1º CIDESMA
CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DA ESMA/PB

ABORDAGENS MULTIDIMENSIONAIS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

ISBN: 978-65-86901-77-1

Organizadores:
Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega

Flávio Romero Guimarães

Realização
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
ESMA PARAÍBA
ESMA PARAÍBA
PaqTcPB Fundação Parque Tecnológico da Paraíba

Apoio
AMPB Associação dos Magistrados da Paraíba
ANOREG PB Associação dos Notários e Registradores do Estado da Paraíba

1º CIDESMA

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DA ESMA/PB

ABORDAGENS MULTIDIMENSIONAIS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega
Flávio Romero Guimarães
(Organizadores)

realizeventos
Científicos & Editora

CIDESMA
CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DA ESMA/PB

ABORDAGENS MULTIDIMENSIONAIS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Dados Internacionais da Catalogação na Publicação (CIP)

A154 Abordagens multidimensionais do Direito contemporâneo / organizadores, Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega, Flávio Romero Guimarães. - Campina Grande: Realize eventos, 2024.
201 p.

ISBN 978-85-61702-99-1
Textos de trabalhos apresentados no 1º Congresso Internacional de Direito da ESMA/PB.

1. Democracia. 2. Direito digital. 3. Direitos Humanos. 4. Direitos fundamentais. 5. Inteligência artificial. I. Título. II. Nóbrega, Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde. III. Guimarães, Flávio Romero.

21. ed. CDD 340.007

Elaborada por Giulianne Monteiro P. Marques CRB 15/714

REALIZE EVENTOS CIENTÍFICOS & EDITORA LTDA.
Rua: Aristídes Lobo, 331 - São José - Campina Grande-PB | CEP: 58400-384
E-mail: contato@portalrealize.com.br | Telefone: (83) 3322-3222

ISBN: 978-85-61702-99-1

COMITE EDITORIAL

Ana Christina Soares Penazzi Coelho (*TJPB/ESMA*)
Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega (*TJPB/ESM*)
Antônio Silveira Neto (*UEPB/TJPB/ESMA*)
Candice Queiroga de Castro Gomes (*TJPB/ESM*)
Daniel Valério Martins (*USAL/IFGOIANO*)
Fábio José de Oliveira Araújo (*TJPB/ESMA*)
Fabrício Meira Macêdo (*TJPB/ESMA*)
Flávio Romero Guimarães (*USAL/ESMA*)
Giuliana Dias Vieira (*UEPB*)
Gustavo Barbosa de Mesquita Batista (*UFPB*)
Jeremias de Cássio Carneiro de Melo (*TJPB/ESMA*)
Laura Dutra de Abreu (*UERJ*)
Leila Cristiani Correia de Freitas e Sousa (*TJPB/ESMA*)
Manuel Maria Antunes de Melo (*TJPB/ESMA*)
Milena Barbosa de Melo (*UEPB/ESMA*)
Nilson Dias de Assis Neto (*TJPB/ESMA*)
Robson Antão de Medeiros (*UFPB*)
Sérgio Cabral dos Reis (*TRT13/UEPB*)
Silmary Alves de Queiroga Vita (*TJPB/ESMA*)
Thana Michelle Carneiro Rodrigues (*TJPB/ESMA*)

ISBN: 978-85-61702-99-1

PREFÁCIO

O Tribunal de Justiça da Paraíba – TJPB e a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA realizaram o I CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DA ESMA/PB – CIDESMA, com a temática: "Direito digital, neurociências e inovação: Abordagens multifocais das garantias constitucionais", como parte das comemorações alusivas aos 40 anos de fundação da ESMA. A parceria inovadora com a Fundação Parque Tecnológico e a atuação diligente da REALIZE Eventos Científicos, garantiu a qualidade do evento.

A programação do evento, cuidadosamente pensada pela direção da ESMA, permitiu a reflexão e a discussão de temas atuais do Direito, promovendo a participação de magistrados/as, servidores/as do Judiciário, estudiosos/as, docentes, pesquisadores/as, especialistas e discentes do Brasil e de diferentes países. O I CIDESMA foi um marco na história recente da ESMA, se configurando como um espaço único de reflexão plural, multifocal e interdisciplinar sobre temas palpitantes no campo do Direito contemporâneo.

Além das salas de interações acadêmicas, o evento também contou com importante espaço dedicado às comunicações orais. Os trabalhos apresentados, com indiscutível qualidade teórica, alicerçada em temas atuais e relevantes, indica que a ESMA está no caminho certo, ao iniciar um processo de fortalecimento acadêmico no TJPB, por meio do fomento à produção intelectual e científica de magistrados e demais servidores.

O presente livro, intitulado: "Abordagens Multidimensionais do Direito Contemporâneo", é corolário de uma primeira iniciativa exitosa, fruto de evento acadêmico e científico, realizado pela ESMA.

Seguiremos nessa caminhada, na busca de consolidar a ESMA como espaço acadêmico positivamente diferenciado, não somente pela qualidade e pertinência da política de formação continuada e de capacitação profissional dos magistrados e servidores, mas, igualmente, pela criação de uma ambiência propícia à produção intelectual e científica.

Esperamos que a leitura desta coletânea seja o estímulo necessário para que todos os integrantes do quadro de pessoal do TJPB sintam-se desafiados a

ISBN: 978-85-61702-99-1

incrementar as suas atividades de produção intelectual, por meio da publicação de livros e artigos.

Boa leitura,

Organizadores

Juíza Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega
Diretora Adjunta

Professor Flávio Romero Guimarães
Gerente Acadêmico e de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores:

ISBN: 978-85-61702-99-1

SUMÁRIO

A DOUTRINA DO PODER ESPECIAL REVISITADA: UM ESTUDO DA TEORIA DA SUJEIÇÃO ESPECIAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO BRASIL **9**
Nilson Dias de Assis Neto

A SITUAÇÃO JURÍDICO-PENAL DO INDIVÍDUO INDÍGENA SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: OS EFEITOS DA PLURALIDADE ORDINAMENTAL NA TIPICIDADE CONGLOBANTE **29**
Diego Fernandes Guimarães

AS DIVERSAS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NOS MEIOS DIGITAIS: DIREITOS FUNDAMENTAIS EM RISCO E O FIM DA ÉTICA? **44**
Nágila Maria Sales Brito

AS PERSPECTIVAS DO ÓDIO: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DE LITERATURA DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS DA UNB E UFPB **60**
João Pinheiro de Melo Neto
José Marcelo Freitas de Luna

DISCRIMINAÇÃO ESTATÍSTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ANÁLISE SOBRE A CORREÇÃO DE VIESES À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 2338 ..... **75**
Lara Costa Aldeci de Oliveira

EM BUSCA DO MARCO REGULATÓRIO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL MULTINÍVEL E O PARADIGMA KANTIANO DA CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA EM DESENVOLVIMENTO **84**
Lara Sanábria Viana

ISBN: 978-85-61702-99-1

NEUROPROTEÇÃO: UM DIREITO CONSTITUCIONAL **104**
Camila Pintarelli

O DÉFICIT DEMOCRÁTICO DA UNIÃO EUROPEIA: UMA ANÁLISE DA RESPOSTA À CRISE DA ZONA DO EURO À LUZ DA TEORIA DEMOCRÁTICA **123**
Anna Beatriz Leite Henriques
Gabriela Gonçalves Barbosa

O DIREITO DIGITAL: ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA PELO SISTEMA JUDICIAL ELETRÔNICO – PJE **141**
Karla Simone Castro de Morais Deon
Raquel Lima Saraiva

O FENÔMENO DA COMPRA DE VOTOS NA POLÍTICA ELEITORAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DEMOCRÁTICA SCHUMPETERIANA **152**
Anna Beatriz Leite Henriques
Gabriela Gonçalves Barbosa
Edson Edrey de Menezes Sousa
Isabelle Pereira Galvão

PANDEMIA DA COVID-19 E O (RE)SURGIMENTO DA EXCLUSÃO DIGITAL PARA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - UM PORBLEMA DE CUSTO DE PARTICIPAÇÃO OU DE ALIJAMENTO DEMOCRÁTICO? **163**
Luís Augusto de Brito França

RECONHECIMENTO DE PESSOAS: ANÁLISE DA REPERCUSSÃO DO DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO HC N.º 598.886-SC NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS **191**
Arthur Napoleão Teixeira Filho

ISBN: 978-85-61702-99-1

A DOUTRINA DO PODER ESPECIAL REVISITADA: UM ESTUDO DA TEORIA DA SUJEIÇÃO ESPECIAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO BRASIL

Nilson Dias de Assis Neto[1]

RESUMO

Esta pesquisa, pretendemos estudar o desenvolvimento histórico que levou à atual configuração da teoria das relações de sujeições especiais desde sua origem na doutrina jurídica da Alemanha do século XIX até sua reformulação no século XX com o Tribunal Federal alemão em 1972. Na investigação, verificamos que, após permitir uma atuação da Administração sem respeito à legalidade e, com efeito, sem efetivo controle judicial, a teoria foi alterada, com base na influência de doutrinas constitucionalistas, para respeitar os direitos fundamentais e humanos de todos os cidadãos. A partir disso, analisamos a aplicação e a influência da relação de sujeição especial na execução penal no Brasil, na qual encontramos forte resistência para realizar a mudança de paradigma que permitiu à teoria respeitar os direitos das pessoas privadas de liberdade.

Palavras-chave: Teoria da Relação Especial de Sujeição, Administração, Direitos fundamentais, Direitos Humanos, Limites, Execução Penal, e Brasil.

ABSTRACT

We aim, in the present investigation, to study the historical development that reached the current configuration of the theory of the relations of special restraints from its origin in the legal doctrine of 19th century Germany to its reformulation

1 Mestre pelo Curso de Criminologia, Política Criminal e Sociologia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona/Espanha, nilsondiasdeassisnetol@hotmail.com.

ISBN: 978-85-61702-99-1

in the 20th century with the Court of Justice German Federal in 1972. In the search, we verified that, after allowing the Administration to act without respect for legality and, in effect, without effective judicial control, the theory was changed, based on the influence of constitutionalist doctrines, to respect the fundamental and human rights of all citizens. From this, we analyze the application and influence of the special subjection relationship in criminal execution in Brazil, in which we find a strong resistance in making the change of paradigm that allowed the theory to respect the rights of prisoners.

Keywords: Theory of the Special Subjection Relationship, Administration, Fundamental Rights, Human Rights, Limits; Criminal Execution; and Brazil.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

No Brasil, não são incomuns as limitações aos direitos das pessoas privadas de liberdade realizadas pela Administração Penitenciária, como, por exemplo, as restrições ao consumo de determinados alimentos e a obrigação de os homens removerem todo o cabelo e a barba. Às vezes, as limitações impostas pela administração penitenciária aparecem até na imprensa quando envolvem direitos mais sensíveis, como os do preso de comparecer ao funeral de parentes e receber visitas.[2]

É exatamente esse o tema desta pesquisa: a teoria da relação de sujeição especial como base para limitações aos direitos fundamentais e humanos dos presos. Mais especificamente, estudaremos como nasceu a relação especial de sujeição e como ela passou por uma verdadeira mudança de paradigma sem a qual a teoria deixa de ser compatível com os sistemas jurídicos dos países democráticos, principalmente pela sua aplicação no campo da execução penal.

O mote da investigação encontra justificação como objeto de pesquisa no Eixo 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes) dos OSDs das Nações Unidas, em conformidade com o qual é objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 "promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis"[3].

Perguntemo-nos: o que é a doutrina da relação especial de sujeição e como ela se desenvolveu?; por quais mudanças passou a relação especial de sujeição que produziu seu arquétipo atual?; como a teoria da relação especial de sujeição influencia a execução penal, mais especificamente no sistema prisional brasileiro?; e como o Judiciário brasileiro atualmente compatibiliza o princípio da legalidade com essa relação em sua jurisprudência majoritária?

Portanto, nosso objetivo geral é investigar como surgiu a doutrina da relação especial de sujeição, com quais características e com que configuração, bem como quais mudanças ocorreram que resultaram no atual paradigma daquela doutrina. Partindo do geral, nosso objetivo específico é verificar como essa teoria

2 MELO, João Marcos Braga de. É necessário observar o princípio da legalidade na execução penal. In: **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/joao-braga-melo-principio-legalidade-execucao-penal. Site consultado em 15/03/2022.

3 ORGANIZACÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas**. Disponível em https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/. Sítio consultado em 29.05.2022 (ênfase nossa).

ISBN: 978-85-61702-99-1

influencia a execução penal e principalmente como a jurisprudência dominante do Brasil sofre maior influência de sua versão mais antiga ou de sua concepção mais moderna.

Em tal estudo teremos uma metodologia de análise histórica daquela doutrina com uma comparação entre sua consistência em diferentes períodos de uma mesma teoria, bem como uma análise por indução de exemplos de entendimentos considerados dominantes no Brasil sobre aquela doutrina com base no qual buscamos verificar que aplicação o Judiciário brasileiro faz dela. Para tanto, teremos como referencial teórico pesquisas similares como as de RIVERA, ADAMY, ROIG, MELO e NOVAIS.[4]

Assim, nossa pesquisa está dividida em dois capítulos em um estudo contínuo: I) um primeiro capítulo em relação à origem da teoria da relação especial de sujeição, bem como seu desenvolvimento histórico que levou à sua configuração atual nos sistemas jurídicos de *Civil Law*; e II) um segundo capítulo relativo à aplicação da doutrina da relação de sujeição especial no campo da execução penal, especialmente na aplicação da jurisprudência do Poder Judiciário brasileiro.

I. A TEORIA DA RELAÇÃO ESPECIAL DE SUJEIÇÃO OU DE SUJEIÇÃO ESPECIAL

De acordo com a doutrina jurídica tradicional, não há dúvida de que o confinamento num centro penitenciário dá origem a uma relação jurídica especial entre o Estado e a pessoa. Porém, qual é a teoria que fundamenta tal entendimento jurídico? Essa teoria é a teoria da sujeição especial desenvolvida desde o final do século XIX, para justificar a distinção de algumas relações entre algumas pessoas e o Estado da relação comum Estado-cidadão.

Desde 1885, o jurista alemão Otto Mayer já utilizava as expressões "relações especiais de poder (*Besonderes Gewaltverhältnis* no original)"[5] para fazer a

4 ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

5 ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

ISBN: 978-85-61702-99-1

oposição com "relações gerais de poder (*großes Gewaltverhältnis* no original)"[6]. Com essa diferenciação, MAYER conceituou relações especiais de poder como um espaço jurídico no qual a Administração teria amplo poder de atuação, podendo restringir mais fortemente os direitos dos súditos.

Na mesma linha, o professor Ernest Forsthoff caracterizou a relação especial de sujeição como uma verdadeira "lacuna do direito"[7], consistindo na possibilidade de determinação de assuntos especiais pelos poderes estatais que os influenciaram a partir de uma relativização da legalidade. Conquanto seja uma criação no campo do Direito Administrativo, os principais direitos envolvidos são os fundamentais, os direitos humanos e a sua proteção jurisdicional.

Na verdade, segundo o professor MONCADA, tais relações especiais de sujeição designam "um setor da atividade estatal marcado por um enfraquecimento da norma jurídica com todas as características que daí resultam"[8]. Essa teoria, para alguns, representava uma diminuição da efetividade dos direitos das pessoas sob sujeição especial, mas, para outros, representava a própria ausência de legalidade das normas que regulamentavam a relação entre o sujeito e o Estado, que quase tudo poderia.

A teoria da sujeição especial, criada antes da Constituição de Weimar, manteve a sua aplicação mesmo antes da Carta Magna de Bonn e, a partir da Alemanha, influenciou quase toda a Europa, como, por exemplo, Itália e Espanha. Não obstante na sua origem histórica a doutrina jurídica alemã utilizasse o termo "relações de poder especial", a expressão consolidada para o mesmo objeto era diferente: relações de sujeição especial, que é também a utilizada pelo Tribunal Constitucional da Espanha.[9]

Segundo o professor RAMÍREZ, devido à teoria da sujeição especial ou doutrina do poder especial, "diferenciaram-se dois tipos de relações que se teciam entre os cidadãos e a administração. Assim, a primeira das ligações mencionadas refere-se ao vínculo entre o Estado e o cidadão comum: enquanto a segunda

6 ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

7 FORSTHOFF, Ernest *apud* ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

8 MONCADA, Luís S. Cabral de. **Lei e Regulamento.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pág. 439.

9 ESPANHA. Corte Constitucional. **STC 120** de 27 de junho de 1990.

ISBN: 978-85-61702-99-1

relação foi a gerada entre o Estado e determinados grupos que detinham um status especial"[10].

Exatamente no segundo grupo de relações, estaria o que hoje se consolidou sob o nome de relações especiais de sujeição, ou seja, um grupo de pessoas (coletivo) que, pelo seu diferente tipo de relação com o Estado, tem uma regulamentação diferente da dos demais cidadãos. Nestes grupos, embora tenham surgido originalmente em relação ao Direito Administrativo, incluíam-se estudantes, funcionários públicos, militares e presos, entre outros[11].

Esta teoria teve assim aplicação até 1972 no ordenamento jurídico alemão, a partir de quando foi modificada por uma importante decisão do Tribunal Constitucional Federal sobre a questão dos direitos fundamentais e das pessoas sob sujeição especial, como os presos. A nova abordagem jurídica, baseada no debate em torno do direito constitucional ao sigilo da correspondência, produziu uma reformulação da relação entre o Estado e as pessoas no âmbito dos direitos fundamentais.

A decisão em questão tratava da possibilidade ou não de leitura de correspondência de um preso, na qual este tecia considerações ofensivas ao diretor da instituição penitenciária. Em seguida, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu que o preso, apesar de sujeito a uma relação especial, ainda deveria ter garantidos os seus direitos fundamentais, especialmente o direito à livre expressão do seu pensamento.

Além disso, consideramos que a expressão sujeição é preferível ao poder, contrariando a doutrina mais antiga do instituto, porque entendemos que o poder do Estado é uno e permanece sempre o mesmo num caso ou noutro. Na verdade, segundo o professor NOVAIS[12], o que muda é a sujeição ou não das pessoas, por algum motivo pessoal ou institucional, imposta por um regime jurídico diferenciado ou pelo regime jurídico geral.

Assim, a partir de 1972, o Tribunal Constitucional Federal alemão impôs uma releitura da teoria da sujeição especial com uma nova abordagem às relações

---

10 RAMÍREZ, Maria Lourdes. Consideraciones a la Figura Jurídica de las Relaciones de Sujeción Especial en el Ámbito Español. In: **Vniversitas**. ISSN: 0041-9060. Bogotá. Número 118: 273-291, janeiro-junho de 2009 (tradução nossa).

11 RAMÍREZ, Maria Lourdes. Consideraciones a la Figura Jurídica de las Relaciones de Sujeción Especial en el Ámbito Español. In: **Vniversitas**. ISSN: 0041-9060. Bogotá. Número 118: 273-291, janeiro-junho de 2009 (tradução nossa).

12 NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não são expressamente autorizadas pela Constituição** . 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2010.

ISBN: 978-85-61702-99-1

de especial proximidade entre Estado e cidadão, na perspectiva dos direitos fundamentais. A partir de agora, o Estado (a Administração) perde o poder de estabelecer uma área fora dos limites legais, ou seja, um espaço que estava fora do controlo judicial (não direito).

Desde a decisão de 1972, temos uma nova concepção da relação entre Estado e cidadão, em que os direitos fundamentais das pessoas ganham especial valor, porque, embora eventualmente estejam sujeitos ao poder estatal, relações especiais de sujeição não estão mais isentas de conformidade às normas constitucionais e legais. Esta nova concepção assenta-se numa relação de proximidade que passa a ter "previsão constitucional e condições"[13].

Com a decisão do Tribunal Federal da Alemanha, leis com limitações baseadas na necessidade e adequação são novos parâmetros para a interpretação da relação especial de sujeição. Além disso, para configurar uma relação especial de sujeição, seria necessário o pertencimento[14] da pessoa a algum ente estatal numa relação de proximidade entre cidadão e Estado, na qual se estabeleça uma relação jurídica sempre diferente daquela determinada com outros em geral.

Por sua vez, essas relações de proximidade podem ser relações de: I) *pertencimento*, em que a pessoa assume uma posição que lhe permite atuar como agente estatal, como, por exemplo, servidores públicos e membros do Poder Judiciário; ou II) *submissão*, em que a legislação prevê a proximidade em consequência de alguma conduta da pessoa, como, por exemplo, pessoas privadas de liberdade e serviço militar obrigatório.

Com isso, a partir de 1972, conquanto para alguns se possa falar de uma morte da teoria da sujeição especial, é mais apropriado considerar que houve uma forte reformulação da teoria que mudou sua interpretação com a imposição de limites de aplicação, o que levou a professor RIVERA BEIRAS a afirmar, em conclusão, que, "pela primeira vez, os propósitos da punição não foram desenhados

13 KIELMANSEGG, Sebastian Graf *apud* ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

14 Segundo ADAMY, "a pertença deve ser entendida como uma relação jurídica derivada de lei e legitimamente entre o indivíduo e o Estado, e a submissão deve ser entendida como uma relação derivada de obrigações e consequências impostas pela constituição ou legislação" (ADAMY, Pedro. Direitos. Fundamentais e as Relações Especiais de Sujeição. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasilian Journal of Public Policy** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril 2018).

ISBN: 978-85-61702-99-1

contra o condenado, mas sim tentando envolvê-lo num programa positivo para a sua própria biografia"[15].

