIRA, José. Um enfoque sobre a Lei de Inovação Tecnológica do Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 5, p. 1011 a 1029, jan. 2005. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6577>>. Acesso em: 23 de setembro de 2020.

ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma. **O nível de proteção da propriedade intelectual definido pelo acordo TRIPS/OMC e o direito ao desenvolvimento**. 2011. 108 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13182>> Acesso em 23 de setembro de 2020.

SANTOS, Theotônio dos. A estrutura da dependência. **Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política**. São Paulo, n.30, 2011, p.5-18.

ZENG, Douglas Zhihua. Special Economic Zones: **Lessons from the Global Experience. PEDL Synthesis Paper Series**, n. 1. Published on 16 July 2019. Disponível em:<https://pedl.cepr.org/sites/default/files/PEDL_Synthesis_Paper_Piece_No_1_0.pdf>. Acesso em 23 de setembro de 2020.

REVENGE PORN: A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER NO TERRITÓRIO VIRTUAL

Laiz Mazoni Prestes¹

RESUMO

Frente aos avanços tecnológicos, a sociedade encontrou novas maneiras de comunicação na forma de obtenção e propagação de informação. Nessa ceara, contudo, surgem os crimes cibernéticos, e dentre eles, a violência contra a mulher no meio digital através da prática do chamado *revenge porn* – pornografia da vingança. O presente trabalho pretende demonstrar que tal crime encontra suporte nos valores e moldes cultuados em uma sociedade patriarcal e nos padrões socioculturais determinados por uma ordem dominante, perpetuando a violência de gênero e ocasionando lesões aos direitos de personalidade das mulheres. Assim como, verificar dispositivos da legislação atual brasileira que visam a coibição desse delito. Ao final, foi possível concluir que a prática de pornografia da vingança se perfaz como forma de violência de gênero e se constrói por intermédio das origens patriarcais presentes na coletividade. Foi adotado o método de pesquisa dedutivo, juntamente com técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE

Revenge Porn; Violência de Gênero; Mulher; Internet.

¹ Graduação, UNIVEM/Curso de Direito.

INTRODUÇÃO

Durante toda a história, papéis de gênero foram culturalmente construídos, de forma a perpetuar a violência de gênero nas relações de poder entre homens e mulheres, tendo em vista a histórica submissão e inferioridade atribuída às mulheres, o patriarcado, a opressão da desigualdade de oportunidades, a violência simbólica e a objetificação da mulher.

Com o passar das épocas, as lutas e reivindicações dessas mulheres por direitos e dignidade conjuntamente foram se intensificando de acordo com as mudanças culturais recaídas sobre os valores cultuados nos grupos e instituições sociais. Todavia, vestígios dessa cultura machista ainda conseguem se perpetuar até os dias atuais e refletir nas relações sociais.

Perante à revolução tecnológica, em um mundo moderno e globalizado, ainda assombram as desigualdades de gênero e a violência contra mulher, na maneira em que, concomitantemente, essa violência encontra respaldo nas novas tecnologias para sua reprodução. A prática da pornografia da vingança, com o vazamento na rede de fotos/vídeos ou outra mídia de aspecto íntimo, sem o consentimento da vítima, a fim de ofendê-la e humilhá-la é um grande exemplo, no momento em que as redes para compartilhamento de informação e a facilidade de reprodução e distribuição de conteúdo íntimo são de baixo custo e exigem não muito empenho.

Assim sendo, tendo em vista a aceleração da tecnologia e ao mesmo tempo a permanência de valores culturais patriarcais retrógrados, o presente trabalho pretende versar acerca da prática do *revenge porn* como meio de reproduzir a violência de gênero e, conseqüentemente, a violência contra a mulher. Bem como, sua regulamentação jurídica nos dias atuais.

DESENVOLVIMENTO

O termo *revenge porn*, ou pornografia da vingança, consiste na prática de disseminação em mídias digitais de conteúdo íntimo, em cena de sexo ou nudez, que, na maioria das vezes, são originados de maneira consensual devido à um vínculo de confiança, mas que por motivos, por exemplo, de tér-

mino de relacionamento, traição ou outro fator, o autor, sem o consentimento da vítima, divulga o conteúdo a fim de ferir sua honra.

Bach e Stoco (2017, p. 61) conceituam a pornografia da vingança como o “compartilhamento de fotos ou vídeos íntimos – normalmente obtidos em razão de relacionamento afetivo ou vínculo emocional existente entre autor e vítima –, sem a devida autorização”. Na maioria das vezes, esse conteúdo íntimo é divulgado como forma de retaliação devido à ruptura desse vínculo (BACH e STOCO, 2017).

Tal prática delituosa acarreta a violação de direitos fundamentais intrínsecos à vítima, como à sua imagem, honra, privacidade e intimidade. Inclusive, a proporção que o conteúdo atinge nas mídias sociais é inimaginável, devido ao alcance da internet, causando um dano psicológico imensurável e proporções dificilmente sabidas, ocasionando às vítimas desde incômodos, situações vexatórias, depressões até suicídios.