Assim, a relação especial de sujeição caracteriza-se por uma autorização ao Estado para interferir nos direitos fundamentais de alguém, respeitando sempre os limites constitucionais e legais. Da mesma forma, fora o grande respeito ao princípio da legalidade (obrigação de fazer ou não apenas o que a lei impõe)[16] e da reserva legal (as limitações só podem ser impostas por norma com categoria de lei)[17], a partir de 1972, a teoria da sujeição especial deve obedecer alguns outros limites.

Os demais limites, para RIVERA BEIRAS[18], seriam os seguintes: I) deve haver sempre justificativa da teoria pela necessidade essencial de prestação de serviço público; II) que as limitações não sejam estabelecidas de forma geral, mas como resultado de um conflito individualizado; e III) que os núcleos centrais dos direitos fundamentais e humanos sejam respeitados pela limitação imposta pelo Estado em especial sujeição.

Portanto, no campo das relações públicas entre o Estado e os particulares, segundo o professor CANOTILHO[19], a compreensão da teoria das relações especiais de sujeição mudou de uma concepção, em que a teoria seria um impedimento para toda e qualquer efetividade dos direitos fundamentais, para um entendimento em que a teoria não afasta a aplicação desses direitos, mas pode acrescentar novos limites com fundamentos às restrições ao seu exercício.

Assim, para a manutenção do instituto da teoria da sujeição especial criada antes da teoria constitucional moderna e dos importantes desenvolvimentos dos direitos fundamentais após a Segunda Guerra Mundial, segundo

15 RIVERA BEIRAS, Iñaki. La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en el Derecho Comparado y Español. Artigo apresentado aos alunas e alunos no Mestrado de Criminologia, Política Criminal e Sociologia Jurídico-Penal entre janeiro y março de 2022 na Faculdade de Direito da Universidad de Barcelona (tradução nossa).

16 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** . São Paulo: Saraiva, 12a. Edição, 2017.

17 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** . São Paulo: Saraiva, 12a. Edição, 2017.

18 RIVERA BEIRAS, Iñaki. La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en el Derecho Comparado y Español. Artigo apresentado aos alunas e alunos no Mestrado de Criminologia, Política Criminal e Sociologia Jurídico-Penal entre janeiro y março de 2022 na Faculdade de Direito da Universidad de Barcelona (tradução nossa).

19 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 468.

ISBN: 978-85-61702-99-1

ADAMY[20], é condição *sine qua non* para a sua manutenção nos sistemas jurídicos democráticos a sua ressignificação, que impõe não tanto uma relação com o Direito Administrativo Sancionador, em que nasceu, mas agora com o Direito Constitucional.

Com efeito, as Constituições modernas ainda mantêm relações jurídicas que se estabelecem especialmente entre o Estado e o povo, reduzindo a distância entre eles. Por exemplo, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[21], há casos de especial proximidade entre o Estado e os cidadãos previstos constitucionalmente: I) limitação dos direitos políticos dos militares (art. 14, § 2o, do CF); II) limitação do direito de greve dos militares (art. 14, § 3o, da CF).

Da mesma forma, são também: III) limitação dos direitos trabalhistas dos magistrados (art. 95 da CF); IV) limitação do direito de circulação dos juízes (art. 93, VII, da CF); V) limitação dos direitos políticos do Poder Judiciário (art. 95 da CF); VI) limitação dos direitos trabalhistas dos membros do Ministério Público (art. 129, § 5o, da CF); VII) limitação do direito de transporte dos membros do Ministério Público (art. 129, § 2o, da CF); entre outros exemplos.

Portanto, corroborando o pensamento do jurista ADAMY[22], parece-nos que é mais proveitoso não negar a existência da teoria da sujeição especial nos sistemas jurídicos modernos, como propõem alguns que falam da morte da teoria. Na verdade, se o instituto morreu, não faz sentido estudar a sua conformação aos direitos fundamentais e humanos para verificar os seus pontos em que deveria sofrer limitações.

Assim, para um maior respeito pelos direitos das pessoas (súditos, cidadãos...), é necessária uma reformulação da teoria, o que, claro, pressupõe a sua existência. No próximo capítulo, investigaremos a necessidade de aplicar aquela reformulação da teoria da sujeição especial num campo específico, a execução penal: como pode uma perspectiva ou outra da mesma teoria ter consequências diferentes para os direitos dos presos?

---

20 ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

21 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Site consultado em 25/02/2022.

22 ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas** . Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

ISBN: 978-85-61702-99-1

II. A TEORIA DA SUJEIÇÃO ESPECIAL NA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

As teorias das relações especiais de sujeição exerceram e exercem enorme influência no campo do direito, principalmente na área da execução penal de condenações de presos. A influência, claro, não se restringiu à Alemanha, país onde foi inicialmente desenvolvida, porque, na verdade, houve a sua aplicação a partir de uma exportação germânica para diversos países da Europa e, das diferentes metrópoles europeias, a transferência foi feita para suas colônias.

Neste ponto, é importante perceber a relação entre a teoria da relação de sujeição especial e a teoria da *less eligibility*. Conhecendo a origem da primeira, a segunda tem sua gênese na regulamentação das casas de trabalho, como antecedente histórico da prisão, a partir da qual se procurou mostrar à classe trabalhadora que a opção pelas casas correcionais seria menos vantajosa do que viver livremente, ou seja, o sofrimento dentro dos muros era maior do que na fábrica.

Segundo o professor PAVARINI[23], a doutrina *less eligibility* estaria inerentemente relacionada à necessidade correcional da prisão através do sofrimento dos condenados.[24] Nesse contexto, a primeira e a segunda teorias são, na verdade, meios e fins para o mesmo objetivo, ou seja: é a partir das relações especiais de sujeição que o Estado, como Administração penitenciária, ganha a liberdade normativa para regular a prisão de uma forma que produza aquela menor elegibilidade.[25]

A ideologia de superioridade do Estado, que gerou a inferioridade do preso, chegou ao Brasil, onde foi e é o arcabouço teórico para a possibilidade de produção de menor elegibilidade por meio da relativização e distanciamento dos direitos fundamentais e humanos das pessoas privadas de liberdade, porque "permitiriam a inobservância dos direitos fundamentais e flexibilizariam o princípio

23 Segundo o criminologista crítico PAVARINI, o modelo prisional se realiza como punição em um tempo cronologicamente posterior à oferta como local de práticas de exclusão. A prisão surgiu originalmente para satisfazer uma autoridade disciplinar, portanto é ontologicamente um espaço de práticas pedagógicas, onde as pessoas são formadas para serem melhores, ou seja, para se tornarem mais úteis. Recuperando a influência de professores como RUSCHE e KIRCHHEIMER, a prisão mantém um altíssimo nível de refratibilidade no enfrentamento das relações sociais existentes no livre mercado, não obstante esta tenda a ser funcionalizada através da regra da *menor elegibilidade (less eligibility)*.

24 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** . 4. Ed. 2018, pág. 53.

25 RUSCHE, G. E KIRCHHEIMER, O. **Pena y estrutura social** . Bogotá: Temis, 2015.

ISBN: 978-85-61702-99-1

da legalidade, com permissão de trânsito em domínio inteiramente estranho ao direito, não valorado juridicamente"[26].

Na verdade, não só na Europa, mas também na América Latina e, claro, no Brasil, as relações especiais de sujeição permitiram e permitem ao Estado, como administração penitenciária, privar os presos de direitos não limitados pela lei ou pela sentença penal condenatória, com o que ficou conhecido como privações colaterais do Estado no cumprimento da pena, o que ampliou a margem punitiva do Estado brasileiro, em violação ao princípio da legalidade.

No Brasil, ainda existe uma grande tendência, especialmente entre os teóricos mais tradicionais, de valorizar mais a teoria da sujeição especial a partir de sua perspectiva original no campo da execução penal. Na verdade, muitos juristas brasileiros definem a natureza da execução penal como mista, pois a execução penal seria "a atividade complexa, que se desenvolve conjuntamente no plano jurisdicional e administrativo. Não é desconhecido que dois Poderes estatais participem nesta atividade"[27][28].

Essa teoria da relação especial de sujeição teve como consequência afastar pelo menos parte dos conflitos vivenciados no interior da prisão da possibilidade de controle pelo Poder Judiciário. Consequentemente, isolando a prisão da possibilidade de controle jurisdicional, possibilitaram a criação de regulamentos internos no sistema penitenciário, verdadeiros "códigos de conduta externos à lei"[29], que colocaram o preso em uma categoria inferior com violação de seus direitos, como cidadão de segunda classe.

Alguns dos maiores reflexos de tal teoria da relação especial de sujeição na execução penal do Brasil estão nos direitos dos presos, mais especificamente no direito à convivência familiar e comunitária. De acordo com a Lei de Execução Penal brasileira (LEP), a Lei 7.210/1984[30], conquanto seja produto do regime mili-

26 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica** . 4. Ed. 2018, pg. 52 .

27 GRINOVER, Ada Pellegrini. A natureza jurídica da execução penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NUSANA, Dante (Coordenadores). **Execução Penal** . São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7.

28 Segundo a doutrina brasileira, os poderes estatais que estariam envolvidos na execução penal seriam exatamente o Poder Judiciário e o Poder Executivo.

29 MELO, João Marcos Braga de. É necessário observar o princípio da legalidade na execução penal. In: **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/joao-braga-melo-principio-legalidade-execucao-penal. Site consultado em 15/03/2022.

30 BRASIL. **Lei 7.210** , de 11 de julho de 1984. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Site consultado em 15/03/2022 .

ISBN: 978-85-61702-99-1

tar autoritário do Brasil, estabelece que ao condenado sejam assegurados todos os direitos não abrangidos pela pena (art. 3º da LEP).

Aquele direito à convivência familiar e comunitária está previsto no artigo terceiro da lei de execução penal com direito de visita do cônjuge, companheiro, parentes e amigos em determinados dias, sendo uma das expressões desse direito. Todavia, a jurisprudência superior do Brasil considera que o direito está sob as possibilidades e discricionariedades da administração penitenciária, necessitando verificar a conveniência da administração penitenciária.

Na verdade, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil, que normatiza a interpretação da legislação federal brasileira, já decidiu que "a transferência do preso para a unidade penitenciária mais próxima de sua família não constitui seu direito subjetivo e ultrapassa o âmbito exclusivamente judicial. Assim, na análise do afastamento, o Juiz deve orientar-se pela conveniência do processo de execução penal, seja para garantir a aplicação da lei, seja pelo poder de cautela do próprio Magistrado"[31].

Da mesma forma, o mesmo STJ já decidiu que "a transferência da pena privativa de liberdade aplicada pela Justiça de um Estado (art. 86 da LEP) para execução em outra Unidade da Federação não constitui direito absoluto do condenado, ainda se for baseado na proximidade familiar. Cabe ao Juiz da Execução analisar a viabilidade da transferência, baseando a decisão não apenas nas conveniências pessoais do condenado, mas também nas da Administração Pública"[32].

Ademais, a questão da transferência dos presos para locais mais próximos do seu ambiente familiar e social como direito do preso à convivência familiar e comunitária, a partir da qual a ressocialização dos presos pode inclusive ser visibilizada, não é violada apenas pela falta de respeito pela Administração Penitenciário por esse direito e pela ausência da possibilidade do Poder Judiciário realizar o controle que determine o cumprimento, mas também pela utilização de transferências como medida sancionatória.

Não obstante não haja previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro para a transferência de locais onde as penas são cumpridas como medida sancionatória na área de execução penal, não é incomum na América Latina – e, claro, no Brasil – que a transferência de presos assuma a forma de sanção encoberta, na qual, sem respeito aos direitos fundamentais e humanos e sem respeito aos

31 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 353.797/SP** , Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 24/11/2016 (grifo nosso).

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 58.528/DF** , Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017 (grifo nosso) .

ISBN: 978-85-61702-99-1

princípios da legalidade e da reserva legal, será imposta uma majoração da pena com mais sofrimento.

Uma verdadeira política de emergência e de excepcionalidade penal produziu o que o professor RIVERA BEIRAS chama de política de "dispersão carcerária"[33], ou seja, a transferência constante de pesos para as prisões mais afastadas do seu ambiente sociofamiliar. Tal procedimento, por vezes realizado para induzir o preso à colaboração, representa múltiplas violações dos direitos não só dos presos, mas também das pessoas do seu ambiente familiar e social.

Com a política de dispersão carcerária, familiares e amigos perdem o direito de convivência com o preso, o que não deve ser restringido pela limitação da pena, que deve ser apenas a locomoção do preso, principalmente se não houver previsão legal. Assim, familiares e amigos também são transformados em figuras criminosas, pois lhes é aplicada pena até mesmo por ato de terceiro, o que mais uma vez caracteriza o verdadeiro direito penal do autor do crime sem qualquer ideal ressocializador.[34]

Aqui, é importante lembrar que a transferência ilegal de presos já foi objeto de julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), quando essa concluiu pela inconvencionalidade das medidas emergenciais e penais excepcionais aplicadas pela República Argentina com a política de dispersão carcerária no CASO LÓPEZ E OTRO VS. ARGENTINA (TRANSFERÊNCIAS) julgada por sentença de 25 de novembro de 2019[35], decisão a respeito de conduta muito comum no Brasil.

Com efeito, exatamente para garantir o princípio da legalidade estabelecido no Pacto de São José da Costa Rica e considerando o direito de não sofrer

33 RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Recorridos y Posibles Formas de la Penalidad**. 1a . Ed. Anthropos Editorial: Barcelona, Universidade de Barcelona, 2005, p. 125 (tradução nossa).

34 RIVERA BEIRAS, Iñaki (Coordenador). **Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y Nuevas Racionalidades Punitivas.** 2a Ed. Anthropos Editorial: Barcelona, 2011.

35 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso López y Otros Vs. Argentina.** Sentença de 25 de novembro de 2019. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf. Site consultado em 08/11/2021 (tradução nossa).

ISBN: 978-85-61702-99-1

ingerências arbitrárias (art. 11.2[36] e o direito à família (art. 17.1)[37], a CIDH determinou à República Argentina que "o Estado adotará todas as medidas legislativas, administrativas ou judiciais necessárias para regular as transferências de pessoas privadas de liberdade condenadas de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos"[38].

Portanto, o que se verifica a partir do estudo do estado atual da jurisprudência na execução penal no Brasil é que há uma aplicação muito forte da teoria das relações especiais de sujeição sem influência da mudança ocorrida nela a partir de 1972. Sem respeito pelos princípios da legalidade e da reserva legal, a jurisprudência brasileira dominante permite que a Administração Penitenciária limite os direitos fundamentais e humanos dos presos, criando verdadeiros espaços de não direito.

Por exemplo, criações jurisprudenciais que permitem à Administração Penitenciária transferir presos para prisões mais distantes do seu ambiente familiar e social, sob o argumento da conveniência e discricionariedade da Administração, que inclusive instrumentaliza isso como ferramenta de sanção encoberta (dispersão carcerária), constroem uma área sem controle judicial e sem lei, na qual os direitos fundamentais e humanos dos presos são violados sem cerimônia.

Por isso, o professor brasileiro Rodrigo Roig, criticando a jurisprudência brasileira, afirma que "não há mais lugar para legados de ideias de retributivismo, menor elegibilidade ou supremacia estatal especial. Tais legados devem dar lugar à posição concreta de que, salvo as restrições manifestamente inerentes à própria

36 Art. 11.2: "ninguém poderá ser sujeito a ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem a ataques ilegais à sua honra ou reputação" [ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José)** de 22 de novembro de 1969 . Disponível em https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf. Site consultado em 15/03/2022 (tradução nossa)] .

37 Art. 17.1: "A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado" [ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José)** de 22 de novembro de 1969 . Disponível em https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf. Site consultado em 15/03/2022 (tradução nossa)].

38 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso López y Otros Vs. Argentina** . Sentença de 25 de novembro de 2019. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf. Site consultado em 08/11/2021 (tradução nossa).

ISBN: 978-85-61702-99-1

condição de confinamento, todos os demais direitos e garantias dos reclusos devem ser escrupulosamente preservados"[39].

Os direitos fundamentais e humanos dos presos só podem ser regulamentados por lei e, nessa proteção, o Judiciário tem papel fundamental, apesar da resistência existente no Brasil. Da mesma forma, antes mesmo da decisão do Tribunal Federal da Alemanha em 1972, foi possível verificar que o sistema jurídico dos países ocidentais e democráticos continuava na direção da necessidade de respeito à legalidade no sistema penitenciário.

Um exemplo disso antes da decisão alemã de 1972 foi o caso *Coffin v. Reichard*, julgado em 1944 nos Estados Unidos da América pelo Tribunal de Apelações do Sexto Circuito dos Estados Unidos[40], no qual foi assegurado que os prisioneiros tenham direitos substanciais, que devem ser garantidos pelo Poder Judiciário, bem como que somente a lei pode limitar os direitos individuais dos presos, o que vai na direção oposta à baixa valorização do princípio da legalidade penitenciária no Brasil.

Da mesma forma, no âmbito internacional, ainda podemos citar a necessidade de respeitar o princípio da legalidade na execução penal no caso *Neira Alegría e Outros Vs. Peru*[41], no qual a CIDH decidiu que, não obstante exista uma relação específica entre o Estado e o preso, isso não justifica nenhuma flexibilização ou relativização das garantias concedidas a todas as pessoas. Pelo contrário, a relação específica produz garantias acentuadas, combinando garantias gerais com especiais (posição de garante).

Assim, o professor MELO assegura que "o fato é que existe uma tradição bem estabelecida [no Brasil] no sentido de conceder menor proteção jurídica aos condenados e existe a necessidade de atuação substancial do Poder Judiciário para garantir proteção especial às pessoas presas"[42]. Neste objetivo, é fundamental o respeito aos princípios da legalidade estrita e da reserva legal, com base nos

39 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica .** 4. Ed. 2018, pg. 57.

40 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal de Apelações dos EUA para o Sexto Circuito. **Coffin V. Reichard,** 143 F.2d 443 (6º Cir. 1944). Disponível em https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/143/443/1478341/. Site consultado em 15/03/2022.

41 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru**. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf. Site consultado em 15/03/2022.

42 MELO, João Marcos Braga de. É necessário observar o princípio da legalidade na execução penal. In: **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/joao-braga-melo-principio-legalidade-execucao-penal. Site consultado em 15/03/2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

quais as pessoas privadas de liberdade só podem ter os seus direitos limitados pela lei e pela decisão judicial.

CONCLUSÃO

Pessoas privadas de liberdade que só podem comer alguns alimentos e outros não, que, quando homens, estão sempre sem pelos, que não podem receber visitas de familiares e amigos, ou porque há proibição em ato administrativo penitenciário ou porque foram transferidas para locais muito longe do seu meio social que não tem condições de vê-los. Essa é uma imagem relativamente comum no sistema prisional brasileiro, mas como é possível a criação desses espaços sem controle judicial, de não direito.

A teoria da relação especial de sujeição ou sujeição especial, antiga doutrina do poder especial, bem como o que se entende como sua configuração atual, está na origem da manutenção desse sistema de violação dos direitos fundamentais e humanos das pessoas privadas de liberdade. Essa teoria surgiu na Alemanha já no século XIX e, a partir do pensamento jurídico germânico, influenciou toda a Europa, principalmente Espanha e Itália, bem como países que foram colônias de metrópoles europeias, como o Brasil.

Uma relação especial de sujeição, originalmente, é uma relação em que o Estado, a Administração, pode impor um regime jurídico diferente e, em geral, mais restritivo do que o regime a que estão sujeitos outros cidadãos, sem necessidade de forte observação do princípio de legalidade e da reserva legal. Para alguns, seria uma mitigação dos direitos fundamentais e humanos e, para outros, seria a falta de legalidade dos regulamentos da Administração que, assim, tudo poderia.

Tal concepção original da doutrina foi alterada no ordenamento jurídico alemão por decisão de seu Tribunal Federal em 1972, a partir da qual a teoria ganhou nova conformação com a imposição de limites constitucionais e legais proporcionais e fundamentados nas restrições que a Administração tente impor às pessoas sujeitas a uma relação de proximidade com ela. Portanto, com os limites, a relação de sujeição especial ganha conteúdo jurídico e, com efeito, controle judicial.

Contudo, investigando a execução penal no Brasil, verifica-se uma forte influência da teoria da sujeição especial em sua concepção mais antiga. Na verdade, talvez para permitir que a Administração Penitenciária produza um ambiente prisional adequado no que diz respeito à teoria da menor elegibilidade, o sistema jurídico brasileiro permite que a Administração crie regras que

ISBN: 978-85-61702-99-1

restrinjam os direitos dos presos sem previsão legal e com base em sua própria conveniência e discricionariedade.

Existem muitos exemplos de precedentes da jurisprudência majoritária brasileira que legitimam a imposição de espaços de não direito para presos como verdadeiros cidadãos de segunda classe. Um dos exemplos mais importantes disso e que mais causa danos é a possibilidade de a Administração Penitenciária realizar transferências de presos para fora de seu ambiente sociofamiliar, como instrumento de sanção encoberta, que consiste na dispersão carcerária já condenada pela CIDH.[43]

Portanto, se a teoria da relação especial de sujeição for mantida no Brasil, é necessária e fundamental a sua adaptação às mudanças que a teoria já passou, no *Civil Law*, com o julgamento pelo Tribunal Federal da Alemanha em 1972 e, no *Common Law*, com, por exemplo, o precedente *Coffin V. Reichard* de 1944 nos Estados Unidos. Portanto, só assim seria possível compatibilizar a teoria que explica a maior proximidade com o Estado com os modernos direitos fundamentais e humanos.

Consequentemente, interpretada a partir da hermenêutica constitucional moderna e não mais como um mero instituto administrativo, a teoria da relação especial de sujeição não permite que a Administração penitenciária crie espaços sem lei, nos quais possa impor restrições aos direitos dos internos sem previsão legal, mas sim impõe proteção especial aos presos devido à posição especial de garante do Estado. Isso porque, como já assegurou a Suprema Corte estadunidense: "não há nenhuma cortina de ferro entre o preso e a Constituição".44

43 A contradição não reside apenas nos julgamentos modernos da jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos, mas também nas próprias regulamentações internacionais. Na verdade, a Regra 5 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros, as Regras de Nelson Mandela, determina que "o regime penitenciário deve esforçar-se por reduzir ao mínimo as diferenças entre a vida na prisão e a vida em liberdade que tendem a enfraquecer a sentido de responsabilidade do preso ou o respeito pela sua **dignidade como ser humano**" [ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros** (Regras de Nelson Mandela) de 17 de dezembro de 2015. Disponível em https: //www.unodc.org/documents/justice- and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf. Site consultado em 15/04/2022] (grifo nosso) (tradução nossa).

ISBN: 978-85-61702-99-1

REFERÊNCIAS

I – Bibliografia

ADAMY, Pedro. Direitos Fundamentais e as Relações Especiais de Submissão. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Uniceub. ISSN 2236-1677. Volume 8. Número 1. Abril de 2018.

BERNAL Sarmiento; Cabeças de Chamorro; Forero Cuellar; Rivera Beiras e Vidal Tamayo. **Estudo preliminar da obra de Wayne Morrison. Criminologia, civilização e nova ordem mundia**l. Barcelona: Anthropos, 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A natureza jurídica da execução penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; NUSANA, Dante (Coordenadores). **Execução Penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

HILLYARD, P. E TOMBS, S. Além da criminologia? In: **Revista Crítica Penal y Poder**, nº 4. Barcelona: Observatório do Sistema Penal e dos Direitos Humanos, Universidade de Barcelona, 2013.

MELO, João Marcos Braga de. É necessário observar o princípio da legalidade na execução penal. In: **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/ joao-braga-melo-principio-legalidade-execucao-penal. Site consultado em 15/03/2022.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 12a. Edição, 2017.

44 MELO, João Marcos Braga de. É necessário observar o princípio da legalidade na execução penal. In: **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/joao-braga-melo-principio-legalidade-execucao-penal. Site consultado em 15/03/2022.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Lei e Regulamento**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

ISBN: 978-85-61702-99-1

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não são expressamente autorizadas pela Constituição**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2010.

RAMÍREZ, Maria Lourdes. Consideraciones a la Figura Jurídica de las Relaciones de Sujeción Especial en el Ámbito Español. In: **Vniversitas**. ISSN: 0041-9060. Bogotá. Número 118: 273-291, janeiro-junho de 2009.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. **Recorridos y Posibles Formas de la Penalidad**. 1a. Ed. Anthropos Editorial: Barcelona, Universidade de Barcelona, 2005.

RIVERA BEIRAS, Iñaki (Coordenador). **Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y Nuevas Racionalidades Punitivas**. 2a Ed. Anthropos Editorial: Barcelona, 2011.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. **La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en el Derecho Comparado y Español**. Artigo apresentado aos alunas e alunos no Mestrado de Criminologia, Política Criminal e Sociologia Jurídico-Penal entre janeiro e março de 2022 na Faculdade de Direito da Universidad de Barcelona.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4a Edição 2018.
RUSCHE, G. E KIRCHHEIMER, O. **Pena e estrutura social**. Bogotá: Temis, 2015.

II – Normas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Site consultado em 25/02/2022.

BRASIL. **Lei 7.210**, de 11 de julho de 1984. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Site consultado em 15/03/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Nelson Mandela)** de 17 de dezembro de 2015. Disponível em https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf. Site consultado em 15/04/2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas**. Disponível em https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/. Sítio consultado em 29.05.2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José)** de 22 de novembro de 1969. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf. Site consultado em 15/03/2022.

III – Precedentes

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 353.797/SP**, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 24/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 58.528/DF**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017.

ESPANHA. Corte Constitucional. **STC 120** de 27 de junho de 1990.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Tribunal de Apelações dos EUA para o Sexto Circuito. **Coffin V. Reichard**, 143 F.2d 443 (6º Cir. 1944). Disponível em https://law.justia.com/cases/ federal/appellate-courts/F2/143/443/1478341/. Site consultado em 15/03/2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso López y Otros Vs. Argentina**. Sentença de 25 de novembro de 2019. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf. Site consultado em 08/11/2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Neira Alegría y Otros Vs. Perú**. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf. Site consultado em 15/03/2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

A SITUAÇÃO JURÍDICO-PENAL DO INDIVÍDUO INDÍGENA SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: OS EFEITOS DA PLURALIDADE ORDINAMENTAL NA TIPICIDADE CONGLOBANTE

Diego Fernandes Guimarães[1]

RESUMO

O objetivo deste estudo é, promovendo a interseção entre Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional e Direitos Humanos, e a partir do exemplo da prática do abandono gemelar praticado pela comunidade indígena *Nhandeva*, examinar a situação jurídico-penal do indígena dentro do modelo organizativo do sistema jurídico proposto pelo constitucionalismo democrático. A organização do Direito no Estado nacional se baseia numa concepção de sociedade unificada, em face da identidade nacional, e uniforme, por compartilharem todos os indivíduos a mesma pauta de valores, de onde deriva a força legitimatória do princípio representativo e a construção da exclusividade do Direito estatal, fruto da representatividade e da soberania popular. Estas concepções justificam a ideia de condição provisória da situação indígena, bem como a possível inimputabilidade do indivíduo aldeado ou isolado. Já a organização do Direito no Estado constitucional se caracteriza pela normatividade e centralidade da Constituição, baseada numa sociedade pluralista e diversificada,

1 Doutorando em Ciências Jurídicas na Universidade de Granada – UGr (Espanha) em regime de cotutela internacional com a Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Mestre em Direitos fundamentais em perspectiva nacional, internacional e supra nacional (UGr). Membro do Grupo de Pesquisa "Cortes Internacionais, Tribunais Constitucionais, Direito à Educação e Sociedade, da Universidade Federal da Paraíba" e do Grupo de Pesquisa "Direitos humanos: desigualdade social, discriminação e enfrentamento para a garantia e efetividade de direitos fundamentais, da Universidade Estadual da Paraíba. Juiz Federal (TRF5). *E-mail*: dfguimaraes@gmail.com

ISBN: 978-85-61702-99-1

em que a Constituição concorre como referencial cultural da comunidade e veicula os consensos mínimos que devem ser observados por todos os grupos sociais. O pluralismo sociopolítico abrange a pluralidade de ordenamentos e fontes jurídicas, que podem estar articulados diretamente pela Constituição. A Constituição Federal de 1988, embora tenha reconhecido as prerrogativas de auto-organização política e jurídica em favor dos grupos indígenas, não articulou os sistemas normativos, papel ainda exercido pelo direito infraconstitucional. De todo modo, ao admitir a pluralidade de ordenamentos, sempre e quando o direito nacional tipificar determinada conduta como crime, é possível cogitar da incidência em concreto do erro culturalmente condicionado se a conduta proibida constituir um uso ou uma tradição indígenas. Mas, se a conduta proibida constituir uma norma jurídica integrante do sistema indígena, é o caso de considerar a conduta atípica conglobantemente.
Palavras-Chave: Constitucionalismo democrático; pluralidade ordinamental; tipicidade conglobante.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

As comunidades indígenas *Nhandeva*, da etnia Guarani, habitantes em partes do território dos estados do Mato Grosso do Sul e Paraná, estendendo-se também ao Paraguai oriental, praticam o abandono de filhos gemelares. Integra a sua cosmovisão a crença segundo a qual a gemelaridade corresponde a um padrão corporal não reconhecido como humano dentro da sociedade.

Ademais, o fenômeno é encarado como uma maldição dos deuses, de modo que "as crianças gêmeas nasceriam portadores de espíritos malignos"[2], razão pela qual, desde o início da gestação, as mulheres grávidas mantêm hábitos que a tradição reputa necessários para evitar a gestação de gêmeos. E, se a despeito de tais cuidados, nascerem filhos gêmeos, na medida em que sua integração comunitária é inviável e desequilibrante, um deles será forçosamente abandonado no mato.

Como é intuitivo, em abstrato, a prática se amolda ao tipo formal do abandono de incapaz, previsto no art. 133 do Código Penal – CP ("Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono"), embora, de acordo com a doutrina que ao longo do tempo vem analisando a situação jurídico-penal do indivíduo indígena, pudesse a conduta da indígena progenitora ser qualificada a partir de considerações sobre a sua inimputabilidade ou sobre a incidência de excludentes de culpabilidade ou, ainda, de antijuridicidade.

O objetivo deste estudo é, promovendo a interseção entre Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional e Direitos Humanos, e a partir do exemplo da prática do abandono gemelar, examinar a situação jurídico-penal do indígena dentro do modelo organizativo do sistema jurídico proposto pelo constitucionalismo democrático.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A ORGANIZAÇÃO DO DIREITO NO ESTADO NACIONAL

Inicialmente, é preciso salientar que o estatalismo do Direito, segundo o qual o Estado possui o monopólio da produção e legitimação de toda a produção jurídica é uma realidade historicamente contingencial.

2 CADOGAN, Léon. Las tradiciones religiosas de los Mbya-guarani del Guaira. **Revista de la Sociedade Cientifica del Paraguay**, Asunción, v. 2, n. 1, 1946.

ISBN: 978-85-61702-99-1

De fato, no período medieval a sociedade europeia convivia com uma pluralidade de ordens jurídicas oriundas de fontes legitimadoras diversas, tais como o direito comum temporal (*ius commune*), que correspondia ao direito romano revitalizado, o direito canônico, que funcionava como o direito comum em matérias espirituais e, em muitos momentos, como fonte de validade dos demais sistemas, e os chamados direitos próprios, composto pelo direito dos reinos, os estatutos, os costumes locais, os privilégios corporativos e territoriais[3].

Esta pluralidade de ordens jurídicas refletia a concepção corporativa da sociedade medieval, em que cada indivíduo tinha o seu lugar e sua função dentro da ordem objetiva – porque natural – das coisas. Embora se tratasse de uma sociedade hierárquica e desigual, a submissão ou a superioridade eram encaradas como a realidade disponibilizada a cada um no seio de uma cooperação funcional de todos para o alcance do objetivo escatológico comum. As diferenças se traduziam nas noções de estado (status) e de privilégio. O estado é um lugar social que correspondia a um feixe de tarefas sociais, dando lugar a estatutos político-jurídicos. Logo, como cada indivíduo poderia ter vários estados, a ele se aplicariam diversos estatutos.

Neste cenário, o poder político era, por essência, compartilhado, de forma a garantir a manutenção do estatuto de cada corpo social, sempre com vistas à harmonia do todo e, por consequência, era esperado que este poder político fracionado desse lugar a um sistema jurídico que, visto em perspectiva integral, era fragmentário e, como efeito, gerador de insegurança jurídica, na medida em que, não havendo uma ordenação estável voltada à recondução de todas as fontes e normas a uma unidade, o indivíduo não tinha como antecipar as consequências jurídicas dos fatos por ele realizados.

A necessidade de formação de um sistema jurídico unitário e coerente é causa e consequência do surgimento dos Estados absolutistas (primeira fase do Estado moderno), já que o monarca (a Coroa), na medida em que absorve e titulariza a soberania, se coloca como instância suprema de produção e dicção do Direito, subordinando todos os outros ordenamentos coexistentes de maneira desarmônica.

E, como é intuitivo, desde o período medieval, até a formação dos Estados modernos e de seu primeiro processo democratizador, representado pelo

3 HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almeidina, 2019. p. 148-155.

ISBN: 978-85-61702-99-1

modelo dos Estados nacionais, também a concepção de sociedade passa por transformações.

Ao que interessa – e é preciso, para os fins desta exposição, fazer este salto histórico – a característica fundamental dos Estados nacionais é a inversão da titularidade da soberania que, extinta a concepção corporativa de sociedade e o poder absoluto, passa à nação (ou ao povo), a qual, sob o influxo do (novo) paradigma individualista de sociedade, se vê composta por indivíduos iguais e livres, que compartilham uma pauta comum de valores e se encontram unificados por laços de identidade nacional.

O individualismo rejeita tanto a diferenciação inata dos indivíduos quanto a sua condição de elemento cooperativo-funcional para o alcance do objetivo escatológico (neste ponto, influenciado pelo secularismo) como projeção da ordem objetiva-natural das coisas. Mas, por outro lado, promove uma concepção de sociedade unificada (sob o laço de identidade nacional) e uniformizada (em sua pauta comum de valores).

Num cenário sociopolítico em que a sociedade é unificada e uniformizada, o sistema representativo se qualifica como instrumento por excelência de exercício da soberania nacional ou popular e, em consequência: a) quem for eleito para dizer o Direito que rege a sociedade, o fará em respeito ao laço de identidade nacional e de acordo com a uniforme pauta de valores; b) qualquer Direito que não surja desta representatividade não é nacional, logo, não está de acordo com a pauta comum de valores e, assim, não é reconhecido como Direito; c) já que o sistema representativo confere o título para o exercício do poder estatal, só há Direito se for produzido ou autorizado pelo Estado, com suporte na soberania popular e na representatividade.

Consequentemente, nos Estados nacionais não há espaço para direitos próprios, nem para sistemas jurídicos consuetudinários não absorvidos pelas instâncias representativas, tendo-se operado, ainda, a absoluta separação entre o Direito canônico e o Direito estatal, o que já confirma – é importante frisar – que a exclusividade do Direito estatal era – e sempre foi – mais um discurso político-jurídico que a realidade experimentada, já que mesmo no âmbito dos Estados nacionais é indiscutível a coexistência dos ordenamentos nacionais, internacionais, canônico e os das comunidades culturalmente diferenciadas.

Pois bem. O processo de construção deste modelo de organização do Direito perpassa o Brasil colônia e ainda servirá de base para o fluxo histórico que adviria após a independência. E esta herança não pode ser ignorada.

De fato, no período colonial, vigoraram aqui as Ordenações Afonsinas, nas que se havia restringido o espaço aplicativo da legislação feudal e da

ISBN: 978-85-61702-99-1

consuetudinária e a partir de 1603 vigoraram as Ordenações Filipinas, com uma função basicamente sistematizadora do direito aplicável. Como se sabe, também vigoraram normas régias e leis extravagantes especificamente voltadas para as relações jurídicas no território colonial, como os Regimentos dados aos Governadores, alvarás, instruções e cartas régias, o que, obviamente, não impedia a sua aplicação adaptada às circunstâncias e aos arranjos locais sustentados pela descentralização de poder em favor dos grandes proprietários rurais.

E mais. Assim como já vinha acontecendo com os direitos tradicionais e costumeiros no âmbito europeu, na colônia se desconsiderou completamente a produção jurídica existente entre os povos originários, "pois os nativos não conseguiram impor seus 'mores' e suas leis, participando mais na humilde condição de objeto de direito real"[4], situação de invisibilidade que permaneceu no Brasil independente, alimentada por uma ideia de que a condição indígena era ética, cultural e juridicamente primitiva e, assim, deveria ser provisória, se e enquanto não estivesse aculturado e/ou civilizado.

A inferiorização jurídica enviesada se vê revelada no próprio conceito usado por Martins Jr. para descrever a juridicidade de relações e costumes dos povos originários, ao enquadrá-los no que denominou de "protoplasmia etnico-jurídica nacional"[5].

Igualmente, em sua redação original, o Código Civil de 1916 previa que os silvícolas eram incapazes civilmente e, ainda, ficariam sujeitos "ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país" (art. 6º e seu parágrafo único).

No plano constitucional, foi a Constituição de 1934 a primeira a tratar de alguma matéria de interesse indígena, limitada à competência da União para legislar sobre "incorporação dos silvícolas à comunhão nacional" (art. 5º, XIX, m) e o respeito à "posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las" (art. 129), no que foram reproduzidas na Constituição de 1946 (art. 5º, "r" e art. 216).

Estas concepções de sociedade, de Direito e de cultura moldam a compreensão da situação jurídico-penal do indivíduo indígena. Atento ao exemplo citado na introdução, poder-se-ia considerar que a genitora era inimputável, já que não compartilha da pauta de valores nacionais, equiparando-se ao desenvolvimento

4 WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 60.

5 MARTINS JUNIOR, J. Izidoro. **História do Direito nacional**. Rio de Janeiro: Typographia da Empreza Democratica Editora, 1895. p. 143-145.

ISBN: 978-85-61702-99-1

mental incompleto ou retardado (art. 26, CP). A propósito, leciona Nelson Hungria[6]:

> Dir-se-á que, tendo sido declarados, em dispositivo à parte, irrestritamente irresponsáveis os menores de 18 anos, tornava-se desnecessária a referência ao desenvolvimento mental incompleto; mas, explica-se: a Comissão Revisora entendeu que sob tal rubrica entrariam, por interpretação extensiva, os silvícolas, evitando-se que uma expressa alusão a estes fizesse supor falsamente, no estrangeiro, que ainda somos um país infestados de gentios[7].

O Supremo Tribunal Federal chegou a dar abrigo a esta concepção:

> Na cláusula de desenvolvimento mental incompleto ou retardado, prevista no art. 22 do CP (atual art. 26), pode situar-se o silvícola, desde que fique demonstrada sua inadaptação à vida do meio civilizado (STF - HC - Rel. Djaci Falcão – RDP 2/110).
>
> Se o índio já é aculturado e tem desenvolvimento mental que lhe permite compreender a ilicitude de seus atos, é plenamente imputável (STF - RHC - Rel. Carlos Madeira - RTJ 120/206 e RT 614/393).

Um primeiro impulso no sentido de modificar esta relação entre sociedade unificada e uniforme e o Direito como fenômeno estatal pode ser identificado na Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (C-107) e no próprio Estatuto do Índio (Lei 6001/1973).

A C-107, incorporada ao direito interno pelo Decreto Federal 58824/1966, embora ainda se pautasse pelo paradigma assimilacionista, buscava assegurar alguns direitos de autodeterminação e, no que interessa às suas instituições jurídicas, garantia às populações tribais e semitribais, a conservação de seus costumes (art. 7º) e os métodos de controle social peculiares, "tanto quanto possível", para reprimir os delitos cometidos por seus membros (art. 8º).

Sob sua inspiração foi editado o Estatuto do Índio voltado a regular "a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional" (art. 1º).

---

6 Para Mirabete, "têm desenvolvimento mental incompleto, ainda, os silvícolas não adaptados à civilização. Entretanto, a condição de silvícola, por si só, não exclui a imputabilidade, mormente se o agente é integrado e adaptado ao meio civilizado. (MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 211-212.).

7 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 6ª ed. v.1. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 271.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O Estatuto assegurou a incidência do direito nacional sobre os indígenas e suas comunidades, resguardados os usos, costumes e tradições (art. 1º, p. único), inclusive nas relações de família, ordem de sucessão, direito patrimonial e negocial, exceto quando se tratasse de "relação entre índio não integrado e pessoa estranha" à comunidade, situação em que se aplicava o direito "comum" (art. 6º e p. único).

Ademais, a norma do art. 57 determinava que "será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com suas instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte" e, nos casos em que não fosse aplicada, o juiz nacional, ao proferir sentença condenatória, deveria atenuar a pena e observar o grau de integração do silvícola (art. 56).

Note-se, entretanto, que mesmo neste primeiro impulso, o laço de identidade nacional e a pauta de valores da sociedade dominante conserva a sua primazia, tanto que o objetivo do Estado é promover a assimilação daquela pauta por todos os grupos indígenas, integrando-os à comunhão nacional. Consequentemente, ainda que sejam tolerados os costumes e instituições jurídicas indígenas, estes mantêm a sua condição político-jurídica subordinada, já que, no final das contas, a sua razão de ser (a sua legitimidade) no sistema é uma concessão estatal, por meio das instâncias representativas da sociedade dominante.

Logo, em sendo o caso de aplicação da jurisdição estatal, quando o agente fosse caracterizado como indígena isolado, porque residente em grupos desconhecidos e com contato apenas eventual com a comunhão nacional (art. 4º, I), seria o caso de considerá-lo como inimputável na medida em que, por força de seu isolamento, seria incapaz de entender o caráter ilícito do fato por ele praticado. Mas, se estivesse em vias de integração ou já integrado, deveria haver a redução da pena (art. 25, p. único), conforme o seu grau de integração (art. 56, Estatuto).

A ORGANIZAÇÃO DO DIREITO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

A normatividade da Constituição e sua centralidade no sistema de fontes do Direito são duas das notas mais importantes do Estado Constitucional[8] e

8 GUIMARÃES, Diego Fernandes. O Estado constitucional de Direito e a mudança de rumo no sistema de fontes do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 2022, 59.233: 83-98.

ISBN: 978-85-61702-99-1

ambas refletem uma (outra) mudança nas concepções de sociedade, de cultura e de Direito, abrigadas pelo constitucionalismo democrático.

No estado constitucional, o poder soberano persiste titularizado pela nação ou pelo povo, mas se esgota no momento constituinte, já que uma vez editada a Constituição, o povo só pode exercê-lo nos seus termos e limites (art. 1º, p. único, Constituição Federal de 1988 – CF-88).

A sociedade não é mais composta por indivíduos que compartilham uma mesma pauta de valores, mas por vários grupos sociais portadores de valores, visões de mundo e projetos individuais e comunitários concorrentes. E exatamente por esta condição, todo o sistema constitucional se transforma com vistas à garantia dos consensos básicos que regem esta sociedade plural, estabelecendo a linguagem comum que deve ser usada por todos os grupos concorrentes no porvir histórico. A CF-88 contém várias referências pluralistas, desde o pluralismo político como fundamento da República (art. 1º, V), ao pluralismo de ideias e concepções pedagógicas como princípio educativo (art. 206, III), das liberdades comunicativas (art. 5º, IV, VI, IX; art. 206, II; art. 220) à garantia da diversidade cultural (arts. 215 e 216).