Ainda que a pornografia da vingança possa ser praticada ou sofrida por qualquer agente, a esmagadora maioria das vítimas são mulheres, devendo essa prática ser tratada como um meio de violência de gênero, justamente porque a coletividade persiste em cultivar normas e valores tradicionais e conservadores que atribuem à mulher padrões de recato, privacidade e falta ao direito de prazer, impondo à mulher este papel secundário de retidão (BATISTA, 2015).

A violência de gênero se faz presente ao passo que é notória a discriminação em relação ao papel estabelecido ao homem e à mulher na sociedade patriarcal. As obrigações que foram atribuídas às mulheres e que se reiterou historicamente acabou por se avigorar e reforçar o patriarcado e sua ideologia, culminando em relações violentas entre os sexos (TELES e MELO, 2002). É nessa percepção, que se nota facilmente a ordem dominante do sexo masculino frente à submissão feminina e o padrão sexual estabelecido, quando o homem se comporta como se o corpo da mulher fosse sua propriedade.

Por conseguinte, seguindo esta linha de raciocínio, na sociedade digital, a pornografia da vingança se manifesta como um instrumento para a manutenção dessa ordem, a partir do momento em que há a punição da mulher que negou ou subverteu o papel que foi a ela imposto, restando na utili-

zação das redes sociais para dar publicidade à humilhação social e perdurar a violência contra a mulher (BUZZI, 2015).

Hodiernamente, no ordenamento jurídico brasileiro, a prática da pornografia da vingança é tipificada como violência psicológica contra a mulher, a Lei 13.772/2018 alterou a Lei Maria da Penha, Art. 7º, inciso II, para constar “violação da intimidade” da mulher como forma de violência no âmbito doméstico, sendo uma forma de violência psicológica. Essa lei também inseriu no Código Penal Brasileiro os Arts. 216-B e 218-C.

A inserção pela Lei 13.772/2018 dos supracitados artigos cuidou em tipificar o registro não autorizado da intimidade sexual, no bojo do Art. 216-B, prevendo pena de detenção de 06 (seis) meses a 01 (um) ano e multa. Assim como, de enquadrar como delito a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, dispondo o Art. 218-C de pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, prevendo no § 1º o aumento da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) “se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação”.

Deste modo, é possível notar um avanço legislativo no tocante à criminalização e a imposição de uma pena mais grave para a prática da pornografia da vingança e na luta contra a violência de gênero, já que anteriormente à essa tipificação do Código Penal Brasileiro, somente era possível, na esfera penal, reconhecer a existência de crime contra a honra, por não haver legislação específica para tal prática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face ao exposto, torna-se plausível afirmar que, devido à revolução tecnológica e a alteração no processo de interação entre os indivíduos, é cada vez mais comum a utilização dessa nova tecnologia e meios digitais para a prática do *revenge porn*. À vista disso, são sofridas consequências negativas e imensuráveis na esfera psíquica da vítima e na lesão aos seus direitos individuais por haver a exposição não consentida de sua intimidade e de seu corpo, afetando diretamente sua dignidade.

Ademais, sendo a ocorrência desse crime praticada em sua maioria por homens e tendo como principais vítimas as mulheres, tal prática delitosa se perfaz como instrumento para culminar a violência de gênero, uma vez que busca reiteradamente reafirmar a dominação masculina e o controle ao corpo da mulher, gerando uma punição à sua liberdade de escolha.

Ainda, pode-se notar o avanço legislativo no tocante à criminalização da pornografia da vingança, tendo o legislador dado um grande passo no combate à violência de gênero e causado uma feliz influência. Contudo, conforme analisado, ainda há enraizado no senso cultural estereótipos e padrões acerca dos papéis de gênero estabelecidos, portanto, levando em consideração a linha de raciocínio exposta durante o trabalho, é de extrema imprescindibilidade que haja uma transformação no comportamento da sociedade, através de métodos educacionais e políticas de conscientização que visem uma reeducação cultural.

REFERÊNCIAS

BACH, Marion; STOCO, Isabela Maria. **A Mulher como Vítima de Crimes Virtuais: a Legislação e a Jurisprudência Brasileira**. Disponível em: <<https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/311/280>>. Acesso em: 03/10/2020.

BATISTA, Amanda Simões da Silva. **Responsabilidade civil e penal pelo dano à honra, à imagem e à intimidade das vítimas de pornografia de vingança**. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25834/1/2015_tcc_assbatista.pdf. Acesso em: 01/10/2020

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03/10/2020.

BUZZI, Vitória de Macedo. **Pornografia de Vingança: Contexto Histórico-Social e abordagem no Direito Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Vol. 3, parte especial**. Saraiva JUR, 2018.

Lei Maria da Penha. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 03/10/2020.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SECO, Raquel. **Assim se luta contra o pornô de vingança**. El País. 2019. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/14/actualidad/1560532497_362604.html>. Acesso em: 03/10/2020.

TELES, Maria A. de Almeida; MELO, Mônica. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