A própria constituição, além de veicular tais consensos básicos, se torna normativa, com vistas a regular efetivamente a convivência pluralista, sob pena de fulminar a decisão política e o direito produzido que desrespeitem aqueles consensos.

No cenário em que a sociedade é pluralista e diversificada, o princípio representativo deixa de ser o instrumento determinante da soberania popular e se torna uma técnica de seleção de autoridades políticas representativas e, ainda, um mecanismo de decisão política. Em consequência: a) quem for eleito para dizer o Direito que rege a sociedade, o fará em respeito aos consensos básicos previstos na Constituição; b) qualquer sistema jurídico (assim qualificado) que obedeça aos consensos constitucionais é Direito legítimo; c) logo, é a Constituição, produto da soberania popular, que autoriza a formação de sistemas jurídicos autônomos, estatais e não estatais, assim, tornando-se um referencial de identidade que concorre com as identidades nacionais[9].

Como se vê, a Constituição neste modelo não é um componente político-jurídico estatal, mas abrangente de toda a sociedade pluralista, na medida em que também prevê e organiza o pluralismo de ordenamentos (estatais e não

9 GRIMM, Dieter. Integración por medio de la Constitución - propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionalización. **Teoria y Realidad Constitucional**, n. 15, p. 53–70, 2005.

ISBN: 978-85-61702-99-1

estatais) e de fontes do Direito. Isso não obstante, é perfeitamente possível que, num dado Estado constitucional, coexistam ordenamentos jurídicos autônomos articulados pela Constituição e outros que se afigurem como ordenamentos derivados ou subordinados, a refletir o papel que o constituinte reservou aos grupos sociopolíticos em referência.

Por exemplo, no âmbito da atual Constituição brasileira, os ordenamentos jurídicos municipais, estaduais e federal, além do internacional comum e o internacional de direitos humanos estão todos articulados na Constituição, podendo-se desta extrair as regras de competência, os respectivos ritos procedimentais e a potencialidade normativa de cada um de suas fontes.

Outro exemplo, a Constituição equatoriana, após declarar-se um Estado "unitário, intercultural, plurinacional e laico" e que as "comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o povo afroequatoriano, o povo montubio e as comunas fazem parte do Estado equatoriano, único e indivisível" (art. 56), reconheceu-lhes o direito de manter, desenvolver e fortalecer sua identidade, sua organização social e tradições ancestrais (art. 57.1), além de "criar, desenvolver, aplicar e praticar seu direito próprio ou consuetudinário, que não poderá violar direitos constitucionais, em particular das mulheres, meninos, meninas e adolescentes" (art. 57, X), dedicando, ainda, alguns dispositivos para o tratamento da jurisdição indígena (art. 171), integrada ao sistema de jurisdição constitucional.

Sobre este tema, a Constituição brasileira de 1988 reconheceu aos indígenas sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições (...) (art. 231, caput) e impôs o dever estatal de proteção das "manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional" (art. 215, § 1º).

Da exegese das normas se extraem dois efeitos: a) os grupos indígenas foram considerados como povos constituintes e o âmbito de sua autodeterminação compreende as prerrogativas de se auto-organizar política e juridicamente, o que inclui o desenvolvimento de seus ordenamentos jurídicos, ali onde houver; b) em face do paradigma multicultural e pluriétnico enunciado, as culturas e os valores dos povos indígenas estão em pé de igualdade com a cultura da sociedade dominante e com o que pode ser considerado sua pauta de valores comuns (obviamente, num contexto pluralista). Consequentemente, todas as regras do Estatuto do Índio que expressavam o paradigma assimilacionista, foram derrogadas (não recepcionadas) com o advento da CF-88 (*lex superior derogat legi inferiori*), o que também abarca qualquer norma jurídica fruto de interpretação de dispositivos normativos – incluindo os de Direito Penal – que se valham do grau de integração do indígena como *standard* de interpretação.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Entretanto, diversamente do que fez, por exemplo, a congênere equatoriana ou o que ela própria fez em favor dos sistemas internacionais, estatais e subestatais, as relações entre os ordenamentos jurídicos indígenas e o Direito estatal não foram articuladas diretamente na Constituição de 1988, o que denota, obviamente, um déficit de legitimidade constitucional em desfavor das comunidades indígenas.

Assim, as interrelações entre ambos os ordenamentos jurídicos continuam sendo reguladas pelo direito infraconstitucional, no caso, a Convenção 169 da OIT[10] (incorporada pelo Decreto 5051/2004) e o próprio Estatuto do Índio, de forma que os ordenamentos jurídicos indígenas, apesar de abstratamente reconhecidos na Constituição, continuam compondo um sistema derivado ou subordinado ao Direito estatal – afinal ambos os diplomas são produtos de duas fontes jurídicas estatais: a lei ordinária e o tratado internacional incorporado –, não tendo o constituinte integrado os povos indígenas no referencial cultural que representa a Constituição.

De qualquer modo – a despeito, repita-se, do déficit de legitimidade constitucional – o fato é que os sistemas jurídicos indígenas se encontram ora reconhecidos e sua produção – como é óbvio e intuitivo – independe do Direito estatal.

Aqui, cabe um adendo necessário. Desde o início, por ordenamento jurídico nos referimos a um conjunto sistematizado de normas jurídicas[11]. Sistematizado porque todos os seus componentes estão interrelacionados com referência a uma fonte última de legitimidade e validade que, no caso das comunidades indígenas, corresponde à sua tradição e à sua visão cosmológica de mundo[12]. Ademais, a juridicidade é atributo do ordenamento normativo cuja sistematicidade (e a

10 Art. 8º. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste principio.

11 Embora admitamos a predominância dogmática do conceito mais abrangente, no sentido de que o ordenamento é o conjunto sistemático de normas, acrescido de seus princípios, valores, relações jurídicas e instituições. Neste ponto, conferir: CALLEJÓN, Francisco Balaguer (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. V.1. Madrid: Tecnos, 2018. p. 89.

12 "É a visão de mundo ou cosmovisão dos povos indígenas que subjaz ao seu sistema jurídico, aos seus costumes a tradições, os quais estão enraizados na terra, na espiritualidade e na cultura". In: TOBIN, Brendan. **Indigenous peoples, customary law and human rights: why living law matters**. New York: Routledge, 2014. p. 86. (tradução livre)

ISBN: 978-85-61702-99-1

validade objetiva de suas normas) está garantida por uma sanção externa e institucionalizada[13], a qual, possui diversos graus de potência e institucionalização, a depender das características e do nível de integração social de cada sociedade institucionalmente organizada[14].

Pois bem. Diante da transformação nas concepções de sociedade, de cultura e de Direito no seio do Estado Constitucional, como deve ser enquadrada a conduta da genitora *Nhandeva* e, de modo geral, ser encarada a responsabilidade penal do indivíduo indígena?

Uma primeira aproximação nos é fornecida por Zaffaroni e Pierangeli[15], ao cogitarem da incidência do erro culturalmente condicionado, causa para a ocorrência de erro de proibição (art. 21, CP), de erro sobre o nexo causal (*aberratio causae*) ou descriminante putativa (art. 20, § 1º, CP). A doutrina ainda diferencia os modos de expressão do erro culturalmente condicionado, qualificando-o como erro de compreensão, consciência dissidente ou justificativa putativa[16].

Porém, como o que se propõe neste texto é, ao fim e ao cabo, examinar o impacto da pluralidade de ordenamentos jurídicos (característica do Estado constitucional) no enquadramento jurídico-penal da conduta praticada pelo indígena, é preciso recordar que a atual noção de tipicidade, além dos aspectos objetivo e subjetivo que já haviam sido integradas por H. Welzel na tipicidade formal (legal), compreende a tipicidade conglobante, que funciona como um corretivo, sendo composta pela tipicidade material (relevância da ação e do resultado: análise do princípio da insignificância) e pela antinormatividade (avaliação da conduta a partir de todo o ordenamento jurídico).

Sobre o conceito de antinormatividade, Zaffaroni e Pierangeli lecionam que "a antinormatividade não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, posto que requer uma investigação do alcance da norma que

13 BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru, SP: Edipro, 2001. p. 160-166.

14 REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 117-119.

15 ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Herique. **Manual de Direito Penal**. 9ª ed. v. 1 (Parte Geral). São Paulo: RT, 2011. p. 556-559.

16 CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. O Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que institui novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra indígenas ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 183, p. 55-66, jul./set. 2009. p. 60.

ISBN: 978-85-61702-99-1

está anteposta e que deu origem ao tipo legal, e uma investigação sobre a afetação do bem jurídico"[17].

Ora, se consideramos que os sistemas normativos indígenas integram o macro-ordenamento jurídico, reconhecido pela Constituição de 1988 e articulado pela Convenção 169 da OIT, não há razão jurídica para que as suas normas – que serão jurídicas – não devam ser consideradas na aferição da antinormatividade.

Isto posto, é preciso notar que a prática do abandono de filho gemelar pela genitora pertencente à comunidade Nhandeva, não é apenas um hábito cultural, mas uma norma jurídica, do tipo imperativa e com validade em seu sistema jurídico independente da sua concordância ou adesão.

Desta forma, o tipo do art. 133 do Código Penal não pode proibir o que o Direito da comunidade indígena ordena ou fomenta, razão pela qual, no caso da prática exemplificada, para além de erro culturalmente condicionado, o que se tem é uma conduta conglobantemente atípica, por ausência de antinormatividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 busca concretizar o Estado constitucional brasileiro, caracterizado pela normatividade e pela centralidade da Constituição no sistema de fontes, condição que assume em face da consagração do pluralismo social e político como fundamento da República.

Aos grupos indígenas brasileiros foram reconhecidas as prerrogativas de se auto-organizar política e juridicamente, o que inclui o desenvolvimento de seus ordenamentos jurídicos, ali onde houver.

Por outro lado, tendo a constituição incorporado um paradigma multicultural e pluriétnico, as culturas e as pautas de valores das comunidades indígenas valem tanto quanto a cultura e as pautas de valores da sociedade dominante, de modo que não é mais possível aplicar qualquer norma jurídica ou interpretar qualquer dispositivo normativo que se sirva do grau de aculturamento ou de assimilação da cultura dominante por parte do indivíduo indígena.

Assim, quando a prática for tipificada como crime pelo Direito nacional, é preciso averiguar se a ação ou omissão tem reflexos no sistema jurídico especial a que pertence o indivíduo indígena. Se a conduta proibida constituir um uso ou uma tradição, é possível cogitar da incidência em concreto do erro culturalmente

17 ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Herique. **Manual de Direito Penal**. 9ª ed. v. 1 (Parte Geral). São Paulo: RT, 2011. p. 398.

ISBN: 978-85-61702-99-1

condicionado, que deve estar provado. Mas, se a conduta proibida constituir uma norma jurídica especial – por integrar um ordenamento normativo garantido por uma sanção externa e institucionalizada –, é o caso de considerar a conduta atípica conglobantemente.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru, SP: Edipro, 2001.

CADOGAN, Léon. Las tradiciones religiosas de los Mbya-guarani del Guaira. **Revista de la Sociedade Cientifica del Paraguay**, Asunción, v. 2, n. 1, 1946.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer (coord.). **Manual de Derecho Constitucional**. V.1. Madrid: Tecnos, 2018.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. O Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que institui novo Código de Processo Penal e os crimes praticados contra indígenas ou por indígenas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 183, p. 55-66, jul./set. 2009.

GRIMM, Dieter. Integración por medio de la Constitución - propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionalización. **Teoria y Realidad Constitucional**, n. 15, p. 53–70, 2005.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. O Estado constitucional de Direito e a mudança de rumo no sistema de fontes do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 2022, 59.233: 83-98.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almeidina, 2019.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 6ª ed. v.1. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MARTINS JUNIOR, J. Izidoro. **História do Direito nacional**. Rio de Janeiro: Typographia da Empreza Democratica Editora, 1895.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ISBN: 978-85-61702-99-1

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 117-119.

TOBIN, Brendan. **Indigenous peoples, customary law and human rights: why living law matters**. New York: Routledge, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Herique. **Manual de Direito Penal**. 9ª ed. v. 1 (Parte Geral). São Paulo: RT, 2011.

ISBN: 978-85-61702-99-1

AS DIVERSAS FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NOS MEIOS DIGITAIS: DIREITOS FUNDAMENTAIS EM RISCO E O FIM DA ÉTICA?

Nágila Maria Sales Brito[1]

RESUMO

Os números da violência contra a mulher só têm crescido, como demonstram as estatísticas, e a especial atenção dada pela mídia, pelo Poder Judiciário e demais órgãos de proteção, o que, provavelmente, tem encorajado as mulheres a denunciar às autoridades incumbidas da persecução penal os mais diversos tipos de agressões. E essa violência passou a ocorrer nas últimas décadas, não só no mundo real, físico, como também no mundo virtual, em face das novas tecnologias disponíveis, com a implementação da hiperautomação, cidades inteligentes, acesso fácil aos serviços digitais, dentre outras inovações. Não obstante as inúmeras facilidades advindas da internet na rotina da população, quando indevidamente utilizada, possibilita a prática de ações criminosas, sobretudo em razão da falsa sensação de impunidade por trás das telas. Ante problemas tão graves, decorrentes do patriarcalismo estrutural, prevalecente no país até a atualidade, faz-se mister enxergar a violência contra a mulher como um problema a ser enfrentado com seriedade, em especial os crimes cibernéticos que visam destruir a imagem da vítima, num cenário de subjugação histórica da mulher ao homem, sendo necessária, assim, a adoção de medidas no intuito de tornar esta política pública de enfrentamento prioritária não só para o governo, mas para toda a sociedade. Estabelecidas essas premissas, o presente trabalho visa discutir acerca da ampliação do quadro de violência de gênero existente no Brasil,

1 Doutora em Direito nas Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Desembargadora do Tribunal de Justiça da Bahia, Presidente da Coordenadoria Especializada para Mulheres Vítimas de Violência Doméstica e Ouvidora da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar,nbrito@tjba.jus.br.

ISBN: 978-85-61702-99-1

tendo em conta as agressões facilitadas pelo emprego das novas tecnologias, e possíveis vieses para aprimorar a atual sistemática protetiva.
Palavras-chave: Patriarcado, Violência de Gênero, Cibercrimes.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

A violência de gênero constitui um problema grave a ser enfrentado pela sociedade brasileira e tem como ponto impulsionador o machismo estrutural, que exige a subjugação do sexo feminino. Anos após anos, milhares de vidas são ceifadas sob fundamentos inaceitáveis em sociedades civilizadas, tais como ciúmes, sentimento de posse do companheiro ou vingança.

Nessa senda, embora ainda se esteja distante de uma solução definitiva, diversas leis têm sido aprovadas para coibir as diversas formas de violência contra as mulheres que, mais recentemente, passaram a ocorrer também nos ambientes virtuais.

No Brasil, hoje, a principal legislação que trata da violência contra as pessoas do sexo feminino é a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), contudo existem diversas outras normas protetivas que, embora não exclusivas para as mulheres, são essas, na realidade, o maior número de vítimas. Tais leis, embora menos difundidas, merecem registro, sendo referidas neste artigo.

Conquanto a solução para pôr fim à violência de gênero pareça distante, este trabalho tem o objetivo de suscitar discussões acerca desse tema, apresentando inovações legislativas e reflexões sociológicas, visando fomentar, ainda que de forma modesta, e, quiçá, contribuir para o aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção à mulher no Brasil, sem ter, contudo, a pretensão de esgotar tão vasto tema.

Nesta pesquisa foi utilizada a revisão de literatura como principal instrumento metodológico, abrangendo consulta a obras literárias, legislações, doutrina e jurisprudência, visando elucidar a problematização da violência de gênero em meios digitais, tendo como principais referenciais teóricos balizadas doutrinas acerca do patriarcalismo estrutural, a violência de gênero e os crimes contra a mulher em geral e, mais recentemente, nos meios digitais. Visando apresentar uma abordagem evolutiva da discussão, traz-se teóricos como Simone de Beauvoir, Jaime Pinsky, Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Sidow, dentre outros que, não se conformando com a sujeição das mulheres, tentam trazer à luz a problemática, numa análise histórica e tão real até hoje, neste momento, dito por alguns pensadores, decisivo da história humana.

A pesquisa foi dividida, observando-se, inicialmente, a internacionalização dos direitos humanos das mulheres, o avanço das novas tecnologias tendo como consectário, novos crimes no mundo virtual, mas de consequências reais na vida das vítimas, ensejando, ao final, a busca por soluções atuais e a longo prazo.

ISBN: 978-85-61702-99-1

1. INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

Em 10 de dezembro de 1948, houve a internacionalização dos direitos, com a publicação da DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, mas isso não significou um reconhecimento imediato dos direitos humanos às mulheres. Só na década de 70, elas entraram na pauta internacional com as conferências da mulher: no México (1975), em Copenhague (1980), e em Nairóbi (1985), período que ficou conhecido como década das mulheres, que apontaram a violência de gênero como uma ofensa à dignidade humana e instaram os Estados-Partes a assumirem políticas voltadas para coibir todas as formas de violência e discriminação e foram assinadas duas importantes Convenções: CEDAW e CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ.

Tais convenções inspiraram a Lei Maria da Penha, inclusive há referências a estas no seu preâmbulo. Esta lei, considerada como a terceira melhor do mundo em matéria de proteção à mulher, veio regulamentar o §8º do art. 226 da Constituição Federal, que apregoa o dever de o Estado proteger a todos os membros da família. Precisou, no entanto, que o Brasil fosse condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a não só pagar uma indenização à Maria da Penha pela morosidade para o julgamento de seu ex-marido por duas tentativas de homicídio, que a deixaram paraplégica, como, ainda, foi instado a criar leis de maior proteção à mulher. Por fim, adveio em 2006 a Lei nº 11.340, que leva o seu nome.

Segundo os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, os feminicídios cresceram 6,1% em 2022, resultando em 1.437 mortes, simplesmente por serem pessoas do sexo feminino (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2023).

Na verdade, bastaria um passeio pela evolução dos direitos humanos, para verificar-se que nem sempre foram exatamente obtidos direitos para as mulheres em sincronicidade com os homens. Destaque-se a luta de Olympe de Gouges para a conquista dos direitos humanos na França, quando seguiu na marcha das mulheres para Paris, e afinal, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi proclamada na França em 1789, mas isso não significou que alcançasse as mulheres.

O lema da Revolução Francesa — "liberdade, igualdade, fraternidade" — reivindicava liberdade e igualdade apenas para a fraternidade entre os homens, não entre as mulheres.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Então, Olympe de Gouges teve a coragem de denunciar por escrito que a Declaração dos Direitos do Homem estava incompleta sem os direitos da mulher, e continuou a sua luta em prol das mulheres, e dos direitos políticos em geral, mas acabou guilhotinada duas semanas após a rainha Maria Antonieta, esposa do Rei Luís XVI, que também já havia sido guilhotinado (BBC NEWS, 2022).

Muito embora a igualdade de gênero tenha sido considerada como direito fundamental desde a Carta das Nações Unidas em 1945, foram necessárias várias estratégias das mulheres junto aos governos e organismos internacionais até que mecanismos e programas de ações fossem estabelecidos para a promoção de seus direitos.

Foi assim, com embates ferrenhos, que resultaram na morte de algumas sufragistas, que a mulher conquistou o direito ao voto, na Inglaterra, em 1918, mas só para mulheres que possuíssem propriedade, e o direito de votos para todas apenas ocorreu em 1928. A França, em 1945, nos Estados Unidos, em 1920, e no Brasil, em 1932, após vários anos de lutas feministas, através da publicação do decreto 21.076/32 (MAGGIE, 2018).

E as mulheres no Brasil, durante muito tempo, tornavam-se incapazes para os atos da vida civil após o casamento, numa clara demonstração da superioridade masculina na conjugalidade. Somente em 1962, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher casada, à mulher foi permitido tornar-se economicamente ativa, sem a necessidade de autorização do marido, e passa a ter direito sobre os filhos menores, compartilhando com o cônjuge, o denominado à época "pátrio-poder",mas o homem continuava a ser o cabeça de casal, o que lhe dava o direito de tomar as decisões no âmbito da família, situação que perdurou até a entrada em vigor, em 1988, da Constituição da República, que sufragou o princípio da igualdade na conjugalidade (art. 226, §5º), e afinal positivado também no Código Civil de 2002.

No ano de 2023, a Declaração dos direitos humanos completou 75 anos, e continua a necessidade de falar-se de tecnologia, proteção de dados, e principalmente, proteção às mulheres.

2. NOVAS TECNOLOGIAS: NOVOS CRIMES

A evolução para o reconhecimento dos direitos das mulheres foi ocorrendo paulatinamente, mas o avanço da tecnologia nem sempre significou algo bom para elas, dado que as novas tecnologias ensejaram também a prática de novos crimes, mormente contra as mulheres. Assim foi com a invenção do computador,

ISBN: 978-85-61702-99-1

em meados do século XX, e, posteriormente, a sua disseminação com a chegada do século XXI e a conexão desses computadores com a Internet.

Com o desenvolvimento tecnológico, o computador migrou da mesa para a palma da mão, e hoje, foi incorporado aos telefones celulares, surgindo daí os *smartphones*, iPhones, iPads, *tablets*, que, conectados à Internet, colocam o mundo ao alcance da voz ou da ponta dos dedos de qualquer usuário.

Segundo os dados divulgados na pesquisa TIC Domicílios 2023, promovida pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), no ano de 2023, 84% da população brasileira com 10 anos ou mais se conectou à internet, o que representa um número aproximado de 156 milhões de pessoas. Nessa mesma pesquisa há ainda um "indicador ampliado", considerada a circunstância de pessoas que indicaram não ter usado a internet, mas que fizeram menção à utilização de aplicativos que exigem conexão. Nessas situações, o número seria elevado para 164 milhões (88% da população) (G1, 2023), em um cenário em que se evidencia a hiperconectividade (ABREU, 2014, p. 85).

Em que pesem as grandes facilidades que a internet trouxe para todos, o ciberespaço tornou-se um meio ambiente propício para a prática de crimes, mormente contra as mulheres, na maioria das vezes praticados com algum tipo de violência, geralmente moral, sexual e patrimonial, consoante informam os meios de comunicação e as redes sociais, motivados por fatores como: falsa sensação de anonimato, comodidade e ódio, praticados por ex-companheiros instigados por sentimentos de vingança, ou golpistas em busca devantagens financeiras ou sexuais. As pesquisas apontam que em 86% dos casos as vítimas são mulheres.

Apenas para ilustrar, em pesquisa desenvolvida por Eduardo Pinheiro Monteiro (2019, p. 8), em sede de dissertação de mestrado, foi apurado que, no Estado do Espírito Santo, entre os anos de 2016 e 2018, "86% dos crimes cibernéticos praticados com violência tem o gênero feminino como vítima e ainda assim é praticamente inexistente ações e políticas públicas voltadas para o enfrentamento dessa forma de violência praticada contra a mulher no ambiente digital".

A internet foi projetada e desenvolvida na década de 60, pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos. Vivia-se o auge da Guerra Fria e os Estados Unidos tinham receio de que um ataque nuclear da União Soviética pudesse interromper sua base de controle de lançamentos nucleares, e dessa forma não ser capaz de responder ao ataque inimigo. Assim, os militares americanos começaram a desenvolver a tecnologia para que computadores pudessem se comunicar à distância por meio da comunicação de telefonia já existente. Como os computadores

ISBN: 978-85-61702-99-1

lidam com sinais digitais e a rede de telefonia com sinais analógicos, foi necessário criar um conversor, um aparelho que convertia sinais digitais em analógicos e vice-versa, assim surgiu o MODEM.

Com a advento do MODEM e o desenvolvimento do protocolo de transmissão de dados do *Transfer Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP) foi possível fazer com que dois ou mais computadores se comunicassem, em qualquer parte do globo terrestre, e hoje a internet une bilhões de pessoas e a partir de 1990, a rede não parou mais de crescer e teve um grande alavancador com a criação do *world wide web-WWW* e os navegadores gráficos e assim, houve a facilitação para a prática dos crimes por meio digital, sendo detectados os primeiros casos em meados da década de 60 e foram aumentando na proporção de mais acessos de pessoas à internet, e também no caso de crimes com dimensões globais, porque na maioria dos casos envolve mais de um país, com a vítima do crime em um país, o autor em outro e o conjunto probatório em outro.

No Brasil, o combate ao cibercrime vem ocorrendo de forma gradativa, com nossos legisladores procurando identificar e tipificar comportamentos criminosos no ambiente digital para conter o avanço dessa prática. Desde o ano de 1996, diversas legislações vêm sendo elaboradas e sancionadas, com o objetivo de tornar viável e célere a atuação das polícias especializadas em cibercrime e o trabalho do Poder Judiciário no combate a essa modalidade criminosa. Dentre as principais leis brasileiras de combate ao cibercrime, destacam-se:

- Lei nº 9.296/96 – Lei de Interceptação Telefônica: tipifica o crime de interceptação de dados telemáticos;
- Lei nº 9.609/98 – Dispõe sobre a proteção de propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no Brasil;
- Lei 11.608/09, que disciplina o uso de *Lan House*, cyberoffices, cybercafés e estabelecimentos congêneres no Estado da Bahia
- Lei nº 11.829/08 – Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente tipificando várias condutas de pornografia infantil na Internet;
- Lei nº 12.737/12 – Lei Carolina Dieckmann: Tipifica o crime de invasão de dispositivo informático;
- Lei nº 12.965/14 – Marco Civil da Internet: estabelece princípios, direitos e deveres na Internet;
- Lei nº 13.441/17 – Dispõe sobre a infiltração de agentes de Polícia na Internet, mediante prévia autorização judicial;
- Lei nº 13.709/18 – Regula o tratamento geral dos dados pessoais e entrou em vigor em agosto de 2020;

ISBN: 978-85-61702-99-1

- Lei nº 13.718/18 – Tipifica o crime de divulgação não autorizada de fotos íntimas, punindo com mais rigor os casos de pornografia de vingança.

A lei Maria da Penha é de 2016 e trouxe diversas modalidades de violências contra a mulher praticadas no ambiente doméstico, familiar ou afetivo, configuradores de diversos crimes no ambiente real (mundo físico), mas isso passou a ocorrer também no ambiente virtual (mundo cibernético), sendo este muito mais cruel, pois em curto espaço de tempo uma mulher pode ser humilhada perante seus parentes, amigos, contatos e milhares de desconhecidos, tão somente motivado por questões de ódio, vingança ou de vantagem financeira. Tudo isso associado a comportamentos como exigir da parceira as senhas do seu aparelho celular, das redes sociais e dos e-mails, aos mais graves, como exigir a produção de fotos íntimas ou que a mulher faça na frente de uma *webcam* qualquer tipo de ato de cunho sexual. Esses comportamentos têm se tornado muito comuns e as mulheres tornam-se reféns de homens que se prevalecem de uma sociedade predominantemente patriarcal.

Assim, surgem novas modalidades de crimes como pornô de vingança, sextorção e estupro virtual. Nos seus estudos, Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Sidow (2023) propõem outras denominações para esses crimes, tal como exposição pornográfica não consentida em vez de pornô de vingança ou *porn revenge*. Hoje muito se fala em *fake nude*, *deep nude*, a *nudity*, realidade virtual com modelos 3D, sexo com robôs e tantos outros,

Também em relação ao estupro comentam esses autores sobre o uso equivocado das expressões populares "estupro cibernético" e "pornografia involuntária" aduzindo não se dever falar sobre um crime, a partir do meio em que ele foi cometido, mas a partir da sua natureza jurídica. Assim, o estupro viola a dignidade sexual, em 1º lugar, além da violação à imagem, logo, não há que se falar em estupro virtual, mas simplesmente estupro, assim como não há pornografia involuntária, devendo haver respeito à dignidade humana virtual e um mínimo de segurança informática, composto por 3 elementos essenciais: confidencialidade dos dados (apenas o usuário criador dos dados pode ter acesso à virtualidade que participa, e somente ele possa estender o acesso de seu conteúdo a terceiros), integridade dos dados (apenas o usuário ou alguém autorizado por ele possa alterar os dados) e disponibilidade de dados e sistemas (ninguém pode impedir o acesso do usuário a seus arquivos e sistemas).

Constata-se, no entanto, não serem totalmente vantajosas essas benesses tecnológicas, pois, recentemente, no Fórum Econômico Mundial (o encontro

ISBN: 978-85-61702-99-1

anual dos milionários do mundo) foi acesa a luz vermelha, com o anúncio de que o desemprego global poderá chegar a 20%, quatro vezes maior do que os atuais 4.9% (SUTTO, 2019). Nesse contexto, surgem conceitos básicos, que ajudam a compreender a "revolução tecnológica", como por exemplo, nanotecnologia, tecnologia de sensores, rede 5G e a "Internet das coisas" e necessário entender tudo isto, já que nessas áreas estarão os novos empregos.

Como a inteligência humana adapta-se a essa nova forma de viver, observa-se o surgimento, como já mencionado, de novas práticas delituosas nesse novo ambiente virtual, cunhando novos termos e expressões para defini-los, conforme se exemplifica a seguir.

O *cyberbullying* se manifesta pelo uso de tecnologia digital como único meio de perpetração de especial esforço de amedrontamento dentro do ambiente digital, utilizando-se de mensagens de texto, imagens, vídeos, etc. Condutas como o *bullying* e *cyberbullying* podem ser enquadradas em tipos penais mais amplos como os previstos nos artigos 129, 213 e 217-A, todos do Código Penal.

O Brasil ainda conta com as leis nº 13.185/2015 e nº 13.668/2018, voltadas ao combate à intimidação sistemática e à promoção de medidas de conscientização a respeito do assunto.

Já as *cyberthreats* podem ser compreendidas como comunicações ameaçadoras proferidas por meio digital, direcionada a uma vítima específica, incidindo na conduta tipificada no art. 147 do Código Penal ou corresponder a um ataque cibernético, tal como uma tentativa de invadir sistemas ou aparelhos eletrônicos a fim de roubar dados.

Por sua vez, o chamado estelionato sentimental, também conhecido como "golpe do amor" pode ser observado quando, por meio de um perfil falso, o agente faz a abordagem da vítima, fazendo com que ela se envolva emocionalmente com ele, relatando falsas doenças ou dívidas, fazendo com que a vítima abra mão do seu patrimônio em favor do agente, incidindo nas penas do art. 171 do Código Penal. Em casos como estes, além da responsabilização na esfera criminal, é possível a reparação civil do dano causado à vítima.

A exposição pornográfica não consentida, também conhecida como pornografia de vingança consiste na divulgação não consensual de imagens ou vídeos íntimos de uma pessoa, tendo como principal vítima mulheres, que tem seus momentos íntimos divulgados pelas redes virtuais como forma de retaliação ou revanche após o término de relacionamentos, por exemplo.

Já a "sextorção" corresponde à ameaça de expor as imagens íntimas da vítima com o objetivo de obter favores ou benefícios sexuais ou financeiros.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O assédio sexual, por seu turno, pode ser praticado por meio de comentários em postagens de redes sociais, envio de mensagens privadas com textos ou imagens com teor sexual não solicitados que são direcionados às mulheres em plataformas online.

Observa-se também a conduta de invasão de contas pessoais que consiste no acesso não autorizado a contas de e-mail ou redes sociais para difamação, invasão de privacidade e/ou roubo de informações. Recorde-se que esse crime previsto no art 216-A do Código Penal exige a condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Já a figura conhecida como *doxxing* é a divulgação não autorizada de dados pessoais da vítima, como nome, endereço, e números de identificação.

Também podem ser criados perfis falsos com o objetivo de assediar, ameaçar ou difamar uma pessoa, muitas vezes utilizando fotos e informações de terceiros, podendo ter como objetivo a propagação de informações não verídicas ou distorcidas com o intuito de prejudicar a reputação de uma mulher.

O *gaslighting*, por sua vez, consiste na manipulação psicológica da mulher, utilizando-se de informações distorcidas ou inventadas para fazer a vítima desconfiar da própria sanidade mental.

Pode haver, ainda, a utilização de *bots*, que é o uso de programas automatizados para disseminar mensagens ofensivas, comentários negativos ou assédio em grande escala, comumente em redes sociais.

Já o chamado *shamming*, consiste na exposição pública e humilhação de uma mulher por sua aparência, comportamento ou opiniões, enquanto *flaming* corresponde à troca de mensagens ofensivas e agressivas entre usuários da internet.

Observa-se também a incidência de misoginia, exteriorizada na manifestação de ódio, desprezo ou aversão às mulheres, muitas vezes expressa em comentários preconceituosos. Recentemente passou a ser conhecido o fenômeno conhecido como "*red pills*", que consiste na propagação de uma ideologia que inferioriza a mulher, considerando que o feminino tem menos valor que o masculino.

Além de todas essas figuras acima exemplificadas, tem-se também o chamado "estupro virtual", que corresponde ao ato de forçar uma mulher a realizar, em meio virtual, atos de natureza sexual, diferentes da conjunção carnal propriamente dita, mediante grave ameaça, para satisfazer os desejos sexuais do agressor.

Verifica-se, desse modo, ser o meio digital dotado de muito dinamismo, e a cada momento surgem novas modalidades de condutas criminosas no ambiente virtual em que o sujeito passivo é a mulher.

ISBN: 978-85-61702-99-1

A comprovar essa assertiva, num encontro de Ouvidores da Mulher, em que foi palestrante Gabriela Mansur, ex-promotora de justiça em SP, e agora atuando como advogada de vítimas de violência, esta narrou que um ex-marido colocou um rastreador no carro e sabia tudo da vida dela, até o que falava com a advogada pelo celular.

3. A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Nos próximos anos, a encruzilhada é a regulamentação da inteligência artificial (IA) em prol da sociedade, sem obstáculos para a inovação defendida pelas empresas de tecnologia. Consoante se observa do estudo realizado pela consultoria KPMG, 87% dos tomadores de decisão de tecnologia da informação acreditam que as ferramentas baseadas em IA devem ser reguladas. Para 32%, a norma deve ser decidida entre governo e indústria (INSPER, 2022).

Em 2021, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei que trata do Marco Legal da Inteligência Artificial no Brasil, restando ainda pendente a votação pelo Senado. Em resumo, o marco legal estabelece o respeito aos direitos humanos, aos valores democráticos, à igualdade, à pluralidade, à não discriminação, à livre iniciativa e à privacidade dos dados. A regulamentação valerá para todo o país, evitando a insegurança jurídica que seria causada por eventuais normas estaduais e municipais.

A questão ética se espalha para a internet do comportamento (IoB, do inglês *internet of behavior*), um conceito que define o modo como as pessoas interagem no mundo digital. Todos os usuários fornecem dados sobre comportamento, interesses e preferências por meio de dispositivos móveis conectados à internet das coisas, a exemplo de postagens nas redes sociais, compras com cartões de crédito, transferências de dinheiro, geolocalização do *smartphone*, escolhas de alimentos no supermercado, deslocamentos em aplicativos de transporte, frequência cardíaca em *smartwatches*. Essas informações analisadas por inteligência artificial são usadas para vender produtos e influenciar decisões de compras. Mas, outra vez, podem incentivar a vigilância pública das ações pessoais por agentes mal-intencionados. Assim como a ética, a transparência sobre os softwares será o diferencial, sendo imperioso que se saiba informações como a origem do programa, como foi construído e testado, como e por quem é mantido, quem acessa os dados, dentre outros.

Uma vida dependente dessas ferramentas, portanto, leva-nos a pensar sobre o uso ético da inteligência artificial. Famosas por seus algoritmos de

ISBN: 978-85-61702-99-1

engajamento, as redes sociais da internet já são questionadas pelo mau uso de dados dos seus usuários e pelo estímulo a discursos discriminatórios — xenofobia, racismo, homofobia e misoginia. Indaga-se o que se pode sugerir para que não sejam desrespeitados os direitos fundamentais da mulher, de sua dignidade como pessoa humana, e não ter violadas sua imagem e privacidade?

A resposta passa por criação de políticas públicas, que efetivamente promovam a proteção eficiente da mulher, o controle maior pelo Estado dos conteúdos das Redes Sociais, com responsabilização de quem permite divulgação sem os cuidados necessários.

Importante ressaltar que a subjugação feminina na sociedade, mesmo que ela seja bem-sucedida profissionalmente, a exigência de submissão da mulher como se fosse algo oriundo de um direito inerente à condição masculina, é visto como algo natural. Nessa senda, vale destacar o pensamento de John Stuart Mill e Harriet Taylor (2021, p. 34-35), que na obra "A sujeição das mulheres" consignaram que:

> "os senhores das mulheres, no entanto, queriam mais do que simples obediência e então transformaram toda a força da educação para efetivar seus propósitos. Todas as mulheres foram levadas a acreditar, desde os primeiros anos, que seu ideal de caráter é exatamente oposto ao dos homens; não a vontade própria nem a autogovernança, mas a submissão e a rendição ao controle dos outros. (....) Quando reunimos três coisas – primeiro, a atração natural entre sexos opostos; segundo, a total dependência da esposa em relação ao marido, em que todo privilégio ou prazer de que ela possa gozar ou é tido como presente ou depende inteiramente da vontade dele; e, finalmente, que o objetivo principal da busca humana, a consideração e todos os objetos de ambição social, em geral, só podem ser buscados ou obtidos por ela através dele – seria um milagre se o objetivo de ser atraente para os homens não tivesse se tornado a Estrela Polar da educação feminina e da formação de seu caráter. E esse grande meio de influência incorporado à mente das mulheres, esse impulso egoísta dos homens, fez com que eles se valessem ao máximo, como uma forma de manter as mulheres em sujeição, apresentando-lhes a mansidão e a submissão aos homens, bem como a resignação de qualquer vontade individual, como parte essencial da atratividade sexual."

No mesmo sentido, Boaventura de Souza Santos (2011, p. 1), em suas reflexões, pontuou que "as mulheres têm sido consideradas como seres cuja humanidade é problemática (leia-se: mais perigosa ou menos capaz), quando comparada com a dos homens, sendo o patriarcado a dominação sexual construída em razão desse preconceito, alimentada pela cultura patriarcal. Nesse

ISBN: 978-85-61702-99-1

sentido, adverte, mesmo em lugares em que há a igualdade sexual sob o ponto de vista constitucional, permanecem práticas preconceituosas e machistas. Assim, ser feminista hoje significa reconhecer que tal discriminação existe e é injusta e desejar activamente que ela seja eliminada".

Jaime Pinsk (2001, p.54) esclarece que, nos grupos que precederam a revolução agrícola, havia uma divisão sexual das tarefas, desse modo, enquanto os homens caçavam, as mulheres eram as coletoras, sendo ainda responsáveis pela educação dos filhos. Já nas sociedades agrícolas, a mulher era quem semeava, colhia e preparava os alimentos, ficando os homens fora da produção direta. Indaga ele, então, por que os homens mantinham sua dominação sobre as mulheres, respondendo que a força física e a manipulação ideológica faziam-nos manter e reproduzir o poder.

Importante mencionar que o avanço da tecnologia não tem apenas efeitos prejudiciais, trazendo também diversos fatores positivos, dentre eles: permitir o acesso rápido à informação, facilitar a aprendizagem, romper as barreiras físicas da distância, otimizar a realização de tarefas, ampliar os meios de entretenimento, aumentar a produtividade e a eficiência, além de expandir a expectativa de vida e ampliar novos postos de trabalho.

Diante de tal cenário, o principal questionamento reside em saber qual o caminho para que não sejam desrespeitados os direitos fundamentais da mulher, tais como a dignidade como pessoa humana, além do direito de não ter violadas sua imagem e privacidade.

Em resposta a tal questão, vê-se como alternativa a criação de políticas públicas a fim de promover a igualdade de todos, fiscalizando, principalmente, nas interseccionalidades de gênero, raça, classe social.

Além disso, mostra-se necessária também a realização de um maior controle por parte do Estado dos conteúdos produzidos nas redes sociais, com responsabilização efetiva daqueles que permitam a divulgação de conteúdos ofensivos ou discriminatórios sem os cuidados necessários.

Por fim, cumpre destacar a importância do papel da educação para a promoção da igualdade entre as pessoas, especialmente no tocante ao tratamento igualitário em todas as situações. A respeito do tema, deve-se questionar os motivos pelos quais o vazamento de situações íntimas (*nude*), seja em fotografia ou vídeo, tem como principais vítimas as mulheres, repercutindo negativamente na sua imagem, constituindo verdadeira afronta a sua dignidade.

Deve-se atentar, ainda, para as vezes em que o agressor, valendo-se de aplicativos de inteligência artificial, cria imagens íntimas com o rosto da vítima, divulgando-as nas redes sociais como se verdadeiras fossem.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Importante realizar a reflexão acerca dos motivos pelos quais uma imagem com *nude* feminino tem uma repercussão mais negativa que um *nude* masculino. Tudo isso faz parte, sem dúvida, dessa cultura patriarcal, imposta a todos, com um machismo estrutural que, utilizando-se de mitos e de interpretações das diversas religiões, sempre coloca a mulher como ser inferior a ser subjugado, e obrigado a fazer o que o subjugador ordena, cultura de que o homem pode tudo, até estuprar, e se alguma se rebela, sofre a pena capital: o feminicídio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pesquisar sobre este tema trouxe sensações diversas, de apropriação de conhecimentos, associadas ao medo de até onde as novas tecnologias vão levar os seres humanos, diminuindo os empregos formais? Melhorando a vida na terra, com a rapidez de respostas a problemas, por meio da Inteligência artificial? São perguntas que o tempo e o grau de esforço encetado por homens e mulheres farão a diferença nesse período de tantas mudanças.

Espera-se que estas respostas se transformem em evolução e benefícios para a humanidade, focando-se em algo que sempre foi, é, e sempre será importante para um desenvolvimento sustentável: a educação para a igualdade, não importando o gênero, a cor, etnia, classe social, grau de acesso à escolaridade, e outras possíveis discriminações.

Como se sabe que ainda haverá um longo tempo para alcançar-se a tão almejada igualdade material para todos, de bom alvitre a atuação em Rede, como determina a lei Maria da Penha, de todos os atores governamentais e não governamentais , aqui ressaltando-se o papel essencial da Sociedade Civil, do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Pública e Privada, e das Polícias Civil e Militar para, juntos, fazerem o enfrentamento da violência contra a mulher, mormente da nova criminalidade cibernética, que tem como alvo principal meninas e mulheres, violando-as no corpo e na alma, provocando depressão e até suicídio.

Sem dúvida, há um grito por políticas públicas preventivas que resultem em proteção efetiva, e a repressão, como uma resposta ágil, quando necessária.

Evidentemente, o objetivo desse trabalho, ainda em linhas incipientes, é provocar a reflexão e, quiçá, desencadear inquietação sobre o estado atual do problema, que, lamentavelmente, está distante de ser resolvido.

ISBN: 978-85-61702-99-1

REFERÊNCIAS

ABREU, Mateus Barbosa Gomes. **A proteção à vida privada, intimidade e sigilo de dados na Constituição brasileira de 1988 e a espionagem internacional**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal da Bahia: 2014, p. 85.

BBC NEWS. **Olympe de Gouges, a revolucionária francesa morta na guilhotina por defender direitos de todos**. Disponível em https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2022/07/23/olympe-de-gouges-a-revolucionaria-francesa-morta-na-guilhotina-por-defender-direitos-de-todos.htm. Acesso em 31 jan. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#:~:text=I%20%2D%20construir%20uma%20sociedade%20livre,quaisquer%20outras%20formas%20de%20discrimin a%C3%A7%C3%A3o..

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm . Acesso em 26 jan. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2023. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. Disponível em https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf?data=160124 . Acesso em 26 jan. 2024.

G1. **Acesso à internet cresce no Brasil e chega a 84% da população em 2023, diz pesquisa**. Disponível em https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/11/16/acesso-a-internet-cresce-no-brasil-e-chega-a-84percent-da-populacao-em-2023-diz-pesquisa.ghtml. Acesso em 26 jan. 2024.

INSPER. **11 tecnologias para ficar de olho em 2022**. Disponível em https://www.insper.edu.br/noticias/11=-tecnologias-para-ficar-de-olho-em2022-/#:~:text-

ISBN: 978-85-61702-99-1

Um%20estudo%20da%20consultoria%20KPMG,decidida%20entre%20governo%20e%20ind%C3%BAstria. . Acesso em 26 jan. 2024.

MAGGIE, Yvonne. **Centenário do voto feminino**. Disponível em https://g1.globo.com/pop-arte/blog/yvonne-maggie/post/centenario-do-voto-feminino.html . Acesso em 31 jan. 2024.

MILL, John Stuart; TAYLOR, Harriet. **A sujeição das mulheres**. Trad. De Leide Daiane de Almeida Oliveira e Naylane Araújo Matos. Del Priore – Brasília: Câmara dos Deputados: 2021, p. 34-35.

MONTEIRO, Eduardo Pinheiro. **A violência contra as mulheres no ambiente digital**. Dissertação (mestrado). Escola Superior de Ciências da Santa Casa da Misericórdia de Vitória: 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As mulheres não são homens**. Disponível em https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Mulheres%20n%C3%A3o%20s%C3%A3o% 20Homens_large_10Mar11.pdf Acesso em 26 jan. 2024.

SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na virtualidade**: pornografia de vingança, fake nude, sextorsão e outras realidades. Salvador: Editora Jus Podivm, 2023.

PINSKY, Jaime. **As primeiras civilizações**. Atual Editora. São Paulo: 1994, p. 40.

SUTTO, Giovanna. **4 tendências que todo profissional deve saber (para não ficar sem emprego)**. Disponível em https://www.infomoney.com.br/carreira/4-tendencias-que-todo-profissional-deve-saber-para-nao-ficar-sem-emprego/. Acesso em 31 jan. 2024.

ISBN: 978-85-61702-99-1

AS PERSPECTIVAS DO ÓDIO: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DE LITERATURA DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS DA UNB E UFPB

João Pinheiro de Melo Neto[1]
José Marcelo Freitas de Luna[2]

RESUMO

Humilhação, eliminação física ou simbólica do outro, o ódio se diferencia do preconceito, ao passo que apresenta um fator de atração, ou necessidade de agir contra um grupo, descarregar as frustrações, eliminar uma ameaça percebida ou "corrigir" um comportamento (WILLIAMS, 2021). Nessa perspectiva, a presente revisão sistemática de literatura (RSL) objetiva analisar como os Programas de Pós-Graduação em Direitos Humanos (Stricto Sensu) da Universidade de Brasília (UnB) e da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) abordaram o fenômeno do ódio em face aos direitos humanos, no período entre 2020 e 2022. Como toda RSL, esta tem por motivação identificar achados e lacunas sobre o tema, de forma a posicionar uma dissertação de mestrado em desenvolvimento junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Humanos e Cidadania (PPGDH) da UnB. Pontualmente, temos como pergunta guia do presente estudo: "como dissertações e teses têm abordado teoricamente a noção de ódio?". Para tanto, foram analisadas dissertações e teses nos repositórios da Universidade de Brasília (UnB) e da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), a partir da base teórico-metodológica de Siddaway, Wood & Hedges (2019). Com efeito, foram identificadas diversas manifestações do ódio em múltiplas faces. A transversalidade do fenômeno e a interseccionalidade transforma grupos

1 Mestrando do Curso de Pós-Graduação em Direitos Humanos e Cidadania na Universidade de Brasília - UnB, joao.pinheiro@aluno.unb.br;

2 Professor orientador: Doutor, Universidade de Brasília - UnB, jose.luna@unb.br

ISBN: 978-85-61702-99-1

socialmente minorizados em potenciais vítimas para a destilação desse ódio. Foram verificadas repercussões do ódio fortemente na violência de gênero proferidas contra mulheres (misoginia); no racismo; LGBTfobia e transfobia – nos aspectos social, virtual, na religião; discursos de ódio no período eleitoral e na política; e, ainda, a utilização das redes sociais como plataformas para instrumentalização e potencialização do ódio, são alguns exemplos da dialética entre ódio e direitos humanos, identificados nas abordagens dos Programas de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UnB e da UFPB no ínterim de 2020-2022.
Palavras-chave: Ódio, Direitos Humanos, LGBTFobia, Racismo, Redes Sociais.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

A presente Revisão Sistemática de Literatura (RSL) objetivou analisar como os Programas de Pós-Graduação em Direitos Humanos (Stricto Sensu) da Universidade de Brasília (UnB) e da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) abordaram o fenômeno do ódio em face aos direitos humanos, no período entre 2020 e 2022. Teve por motivação aprofundar sobre o tema e encontrar possíveis lacunas para posicionar uma dissertação de mestrado em desenvolvimento junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Humanos e Cidadania (PPGDH) na Universidade de Brasília (UnB).

Quanto ao marco metodológico, a revisão sistemática da literatura (RSL), como asseveram Siddaway, Wood e Hedges (2019), é ferramenta ideal para identificar e explicar possíveis inconsistências e lacunas na literatura e seus procedimentos com base nas pesquisas relevantes sobre um determinado assunto. Essa revisão ocorre de forma planejada para responder a uma pergunta central e utiliza métodos sistemáticos para identificar, selecionar, avaliar criticamente, coletar e analisar dados dos estudos (Castro, 2006).

Foram analisadas dissertações e teses nos repositórios dos Programas de Pós-graduação em Direitos Humanos (PPGDH) da Universidade de Brasília (UnB) e da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), no intervalo entre 2020 e 2022, tendo como pergunta guia "como dissertações e teses têm abordado teoricamente a noção de ódio?".

A princípio, de todas as dissertações e teses contidas nos repositórios das duas universidades, entre 2020 e 2022, foram identificadas e categorizadas 13 dissertações do PPGDH/UnB e 27 dissertações do PPGDH/UFPB, que abordavam o ódio de forma direta e indireta, através de manifestações como o racismo, a misoginia, a LGBTfobia, a transfobia, discursos de ódio nas eleições e nas redes sociais, etc. Seguidamente, foram avaliadas criticamente as dissertações que continham um referencial teórico-metodológico sobre o ódio, das quais permaneceram 05 dissertações do PPGDH/UnB e 12 dissertações do PPGDH/UFPB.

Cumpre salientar que, ainda que algumas dissertações possuíssem algum referencial sobre o ódio, foram excluídas desse trabalho em razão de inconsistências nas referências bibliográficas dos autores citados. Por último, quanto à análise dos dados coletados nos estudos, esses serão abordados nos resultados e discussões deste trabalho.

Quanto ao referencial teórico, utilizou-se a visão do criminologista Mathew Williams (2021), que entende as raízes do ódio de grupos intolerantes com relação direta com a psicologia do medo, que desencadeia a distinção, a rejeição,

ISBN: 978-85-61702-99-1

a discriminação e a aniquilação do outro, seja por meios simbólicos, políticos ou físicos. O autor destaca que o ódio se diferencia do preconceito, ao passo que apresenta um fator de atração, ou necessidade de agir contra um grupo, descarregar as frustrações, eliminar uma ameaça percebida ou "corrigir" um comportamento.

Do ponto de vista da psicanálise, Simanke (2019) verificou o ódio em diversas faces, da intersubjetividade e das relações de objeto, como a expressão da repulsa pelo objeto, motivada pelos instintos de autoconservação e destruição do objeto. O autor destaca a visão freudiana entre o ódio e o amor relacionados ao ego. Apresenta relação entre o ódio e o medo, no sentido de que, o que se odeia é aquilo que se teme e, ainda, relaciona o ódio pelo outro com a inveja, tendo como alvo a vida e o ser na sua totalidade.

Com efeito, o ódio de manifesta através de atos de expressão que inferiorizam os indivíduos. Para o jurista alemão Winfried Brugger (2007), discursos de ódio são aqueles que têm por finalidade intimidar, insultar ou assediar pessoas em razão de sua raça, cor, sexo, etnicidade, nacionalidade, religião, ou ainda, instigar a violência, ódio ou discriminação contra esses grupos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Abordagens do Ódio no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos e Cidadania (PPGDH) da Universidade de Brasília (UnB)

Na dissertação "Violência Política de Gênero: uma análise da tipologia a partir da vivência das parlamentares brasileiras", ao abordar a violência política de gênero, Souza (2022) utilizou a base teórica sobre ódio da autora Flavia Biroli (2016), jornalista e cientista política e Souza e Varon (2020), dos direitos humanos.

A princípio, a autora da dissertação destacou como o processo de impeachment da presidenta Dilma Rousseff utilizou-se do discurso de ódio, da mobilização da misoginia, como recurso da oposição para afastá-la do poder (Biroli, apud Souza, 2022). Nesse sentido, uma das principais formas de violência política ocorre com os discursos de ódio – discriminatórios em relação à identidade e expressão de gênero, raça, etnia, religião, orientação afetiva e sexual, origem social e geográfica, ideologia política, estados de saúde física ou mental e deficiência (Souza e Varon, 2020, apud Souza, 2022).

Outro trabalho que aborda a temática do gênero foi o estudo "Gênero e educação: disputas e resistências no processo de aprovação dos planos estaduais de educação de Goiás e Distrito Federal", da autora Fernandes (2021). A

ISBN: 978-85-61702-99-1

dissertação tratou o ódio a partir da base teórica da linguística, pela autora Audre Lorde (2019), ativista dos direitos civis das mulheres.

Destaca, pois, que a rejeição institucionalizada da diferença seria a base estruturante para a economia baseada no lucro, que precisa de forasteiros como superávit, de modo que teríamos sido programados a reagir com medo e ódio às diferenças humanas, destacando três formas de lidar com essas diferenças: "ignorá-las e, se isso não for possível, imitá-las se acharmos que são dominantes ou destruí-las se acharmos que são subordinadas (Lorde, 2019, p. 240, apud Fernandes, 2021).

Por conseguinte, o ódio foi identificado na questão racial, na dissertação "Educação antirracista e projeto político pedagógico escolar: um olhar para as escolas públicas de Ensino Fundamental da Cidade Estrutural/DF" de Araújo (2021), o qual utilizou a abordagem sobre o ódio da pedagoga e ex-ministra de Estado, Nilma Lino Gomes (2015). A autora entende o racismo por dois ângulos: o primeiro, como a ação resultante da aversão, por vezes, do ódio, em relação a pessoas que possuem um pertencimento racial observável por meio de sinais (cor da pele, tipo de cabelo, etc); já o segundo, como um conjunto de ideias de grupos humanos que acreditam na existência de raças superiores e inferiores.

Por sua vez, Zacarias (2021), na dissertação "Amefricanizando o amor: Diálogos entre bell hooks e Lélia Gonzalez", teve como referencial sobre o ódio, principalmente a escritora bell hooks, das letras e da linguística, como também João Costa Vargas (2018, 2020), da história e da diplomacia e João Costa Vargas (2020) e Cristy C. Road (2020), escritora da temática do feminismo, cultura queer e justiça social.

Bell hooks, analisando a literatura de Toni Morrison, especificamente a personagem Claudia, observa um processo de internalização do ensinamento que direciona o ódio à negritude e o amor à brancura. Para hooks, em uma sociedade supremacista branca, o auto ódio e o racismo internalizado são obstáculos ao amor genuíno. Ela também aborda como pessoas negras muitas vezes enfrentam o auto ódio devido à baixa autoestima, destacando a necessidade de superar tais desafios para alcançar o amor (Zacarias, 2021)

Além disso, João Costa Vargas (2020) compreende que o medo e o ódio à pessoa negra estão no centro do inconsciente coletivo moderno. E, para que a justiça aconteça e que os grupos sobreviventes de ódio sistêmico sejam elevados, na visão de Road (2020, apud Zacarias, 2021), torna-se essencial à formação de uma mentalidade, despida de mentiras e que honre o amor e o respeito de forma a serem maiores que a política e o imperialismo.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Como ferramenta para conter o ódio, Costa (2020), na dissertação "Mediação social no contexto escolar: uma pesquisa-ação em e para a educação em direitos humanos", destaca a necessidade de práticas de mediação em uma perspectiva dos direitos humanos nas escolas, para promover escolas tolerantes, pautadas no diálogo e na cultura de paz, promovendo uma consciência da realidade, consoante com a abordagem do sociólogo e filósofo Theodor W. Adorno (1995).

Abordagens do Ódio no Programa de Pós Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH) da Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

No estudo "Mulheres que Amam Mulheres: Direitos Humanos, Territórios e Visibilidade", Marques (2021), abordou o ódio com base nos escritos de Adrienne Rich (2010), escritora e poeta ligada ao movimento feminista, e Heloísa Buarque de Hollanda (2020), escritora da área da linguística e da sociologia.

Em seu estudo, relata que, na tentativa de justificar o ódio, a violência e os abusos cometidos deliberadamente contra corpos negros, índios e mulheres, criava-se, no senso comum, o estereótipo que visa menosprezar as suas potencialidades e capacidades, fato que fere a dignidade e humanidade dessas vítimas (Marques, 2021).

Com efeito, a autora destaca que a supremacia cultural masculina é fruto da colonização europeia, que dirigiu o ódio a todos aqueles diferentes do homem branco – das imposições que nasceram desse lugar social de dominação, como a heterossexualidade compulsória, o heterossexismo, e a heteronormatividade. Nesse entendimento, mulheres não brancas seriam as mais afetadas no sistema, não marcadas pelo privilégio branco, estariam desprotegidas e seriam as potenciais vítimas de violações e violências que assolam ao seu gênero, intensificadas devido ao ódio à sua raça (Marques, 2021).

Quanto ao ódio e às eleições, esse fenômeno foi destacado por Barbosa (2021), em sua dissertação "Processo Eleitoral, Democracia e Direito à Informação: estudo sobre o Twitter nas eleições brasileiras de 2018". A autora relacionou o ódio tendo como base teórica da história, das ciências jurídicas e da ciência política, sendo referenciais Oliveira (2016), Barbosa e Muniz (2020), Dallari (2017) e Giuliano Da Empoli (2019).

A autora destaca os novos meios de comunicação como armas táticas para agrupar multidões. Para ela, sob o argumento de liberdade de expressão/informação, foram promovidos atos antidemocráticos, como propagação de fake

ISBN: 978-85-61702-99-1

news e discurso de ódio. É nesse ângulo que o cientista político franco-italiano, Giuliano Da Empoli (2019), fala como políticos de uma ideologia ultrapopulista de (extrema) direita, a exemplo de Trump, Bolsonaro, Boris Johnson, Matteo Salvini, utilizam-se dos meios de comunicação para impulsionar o ódio e influenciar as eleições (Barbosa, 2021).

Barbosa (2021) aborda, ainda, o crescimento do discurso de ódio como ocorrência de forma gradativa, desde os protestos de junho de 2013 pela mudança tarifária dos transportes coletivos no Rio de Janeiro, passando por gastos com a Copa do Mundo de Futebol, à crítica à corrupção, e pessoas de verde e amarelo pedindo intervenção militar, chegando às eleições gerais de 2018, em que houve uma campanha de desinformação e dissipação do discurso de ódio, que viola tanto o princípio da transparência do Estado democrático, como também o direito de informação dos eleitores no momento de definir livremente a escolha dos seus representantes.

Na sequência, Nóbrega (2021), na dissertação acadêmica "Direito à Liberdade de Expressão versus Direito à Informação: Em Busca da Construção da Cidadania e da Compreensão Esclarecida na Democracia Brasileira", utilizou a abordagem sobre o ódio, de autores do direito como Abboud, Nery Junior e Campos (2020).

Com efeito, na visão de Abboud, Nery Júnior e Campos (2020 apud Nóbrega, 2020) há a necessidade de equalizar a liberdade de expressão com os outros direitos e valores constitucionais, de modo a alimentação do ódio, a intolerância e a desinformação representarem um abuso de tal direito. Além disso, essas situações afrontam o princípio democrático, que deve fazer prevalecerem o equilíbrio dinâmico entre as opiniões contrárias, o pluralismo, o respeito às diferenças e a tolerância.

Na sequência, dissertou sobre a Lei da Imprensa que garante a liberdade de expressão e a livre circulação sem intervenção estatal, mas também que impõe limitações a órgãos da imprensa, assegurando o direito de ação em casos de infâmia e difamação, bem como sanções em casos de discriminação, e de incitação ao ódio e à violência (Nóbrega, 2020).

Por sua vez, Aquino (2020), na sua dissertação "Cidadania online e controvérsias sobre os instrumentos digitais de participação democrática: o mudamos+ e a Plataforma Rousseau", visou mapear o que já existe de forma regulamentada no Brasil nos três poderes e identificar dificuldades para uma adoção mais ampla no sentido de aumentar a participação democrática. O marco teórico-metodológico utilizado foi o das ciências sociais, na visão de Gallego (2018).

ISBN: 978-85-61702-99-1

O autor considera que as comunidades virtuais criam uma democracia local em rede (Lévy, 2010 citado por Aquino, 2020), como uma Ágora virtual. Entretanto, ao mesmo tempo que dá alcance a vozes minoritárias, também fomenta um espaço para visões antidemocráticas, totalitárias, preconceituosas e discursos de ódio. Além disso, é importante entender que espaço não é público, essa "Ágora" é formada por empresas privadas que são proprietárias e gestoras dessas redes sociais e possuem seus próprios interesses econômicos (Aquino, 2018).

Quanto ao ódio, racismo e eleições, Santos (2020), na dissertação "Direitos humanos e participação política: a representação no Congresso Nacional das deputadas negras nas eleições de 2014 e 2018", visa compreender como se configura o acesso ao Congresso Nacional pelas mulheres negras (pretas + pardas), com escopo limitado à Câmara dos Deputados (CD), a partir da análise do número das mulheres negras eleitas nos pleitos de 2014 e 2018. A abordagem teórico-metodológica utilizada foi a da sociologia dos escritos de Jessé de Souza (2019).

Nesse ângulo, Jessé de Souza (2019, citado por Santos 2020) entende que o ódio de classe está no DNA da formação brasileira, o que pode ser percebido na eleição presidencial de 2018. O sociólogo destaca que o ódio direcionado ao pobre atualmente - composto em sua maioria por pretos e pardos - é a continuação do ódio dirigido ao escravo de antes, de modo que a antiga raça condenada se converteu em classe condenada.

Na sequência, Rodrigues (2021), na dissertação "Identidades (trans)viadas: existências banidas e a luta contra as violações naturalizadas, um estudo na cidade de Campina Grande – PB", abordou o ódio tendo como base teórico-metodológica da sociologia, do autor Stuart Hall (2009, 2016).

O pesquisador destacou o assassinato da transexual Dandara, que sofre diversas sessões de tortura, e as filmagens comprovaram o ódio materializado pela forma como ela se identificava. Além disso, evidenciou que, desde as eleições presidenciais de 2018, com os discursos de extrema-direita aliados a grupos cristãos fundamentalistas, os casos de violências contra LGBTQIA+ cresceram consideravelmente. O fato apoiou-se comprovadamente pela narrativa do presidente que assumiu em 2020, e com a criação de uma rede de ódio e hostilidade contra trans e travestis (Rodrigues, 2021).

Outrossim, Rodrigues (2021), ao analisar que o Brasil é um dos países que mais consomem pornografia com pessoas transexuais e travestis, consoante com o pensamento de Hall (2016), vê uma hiper sexualização e fetichismo com os corpos trans, contraditoriamente aos discursos públicos de ódio e depreciação

ISBN: 978-85-61702-99-1

que os próprios consumidores desse conteúdo utilizam enquanto satisfazem sua vida sexual privada. Assim, o ódio seria, pois, um disfarce para olhar o "estranho" e poder apreciar o proibido.

Já Kobayashi (2021), na dissertação "Aproximações entre o discurso de pastores midiáticos no combate aos direitos humanos LGBT e as estratégias de funcionamento das políticas fascistas", utilizou o arcabouço teórico sobre o ódio, na visão do historiador Francisco Carlos Teixeira da Silva (2019).

Com efeito, o discurso de ódio seria um comunicador aos extremismos, atributo comum entre os fascismos (históricos e contemporâneos). Em comparação, o posicionamento contudente do PSL opositor à emancipação feminina, a Lei Maria da Penha e os Direitos LGBT+ se assemelha ao da Vox na Espanha contra a "Lei de Violência de Gênero" e os Direitos do LGBT+. Nesse viés, o ódio seria direcionado em razão do risco de fragmentação do domínio histórico e psicológico da violência machista, principalmente contra a mulher e a comunidade LGBT+ (SILVA, 2019, apud Kobayashi (2021).

Ainda sob a ótica da LGBTfobia, Barbosa (2020), na dissertação "Tem bastante ponte, viaduto e prédios altos pra curar a doença deles": um estudo dos discursos de internautas sobre os suicídios de pessoas não heterossexuais em uma rede social", trouxe uma abordagem interdisciplinar sobre o ódio, com autores do direito, da psicologia, da antropologia, da epidemiologia e da enfermagem, dentre os quais podemos destacar: Paulo Bicalho; Kauan Gustavo Carvalho (2019); Luiz Mott (2019); Duncan & Hatzenbuehler (2014); Silva & Barbosa (2017).

Carvalho et. al. (2019, citado por Barbosa, 2020) destaca que os fatores de risco e de prevenção relacionados a comportamentos suicidas de pessoas não heterossexuais são: depressão, problemas psiquiátricos, transfobia, crimes de ódio, violência, abuso sexual, discriminação, bullying, cyberbullying, religião, uso de substâncias psicoativas, renda mensal e trauma na infância. Já os fatores de proteção que apareceram na análise desses autores estão o apoio social, familiar, escolar e reconhecimento da identidade de gênero.

Além disso, o psicólogo Pedro Paulo Bicalho entende que os discursos de ódio reproduzem diretamente à violência e destaca que houve um aumento considerável de sofrimentos psíquicos, no período eleitoral, tendo em evidência as pessoas que compõem que integram algum grupo minorizado que passou a ser atacado de forma contundente nas eleições (Barbosa, 2020).

Com efeito Duncan e Hatzenbuehler (2014, apud Barbosa, 2020), em seus estudos verificaram que os jovens que viviam em bairros com altas taxas de crimes de ódio tinham maior chance de relatar ideação suicida e tentativas de suicídio do que os seus pares que moravam em bairros com menores taxas de

ISBN: 978-85-61702-99-1

crimes de ódio a pessoas LGBTI+, de modo que ambientes sociais moldam resultados adversos para a saúde. No contexto brasileiro, Silva & Barbosa (2017, apud Barbosa, 2020) apontam que esse ódio dirigido às pessoas não heterossexuais está intrinsecamente ligado aos valores nacionais, principalmente no que tange à dominação cultural e religiosa portuguesa.

Melo (2020), na dissertação "Opressão, ativismo e cidadania LGBT+: análise do processo de institucionalização e implementação da Lei Estadual nº 10.895/2017 - PB", destaca o ódio na visão de Maria Berenice Bento (2016) da sociologia, e de Leandro Colling (2015) da comunicação.

Com efeito, Melo (2020) destaca o termo "transfeminicídio", utilizado por Bento (2016) como assassinato sistemático de travestis e mulheres transexuais, tendo atributo uma forma disseminada, intencional e sistemática de eliminação da população trans, tendo como base o ódio, abjeção e nojo. Por conseguinte, sobre o conceito de LGBTfobia, Colling (2015, citado por Melo, 2020), definiu como "toda ação ou omissão decorrente do preconceito, rejeição, ojeriza ou ódio a pessoas LGBT+".

Noutro olhar, Cavalcanti (2020), no estudo "A trajetória e os desafios da tolerância no mundo contemporâneo e o seu papel na efetivação dos direitos humanos", abordou o ódio com referenciais da história e da filosofia, como Elie Wiesel (1997, 2000), Todorov (1993), Geremek (2000) e Voltaire (2017).

Wiesel (1997, citado por Cavalcanti, 2020), entende que a intolerância está situada no início do ódio e que se transmuta em violência, ao falar acerca do facismo e da vontade de dominação que almeja conquistar o poder. O ódio se revela irracional e incentiva o que há de mais destruidor no homem, de modo que odiar é negar o outro em sua humanidade, diminuindo-o e desprezando-o em sua essência.

De acordo com Wiesel (1997, 2000, apud Cavalcanti, 2020), o ódio em relação ao diferente, ou seja, ao outro, pode ser encontrado em todas as esferas da sociedade atual, de modo que na religião, o ódio esconde a face de Deus; na política, o ódio destrói a liberdade dos homens; no campo das ciências, o ódio está a serviço da morte; na literatura, deforma a verdade, desnaturaliza o sentido da história e encobre a própria beleza sob uma grossa camada de sangue e de feiura. Para Geremek (2000, apud Cavalcanti, 2020), é essencial combater a banalização do totalitarismo para organizar a política em torno da fraternidade, da alteridade e da tolerância, que é mais difícil, inclusive, que organizar em torno do ódio e da violência.

Acerca do combate ao ódio, Fonseca (2020), na dissertação "Programa jovem consciente (lei 10.900/2017): um instrumento de educação em direitos

ISBN: 978-85-61702-99-1

humanos (2017-2018)", usou como referencial teórico dos direitos humanos, as autoras Piovesan e Fachin (2017) ao destacar a necessidade de difundir a ideologia transformadora dos direitos humanos, como uma plataforma emancipatória e de resistência, principalmente em razão das crescente hostilidade, intolerância e discursos de ódio na ordem contemporânea.

Por último, Souza (2020), na pesquisa "Religiosas consagradas da Arquidiocese da Paraíba (1970-1990): interfaces entre suas memórias subversivas e a perspectiva dos direitos humanos", que objetivou analisar a vida de religiosas e sua atuação a partir do Concílio Vaticano II no contexto eclesial da Arquidiocese da Paraíba, entre os anos 1970 e 1990, suas memórias subversivas e as intersecções com os direitos humanos. A pesquisa abordou o ódio a partir da fala do Papa Francisco (2020) na Encíclica Fratelli Tutti.

Nesse sentido, o Papa Francisco (2020) ressalta a necessidade do ser humano de viver em comunidade e em sociedade, abordando diversos conflitos da sociedade, entre os quais: "expressões de racismo; os direitos humanos que não são iguais para todos; o trabalho escravo; a questão das migrações, que ainda causam alarmes e temores, fomentada pela mensalidade xenófoba; os movimentos digitais que têm sido marcados pelo ódio e destruição; a perda da capacidade de escuta e de diálogo" (Souza, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem teórica sobre o ódio, encontradas nos trabalhos acadêmicos foi diversificada, incluindo perspectivas criminológicas, psicanalíticas, jurídicas, sociológicas, históricas, entre outras. Os resultados revelaram que as dissertações analisadas exploraram o ódio em diferentes contextos, como violência política de gênero, LGBTfobia, racismo, discurso de ódio nas eleições e nas redes sociais, entre outros.

Destaca-se a ênfase nas interseccionalidades, considerando o ódio relacionado a questões de gênero, raça, sexualidade e demais formas de discriminação. A partir das análises, emergem conclusões sobre a necessidade de práticas de mediação nas escolas, promoção de escolas tolerantes e conscientização sobre a influência do ódio nos novos meios de comunicação.

A discussão também aborda o papel do ódio nas eleições, destacando como discursos de ódio e desinformação foram utilizados como estratégias políticas, influenciando negativamente a democracia; emerge a necessidade de conter tal situação no período eleitoral. A relação entre ódio, política e democracia é

ISBN: 978-85-61702-99-1

explorada em diversas perspectivas, desde a análise de discursos de pastores midiáticos até o impacto do ódio de classe nas eleições de 2018.

Ademais, as dissertações examinadas abordam o ódio sob diferentes lentes, incluindo sua manifestação na violência contra a comunidade LGBTQIA+, o transfeminicídio, racismo e a relação entre ódio e democracia. A conclusão é que o ódio se manifesta de maneiras complexas e multifacetadas na sociedade contemporânea, destacando a necessidade de enfrentar essas questões para promover uma sociedade mais justa e inclusiva.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Agnes Pauli Pontes de. **Cidadania online e controversias sobre os instrumentos digitais de participação democrática: o mudamos+ e a Piattaforma Rousseau.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

ARAÚJO, Jaciara Cristina Pereira de Souza de. **Educação antirracista e projeto político pedagógico escolar: um olhar para as escolas públicas de Ensino Fundamental da Cidade Estrutural/DF**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade de Brasília. Brasília, 2021.

BARBOSA, Bruno Rafael Silva Nogueira. **"Tem bastante ponte, viaduto e prédios altos pra curar a doença deles": um estudo dos discursos de internautas sobre os suicídios de pessoas não heterossexuais em uma rede social**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

BARBOSA, Gabriela Muniz. **Processo eleitoral, democracia e direito à informação: estudo sobre o Twitter nas eleições brasileiras de 2018**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2021.

BRUGGER,Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Revista de Direito Público**, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.

CASTRO, A. A. **Curso de revisão sistemática e metanálise**. São Paulo: LED-DIS/ UNIFESP, 2006.

ISBN: 978-85-61702-99-1

CAVALCANTI, Aline da Fonseca. **A trajetória e os desafios da tolerância no mundo contemporâneo e o seu papel na efetivação dos direitos humanos.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

COSTA, Gracianni Guimarães Nunes Oliveira. **Mediação social no contexto escolar: uma pesquisa-ação em e para a educação em direitos humanos.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade de Brasília. Brasília, 2021.

FERNANDES, Isabela Vince Esgalha. **Gênero e educação: disputas e resistências no processo de aprovação dos planos estaduais de educação de Goiás e Distrito Federal.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade de Brasília. Brasília, 2021.

FONSECA, Beethoven Bezerra. **Programa jovem consciente (lei 10.900/2017): um instrumento de educação em direitos humanos (2017-2018).** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

KOBAYASHI, Franklin Duarte. **Aproximações entre o discurso de pastores midiáticos no combate aos direitos humanos LGBT e as estratégias de funcionamento das políticas fascistas.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2021.

MARQUES, Louise Hermania de Oliveira. **Mulheres que amam mulheres: direitos humanos, territórios e visibilidade.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2021.

MELO, Amanda Leal Barros de. **Opressão, ativismo e cidadania LGBT+: análise do processo de institucionalização e implementação da Lei Estadual nº 10.895/2017-PB.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

MELO, Márcio Helder. **"Trans-gredindo" barreiras: identidade trans e sua inserção na segurança pública e Forças Armadas.** Dissertação (Mestrado em

ISBN: 978-85-61702-99-1

Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2022.

NOBREGA, Eduardo de Medeiros. **Direito à liberdade de expressão versus direito à informação: em busca da construção da cidadania e da compreensão esclarecida na democracia brasileira.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2021.

RODRIGUES, Matheus. **Identidades (trans) viadas: existências banidas e a luta contra as violações naturalizadas, um estudo na cidade de Campina Grande–PB.** Dissertação

(Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2021.

SANTOS, Luana Luizy Rodrigues. **Direitos humanos e participação política: a representação no Congresso Nacional das deputadas negras nas eleições de 2014 e 2018.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2020.

SIDDAWAY, A. P.; WOOD, A. M.; HEDGES, L. V. How to do a systematic review: a best practice guide for conducting and reporting narrative reviews, meta-analyses, and metasyntheses. **Annual Review of Psychology**, v. 70, n. 1, p. 747–770, 2019.

SIMANKE, Richard Theisen. Além do bem e do mal: algumas considerações sobre a visão psicanalítica do ódio. **Rev. bras. psicanál**, São Paulo , v. 53, n. 1, p. 125-148, mar. 2019 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2019000100010&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 05 dez. 2023.

SOUZA, Ladyane Katlyn de. **Violência política de gênero: uma análise da tipologia a partir da vivência das parlamentares brasileiras.** Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade de Brasília. Brasília, 2022.

SOUZA, Wellegton Jean Barbosa de. **Religiosas consagradas da Arquidiocese da Paraíba (1970-1990): interfaces entre suas memórias subversivas e**

ISBN: 978-85-61702-99-1

a perspectiva dos direitos humanos. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) – Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2022.

WILLIAMS, Matthew. **A ciência do ódio: a jornada de um cientista para compreender a origem dos preconceitos e da violência que ameaçam a sociedade humana**. Matthew Williams; tradução Marcelo Barbão. – 1 ed. – Rio de Janeiro: Globo Livros, 2021.

ZACARIAS, Laysi da Silva. **Amefricanizando o amor: diálogos entre bell hooks e Lélia Gonzalez**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania) – Universidade de Brasília. Brasília, 2021.

ISBN: 978-85-61702-99-1

DISCRIMINAÇÃO ESTATÍSTICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ANÁLISE SOBRE A CORREÇÃO DE VIESES À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 2338

Lara Costa Aldeci de Oliveira[1]

RESUMO

O presente artigo tem como propósito analisar um problema evidente: a discriminação estatística em aplicações de Inteligência Artificial. No cenário internacional, a inteligência artificial tem causado problemas aos cidadãos, desde a recusa de benefícios sociais até a sua utilização na esfera criminal. Este artigo visa abordar os perigos da discriminação estatística na efetiva aplicação de direitos fundamentais, com foco nas soluções apresentadas pelo Projeto de Lei n. 2338. Será discutida a possibilidade de um direito natural à averiguação dos critérios estabelecidos pelas Inteligências Artificiais. Diante das questões mencionadas, buscar-se-á, na mesma medida, avaliar a conformidade das soluções apresentadas com as recomendações da literatura jurídica.

Palavras-chave: Discriminação Estatística, Projeto de Lei, Regulação, Inteligência Artificial.

1 Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal – UFPB laraldeci@gmail.com;

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

> Sou um judeu. Então, um judeu não possui olhos? Um judeu não possui mãos, órgãos, dimensões, sentidos, afeições, paixões? Não é alimentado pelos mesmos alimentos, ferido com as mesmas armas, sujeito às mesmas doenças, curado pelos mesmos remédios, aquecido e resfriado pelo mesmo verão e pelo mesmo inverno que um cristão? Se nos cortam, não sangramos? Se nos fazem cócegas, não rimos? Se nos envenenam, não morremos? Mas, se nos ultrajam não podemos nos vingar?! Se somos como vocês quanto ao resto, também somos semelhantes nisso.

Shakespeare, em "Mercador de Veneza", construiu sua frase antológica sobre o racismo. Desde os tempos shakespearianos, criaram-se máquinas, carros, aparelhos tecnológicos, televisores e smartphones. Mudam-se e evoluem os objetos; contudo, as épocas humanas e os dramas humanos permanecem os mesmos desde o lançamento da obra do escritor.

A busca pela ética, hodiernamente, encontra-se orbitada em um paradigma central: encontrar parâmetros equânimes e eficientes na aplicação de novas tecnologias. Contudo, uma nova problemática torna-se uma indissociável realidade: discriminação estatística e o viés de modelos computacionais na aplicação da sociedade.

O autonomous bias refere-se à capacidade de prever padrões e operar sobre lógicas pré-estabelecidas — seja por algum indivíduo que possua os mesmos emblemas dos tempos shakespearianos — ou que realize isso de forma indireta, isto é, sem a necessária intenção.

A criação de sistemas de predição de reincidência no âmbito criminal, a capacidade de discernir quem ocupará uma vaga na empresa e a possibilidade de concessão de crédito a um banco tornam-se decisões tomadas pela aplicação da máquina. O problema, cabe salientar, surge com o viés fornecido a essas aplicações. Ora, é inconcebível imaginar que — em uma sociedade demarcada por casos de discriminação — os vieses não poderiam se manifestar como um reflexo dessa repetição de padrões.

O Direito surge como uma possibilidade de remédio. Diante da amplitude das normas de Direitos Humanos, a abrangência pode levar à não consecução de uma efetiva redução de abusos concretos. No que tange especificamente às novas tecnologias, é necessário possibilitar soluções específicas, delimitando as possibilidades de riscos à sociedade.

A discriminação estatística poderá constituir-se em um problema a partir da perpetuação de vieses e conclusões por variáveis que influenciem em tópicos

ISBN: 978-85-61702-99-1

sensíveis à sociedade. Como exemplo citado anteriormente, é possível mencionar a construção de inteligência artificial para averiguar possíveis reincidentes, para a contratação de indivíduos, para aferir a possibilidade de concessão de benefícios sociais ou para linhas de crédito em bancos privados. Todos esses fatores constituem modelos que podem influenciar na vida de um cidadão.

Depreende-se que os vieses fornecidos pela discriminação estatística ultrapassam a lógica dual de "Direito Privado" e "Direito Público". Confronta-se, nesse sentido, a partir de novas regulamentações — tal qual o Projeto de Lei N. 2338 — a possibilidade de soluções interdisciplinares e criativas para as problemáticas do século, apesar da inevitável repetição de problemáticas shakespearianas.

REFERENCIAL TEÓRICO

1. Uma análise da Seção II do Projeto de lei n. 2338

Diante da crescente de investigações, surgem novas legislações. As leis que previnem os abusos cometidos pelos vieses servem como um bom remédio para as possíveis violações cometidas contra determinadas parcelas da sociedade.

Desse modo, a Seção II do Projeto de Lei n. 2338 prevê direitos referentes à discriminação estatística e as correções de vieses discriminatórios: (i) diretos, (ii) indiretos, (iii) ilegais e (iv) abusivos. Assim, a lei dispõe[2]:

> [..] Do direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos
>
> Art. 12. As pessoas afetadas por decisões, previsões ou
>
> Recomendações de sistemas de inteligência artificial têm direito a tratamento justo e isonômico, sendo vedadas a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial que possam acarretar discriminação direta, indireta, ilegal ou abusiva, inclusive:
>
> I – em decorrência do uso de dados pessoais sensíveis ou de Impactos desproporcionais em razão de características pessoais como origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas; ou

2 BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 2338, de 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 15 jul. 2023. *Texto original*.

ISBN: 978-85-61702-99-1

> II – em função do estabelecimento de desvantagens ou Agravamento da situação de vulnerabilidade de pessoas pertencentes a um Grupo específico, ainda que se utilizem critérios aparentemente neutros.
>
> Parágrafo único. A vedação prevista no caput não impede a Adoção de critérios de diferenciação entre indivíduos ou grupos quando tal Diferenciação se dê em função de objetivos ou justificativas demonstradas, Razoáveis e legítimas à luz do direito à igualdade e dos demais direitos Fundamentais[..]

O primeiro ponto de destaque refere-se à concessão de uma norma proibitiva das discriminações estatísticas. Observa-se que a vedação encontra escopo, inclusive, em face da utilização de dados sensíveis ou impactos desproporcionais em relação a características pessoais. Além disso, estabelece-se a preocupação com a possibilidade de agravamento das situações de vulnerabilidade da pessoa em um grupo específico. Reforça-se, dessa maneira, preceitos constitucionais que adquiriram, ao longo do tempo, *status quo* de supralegalidade, como no caso da discriminação estatística.

É cediço que não se opera, apenas, sob o ônus do Direito Digital ou sobre projetos de lei de inteligências artificiais a possibilidade de correção dos vieses discriminatórios. Sendo o Direito um todo unitário, é possível enquadrar no Direito do Consumidor a possibilidade de correção de propagandas com vieses. Além disso, o direito administrativo poderá delimitar o âmbito de incidência de sistemas que pulverizam os direitos fundamentais de igualdade. É necessário, portanto, uma atuação sistemática em relação à matéria**.**

Além disso, não se exclui a possibilidade de setores jurídicos fornecerem normas de *compliance* e governança relacionadas às boas práticas na temática, assim como educação frente à temática. Cabe pontuar que a criação de projeto de Lei opera com a possibilidade de sanções a uma temática demarcada pelo *soft law*. *O hard law* — com o prospecto da aprovação do Projeto de Lei — com isso, ganha escopo e é capaz de produzir sanções — em último caso — após a utilização de princípios de *accountability* e governança pública e privada.

Abre-se margem, nessa perspectiva, para a responsabilização penal pelos vieses praticados pelos indivíduos de maneira intencional. É bem possível que o futuro da responsabilização penal seja delimitar o espaço de atuação da IA como o agente responsável pelas discriminações e atribuir novas possibilidades de excludente de ilicitude. É salutar o desprendimento de técnicas e estudos que possam diferenciar a lógica discriminatória realizada pela inteligência artificial — seja ela intencional ou não.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O Projeto de Lei n. 2338 fornece, nesse sentido, parâmetros de regulação e surge como uma vanguarda na especificação dos obstáculos. Veda-se o tratamento discriminatório e opera-se, na lei como um todo, um sistema de fornecimento de maior transparência dos dados utilizados e como irão ser utilizados. A demarcação do tema e regulação, ainda que fosse veementemente lacunosa, seria benéfica.

Faz-se necessário pontuar que excessivas regulações podem trazer um benefício insatisfatório diante da temática, mas experiências traduzem um fato incontroverso: parâmetros éticos são necessários, seja no *hard law* ou no *soft law*. O Projeto de Lei consegue, com isso, estabelecer um ponto de partida para que, na atividade de subsunção do julgador, possa ser observado um critério mais objetivo de hermenêutica.

Dessa forma, é no sentido de possibilitar critérios de interpretação que o PL n. 2238 propõe uma classificação não-taxativa de sistemas de "Alto Risco" e "Risco Excessivo". No âmbito da discriminação estatística, esse fator torna-se ainda mais proeminente. A utilização de modelos de IA enviesados poderá ser prejudicial a um indivíduo que está na procura do emprego, mas também poderá ser prejudicial à predição de novos crimes. É inafastável o caráter negativo de ambos, mas as consequências de alguns vieses são mais nocivas do que outros.

Infere-se que o legislador fornece um objetivo basilar: alguns vieses e sistemas de Inteligência Artificial podem prejudicar mais do que outros. É de clareza solar a necessidade de um sopesamento diferenciado a ambos — ainda que a intenção do legislador não seja exaustivamente pontuar os critérios que façam essa diferenciação.

2. Confluência do PL e os direitos fundamentais da Constituição Federal

O Projeto de Lei, ao prever mecanismos de resolução da discriminação estatística, reverbera sobre valores fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. O Projeto de Lei abarca conceitos — antigos e importantes — de proteção à dignidade da pessoa humana: proibição à discriminação e violação ao tratamento sem equidade aos cidadãos perante as situações pública ou privadas.

Por óbvio, há uma diferença exorbitante na aplicação da discriminação estatística na esfera pública ou privada, como citado anteriormente. Ora, quando o problema aborda a possibilidade de responsabilização criminal perante um enviesamento de dados, há um dano considerável perante, por exemplo, algum algoritmo que fornece uma propaganda de cunho preconceituoso.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Contudo, ambas as situações operam pela lógica dos direitos fundamentais. Ao delimitar obstáculos pontuais e específicos nos quais os direitos constitucionais estão sendo violados, cumpre-se, então — pela legislação ordinária — princípios comuns objetivados pelo poder constituinte. Ingo Wolfgang Sarlet pondera:

> A proibição de qualquer tipo de discriminação arbitrária e contrária à igual dignidade de cada ser humano e a pretensão de igual respeito e consideração, inclusive de suas qualidades e circunstâncias pessoais, indicam como o princípio da dignidade da pessoa humana passou a integrar a própria concepção de igualdade constitucional, operando como critério (material) de valoração, notadamente no que diz com a definição das discriminações materialmente não razoáveis, ou seja, a proibição de tratamentos diferenciados com base em critérios que violam a dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2022, p. 275)

Desse modo, seguindo a lógica de Sarlet, o Projeto de Lei coaduna-se com a igualdade constitucional e o critério material de valoração. A supra legalidade e importância dos preceitos reafirmam a superioridade axiológica do projeto de lei no contexto hodierno.

De forma a corroborar com os pontos citados, a Emenda — de 2022 — relativa à proteção de dados surge. Dispõe a emenda que: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais". Depreende-se que uma das preocupações do legislador é assegurar proteção aos dados, inclusive em meios digitais. A palavra "proteção" — ao utilizarmos uma dedução ampliadora — poderá abranger, também, o direito ao zelo e garantia de que esses dados não sejam usados como forma de repetição de padrões discriminatórios.

Não obstante, o prospecto de possibilitar maior transparência nas decisões, como a modalidade de averiguar as lógicas de tomada de decisão de uma Inteligência Artificial, assegura a possibilidade de enquadramento de um novo conceito: a possibilidade de um direito existencial à explicação da decisão da Inteligência Artificial. Cabe pontuar que um direito a um tratamento equânime constitui-se em um direito engendrado — pelo Direito Natural — como um direito básico. Dessa maneira, antes mesmo do constituinte colocar proteções como à Emenda e o projeto de lei, antecede-se uma noção propulsora de equidade na aplicação e interpretação da lei.

ISBN: 978-85-61702-99-1

3. Algumas reflexões de Direito Comparado

Na mesma lógica da possibilidade de existência de um "direito natural" à averiguação das decisões tomadas pelos modelos de IA, a lei de proteção de dados da União Europeia (GDPR) dispõe — em seu artigo 71[3] — sobre a possibilidade de um direito individual à explicação das decisões. Esse fator torna-se fundamental diante da discriminação estatística.

O Prof. Frederik Zuiderveen Borgesius (2018) aponta que as possíveis formas de resolução são: (i) educação, (ii) expertise técnica e legal, e (iii) planejamento cuidadoso dos projetos de inteligência artificial.

No que tange ao primeiro aspecto, os Estados Unidos e a Alemanha realizam mudanças significativas. Os Estados Unidos já planejam[4], em conjunto com profissionais, a criação de softwares para a identificação de vieses. A comissão de combate à discriminação na Alemanha[5] já antecipa adversidades prováveis. O Brasil, nesse cenário, adentra como um país que previne uma matéria de impacto no contexto global. Conclui-se uma adequação às temáticas em voga, assim como uma capacidade de sensibilização aos possíveis contornos que a discriminação poderá tomar nas tecnologias atuais.

É notório que o Projeto de Lei n. 2338 encontra escopo com as três formas de solução propostas pelo professor Frederik. Assim, com a aprovação e vigência da Lei, a sociedade terá uma maior noção e educação sobre o assunto. As principais lacunas quanto à lei serão adequadas conforme a aplicação prática de mitigação dos riscos da Inteligência Artificial. Antes disso, é fulcral, por lógica, que a lei esteja presente e operando como um fator de precaução.

METODOLOGIA

Em face da escassa resolutividade do problema, buscar-se-á realizar uma hipótese do trabalho por meio da pesquisa bibliográfica, majoritariamente internacional. As hipóteses levantadas serão baseadas no tipo bibliográfico. A busca compreenderá a análise do Projeto de Lei em tramitação no Brasil, em conjunto

3 GDPR. Capítulo 3: Princípios. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/chapter-3/>. Acesso em: 15.nov.2023

4 NPR (National Public Radio):Disponível em \<https://www.npr.org/2023/08/28/1196297067/ai-is-biased-the-white-house-is-working-with-hackers-to-try-to-fix-that\>. Acesso em: 15 de novembro de 2023.

5 DW (Deutsche Welle): Disponível em: \<https://www.dw.com/en/ai-germany-discrimination/a-66670854\>. Acesso em: 15 de novembro de 2023.

ISBN: 978-85-61702-99-1

com livros, revistas, guidelines e publicações avulsas sobre a discriminação estatística. Além disso, o presente projeto também realizará uma pesquisa de projetos, leis internacionais, normas, resoluções, pesquisas online, entre outros que abordam o tema.

A pesquisa será descritiva e exploratória. Busca-se, por meio da análise da legislação comparada, debater o tema e averiguar as soluções apresentadas no Projeto de Lei. A exploração e ponderações dar-se-ão pelas legislações internacionais e nacionais de proteção de dados. Além disso, de forma exploratória, objetiva-se a construção de novas ideias, ajudando na formulação de hipóteses para pesquisas posteriores, além de buscar mais informações sobre o tema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir dos resultados obtidos, evidencia-se a conformação do Projeto de Lei às exigências e diretrizes da legislação comparada. Além disso, observa-se uma coerência lógica entre o projeto de lei e os direitos fundamentais e garantias constitucionais dispostos na Constituição Federal.

É patente, nesse contexto, que o Projeto de Lei surge como uma "cláusula geral", isto é, normas abertas para a resolução dos problemas da discriminação estatística, além de possuir um caráter preventivo — essencial ao contexto brasileiro.

A discriminação estatística emerge como um novo escopo de atuação de práticas discriminatórias, ainda que indiretas ou não intencionais. O Projeto de Lei surge como uma forma de garantir maior transparência dos critérios e corrobora com o entendimento de um direito fundamental à averiguação dos critérios de uma Inteligência Artificial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante desse cenário, conclui-se que o projeto de lei surge como um ponto de partida para a solução da questão. A possibilidade de maior transparência, maior visibilidade à temática e diretrizes proibitivas de discriminação estatística apontam caminhos; contudo, faz-se necessário um maior amadurecimento do tema.

Além disso, é possível perceber que o problema não repercute apenas na esfera do Direito. O Direito 4.0 reflete a intrínseca necessidade de atualização e interdisciplinaridade. Desse modo, as contribuições e colaborações de cientistas

ISBN: 978-85-61702-99-1

da computação, especialistas em dados, profissionais de IA, sociólogos e filósofos tornam-se fundamentais para o aprofundamento do debate.

REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. [Insert Publisher Location]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620490. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/. Acesso em: 14 Nov 2023.

DW (Deutsche Welle): Disponível em:/<https://www.dw.com/en/ai-germanys-discrimination/a-66670854/>. Acesso em: 15 de novembro de 2023.

NPR (National Public Radio): Disponível em: <https://www.npr.org/2023/08/28/1196297067/ai-is-biased-the-white-house-is-working-with-hackers-to-try-to-fix-that/>. Acesso em: 15 de novembro de 2023.

BORGESIUS, Frederik Zuiderveen. Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making. Estudo para o Council of Europe. [Strasbourg]: [Directorate General of Democracy], 2018. 75 p.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n° 2338, de 2023. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 15 jul. 2023. *Texto original*.

GDPR. Capítulo 3: Princípios. Disponível em: <https://gdpr-info.eu/chapter-3/>. Acesso em: 15. nov. 2023

ISBN: 978-85-61702-99-1

EM BUSCA DO MARCO REGULATÓRIO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL MULTINÍVEL E O PARADIGMA KANTIANO DA CENTRALIDADE DA PESSOA HUMANA EM DESENVOLVIMENTO

Lara Sanábria Viana[1]

RESUMO

O presente artigo versa acerca da emergente necessidade de parametrização e regulamentação no uso da IA, a partir da construção metodológica do espectro normativo multinível, sob a égide do Direito Constitucional Brasileiro, o Direito Comunitário Europeu e o Direito Internacional. O marco temporal abordado compreende as principais transformações introduzidas pela Revolução Tecnológica da Informação. Urge asseverar que a regulamentação do uso das novas tecnologias (IA), por sua vez cria novos marcos e desafios no campo decisional. Destarte, é preciso estabelecer como fundamento ético-moral a noção de centralidade da dignidade humana, tendo como ponto de partida o paradigma Kantiano. Hodiernamente, infere-se que a proteção da pessoa humana, notadamente, é um imperativo insofismável, visto que a IA deve ser colocada no patamar ampliativo da própria gramática dos direitos fundamentais, para os fins de promoção do desenvolvimento humano sustentável no século XXI. Todavia, deve-se evitar que a Novel Revolução Tecnológica atue como fator limitante, excludente e discriminatório da pessoa humana. Na doutrina alemã, é possível evidenciar a *Untermassverbot*. Diante disso, o despendimento de esforços conjuntos pela sociedade global contemporânea é condição indispensável para que o uso da IA não acarrete a proteção insuficiente da pessoa humana. Portanto, faz-se mister, a sua adequada regulamentação em todos os níveis normativos. O método

1 Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, Professora do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, Ex-bolsista do Deutscher Akademischer Austauschdienst na Europa-Universität Viadrina, Alemanha. Assessora de Gabinete de Juízo de Primeiro Grau do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

ISBN: 978-85-61702-99-1

utilizado para a elaboração deste trabalho foi o dedutivo. Seguidamente, tem-se que a técnica de pesquisa empregada foi a documental, a classificação da investigação é a qualitativa e explicativa, sendo aplicado o recurso do estudo do Direito Comparado. O referencial teórico é formado pelos seguintes autores: Ingo Wolfgang Sarlet, Bart Custers, Eduard Fosch-Villaronga e José Ignacio Cayón.
Palavras-chave: Inteligência Artificial, Direitos Fundamentais, Dignidade Humana, Regulamentação, Regulamentação.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

No último milênio, o *modus vivdendi* da sociedade contemporânea vem sendo profundamente transformado pelas inovações introduzidas pelas tecnologias disruptivas.

À vista disso, evidencia-se que foram criados novos meios de comunicação, interfaces, modificações nos processos produtivos. Por sua vez, estas mudanças trazem consigo o processo de ruptura estrutural do marco civilizatório do nosso tempo.

Desde o Século XVIII tem-se observado o crescimento da ciência protagonizado pelo Iluminismo, movimento calcado no Antropocentrismo, segundo o qual resultou nas Revoluções Tecnológicas experimentadas pelo *homo sapiens*.

Dito isso, observa-se que o homem passa a usar a razão como mecanismo argumentativo e explicativo dos fenômenos naturais, a partir do surgimento do empirismo. O pragmatismo investigativo trouxe como contributo o desenvolvimento da Ciência, a criação das Universidades, a produção de conhecimento técnico e científico, em todas as áreas até hoje conhecidas.

Hodiernamente, verifica-se que com o avanço tecnológico e a criação da inteligência Artificial, ambos alargaram as potencialidades da virtualização do mundo material. O processo de digitalização, a hiperconectividade, o home office, a precarização do mercado de trabalho e a automação da mão-de-obra, estes são apenas alguns reflexos que podem ser apontados, em razão do uso das novas IA.

Com efeito, todos os fenômenos e implicações referidos alhures possuem afetação jurídica. Por isso, todos eles carecem de regulamentação e padronização, a fim de garantir a proteção da pessoa humana na esfera multinível, não bastando a regulamentação no âmbito Interno de cada Estado.

Destarte, faz-se necessário um esforço comum da sociedade global para regulamentar e padronizar o uso destas novas tecnologias, com o objetivo de colmatar os chamados vazios normativos (black holes), considerando o fato de que os atos e condutas praticados pela IA podem ser realizados em qualquer lugar, por meio da internet, o que gera riscos globais para todos os destinatários desta tecnologia.

Nesse diapasão, a normatização é fundamental para viabilizar o uso seguro da IA, especialmente, pelos influxos da responsabilidade jurídica na esfera Penal, Civil e Administrava.

Neste artigo, não nos cabe detalhar cada reflexo da responsabilidade jurídica no uso da IA, tão somente, nos propomos a uma reflexão crítica e emergencial

ISBN: 978-85-61702-99-1

no tocante à regulamentação do tema na perspectiva do Direito Constitucional Brasileiro, no âmbito Direito Comunitário Europeu e no Direito Internacional Público, haja vista que o assunto tratado é material de Direitos Humanos.

Utilizando o estudo comparado, traçaremos o panorama do Direito Internacional Público, examinando a questão dos Direitos Humanos e a normatização do uso da IA, por meio de Acordos e Tratados Internacionais.

Por fim, o método comparativo utilizado nesta investigação busca demonstrar os principais pontos entre os marcos regulatórios da IA na Comunidade Europeia e o Projeto de Lei n.º 2338/2023, atualmente em tramitação no Brasil.

A REGULAMENTAÇÃO DO USO DA IA NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: NECESSIDADE DE PROTEÇÃO UNIFORME AOS NOVOS DIREITOS HUMANOS

No cenário Internacional, os debates acerca do marco legal da IA são embrionários. À vista disso, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – Unesco, adota o primeiro acordo sobre a matéria.

O Tratado sobre Inteligência Artificial visa orientar a elaboração da estrutura legal para garantir o desenvolvimento ético dessa tecnologia. Audrey Azoulay, diretora-geral da Unesco, destacou a necessidade de estabelecer normas globais sobre IA visando o benefício de toda a humanidade. Por meio desse tratado, surge o primeiro conjunto normativo que atribui aos Estados a responsabilidade de implementar estas diretrizes.

A Unesco sustenta a visão de que a inteligência artificial é benéfica para a humanidade, enfatizando a importância de mitigar os seus riscos. A era da transformação digital deve, igualmente, garantir o respeito aos direitos humanos e contribuir para a realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

No art. 9 da Recomendação da UNESCO tem-se a seguinte redação:

> Outcome 9 – **Develop ethical standards**, norms and frameworks for action to meet the challenges of innovative technologies and digital transformationOutput 9.SHS5Member States capacities and policies strengthened to benefit from AI, gene editing, neuro-technologies, and other frontier technologies, and to address the associated risks, including inequalities and discrimination, in line with international ethical standards, recommendations and frameworks.[2]

2 UNESCO, **Report by the Director-General on the Work of the World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology** (COMEST/2020-2021), pág. 4.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O presente Tratado Internacional aborda as questões éticas, assim como prevê a necessidade de proteção de dados, proibição de pontuação social, vigilância em massa, mecanismo de monitoramento, avaliação do uso da IA e a tutela do meio ambiente.[3]

O instrumento preconiza a promoção dos Direitos Humanos e ampla proteção. Hodiernamente, mais de 193 países membros da UNESCO aderiram ao acordo global.[4]

O acordo aborda a importância da revisão humana quando a Inteligência Artificial desempenha um papel em decisões que tenham impacto significativo no acesso a bens e direitos humanos.

Além disso, há uma exigência de que os sistemas de Inteligência Artificial sejam desenvolvidos por operadores que possuam as habilidades e competências adequadas para sua produção. O acordo da Unesco é o resultado de extensos estudos conduzidos globalmente.

Salienta-se que a Unesco já possuía um conjunto de recomendações sobre princípios aplicáveis à Inteligência Artificial para o desenvolvimento de uma IA confiável. Esse conjunto de princípios éticos passou por uma revisão abrangente no último ano, incluindo discussões em diversos países nos quais as recomendações anteriores foram testadas em oito casos práticos e debatidas com representantes da sociedade civil de diferentes nações.

Na Eslovênia, em fevereiro deste ano, será realizado o 2º Fórum Global sobre Ética da IA: Transformando o Cenário da Governança da IA, organizado pela UNESCO.

Por fim, observa-se que os debates inerentes à matéria são essências para a sociedade contemporânea e, ainda, carece de políticas públicas adequadas e

---

3 Segundo, Pita, Enrique: Por tanto, unas tecnologías como la IA, que transformarán profundamente la sociedad, reclaman normas adoptadas de conformidad a un sistema jurídico basado en un Estado de Derecho. En suma, ha de concretarse el ordenamiento jurídico aplicable a la IA. La UNESCO y la gobernanza de la inteligencia artificial en un mundo globalizado. La necesidad de una nueva arquitectura legal. *In:* **Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura 37 (2021):** 273-302 ISSN: 0213-988X – ISSN-e: 2695-7728, pág. 284.

4 Ainda, com esteio nos ensinamentos de Enrique Pita, pode-se afirmar que: En el 2017, una iniciativa del Technosocial Innovation Centre de la Universidad de Montreal lanzó la Declaración de Montreal para un desarrollo responsable de la inteligencia artificial. Dicha declaración se basa en diez principios: bienestar, respeto de la autonomía, protección de privacidad e intimidad, solidaridad, participación democrática, equidad, inclusión de la diversidad, precaución, responsabilidad y desarrollo sostenible. La UNESCO y la gobernanza de la inteligencia artificial en un mundo globalizado. La necesidad de una nueva arquitectura legal. *In:* **Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura 37 (2021):** 273-302 ISSN: 0213-988X – ISSN-e: 2695-7728, pág. 294-295.

ISBN: 978-85-61702-99-1

regulamentação uniforme, não obstantes as primeiras tentativas de mobilização da sociedade internacional, nas quais sinalizam os eventuais riscos e implicações ocasionados pelo uso da IA.

Dessa forma, depreende-se a relevância do tema, as primeiras tentativas de estabelecer o marco legal do uso da IA centrado na pessoa humana.

AS NOVAS TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS E OS DESAFIOS DO MARCO REGULATÓRIO NA UNIÃO EUROPEIA

O tema da regulamentação do uso da IA vem sendo amplamente debatido pelo Parlamento Comum Europeu. O resultado prático foi a criação da Lei de Inteligência Artificial.

Além disso, a Comissão Europeia (CE) criou a Comunicação da Comissão Europeia sobre Inteligência Artificial (COMMISSION, 2018a; COMMISSION, 2018b), em 2018, desenvolvendo um plano de ação independente dos Estados-Membros, que formaliza o Plano Coordenado para a Inteligência Artificial (COMMISSION, 2018b). O documento prescreve uma abordagem integrada e coordenada, segundo o qual busca-se potencializar os benefícios e mitigar os riscos trazidos pelo uso da IA.

Assim, todos os processos de regulamentação estão centrados na dignidade da pessoa humana. Contudo, diante da relevância e da complexidade que as tecnologias disruptivas, estas refletem a necessidade da criação de uma Comissão Permanente para traçar metas, planejar, reavaliar, fiscalizar a incorporação, a integração e o manejo no uso da IA.

Nesse contexto, destaca-se a Resolução sobre o Marco Regulatório dos Aspectos Éticos da Inteligência Artificial, a Robótica e Tecnologias Conexas (2020/2012(INL), a Carta dos Direitos Fundamentais no Contexto da Inteligência Artificial que estabeleceu as seguintes diretrizes:

> (...) No obstante, la Presidencia subrayó el acuerdo de todas las delegaciones con los elementos esenciales de las Conclusiones, a saber, afianzar los derechos y valores fundamentales de la Unión en la era de la digitalización, fomentar la soberanía digital de la UE y participar activamente en el debate mundial sobre el uso de la inteligencia artificial con vistas a configurar el marco internacional.[5]

5 CONSELHO DA EUROPA, Presidência, Conslusões da Presidência . La Carta de los Derechos Fundamentales en el Contexto de la Inteligencia Artificial y el Cambio Digital, Bruselas, 21 de octubre de 2020, pág.2.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O aludido documento estabelece o paradigma do desenvolvimento da IA, como ferramenta de implementação dos valores comum da Comunidade Europeia e dos Direitos Fundamentais, preconizando a manutenção de níveis elevados de segurança informática e inovação tecnológica, vejamos:

> Nuestro compromiso es que la IA se diseñe, desarrolle, despliegue, utilice y evalúe de manera responsable y centrada en el ser humano. Debemos aprovechar el potencial de esta tecnología clave para promover la recuperación económica en todos los sectores, con un espíritu de solidaridad europea, defender y promover los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho y mantener unas normas jurídicas y éticas exigentes.[6]

Os Valores referidos no Tratado da União Europeia estão calcados no princípio da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e dos Direitos Humanos, incluindo a defesa dos grupos vulneráveis, ou seja, todos os Estados-Membros têm a responsabilidade de aplicar estes princípios.

No cenário das tecnologias digitais, especialmente, no caso da IA, elas são fundamentais para garantir a soberania digital, a segurança e inovações no desenvolvimento econômico da própria União Europeia, e devem contribuir para a proteção e promoção dos Direitos Fundamentais, criando um Mercado Comum Digital, reforçar a capacidade de normatização e implementar o planejamento estratégicos em suas ações coordenadas, colocando a transição digital como o principal fato de crescimento econômico sustentável, para tornar a Comunidade Europeia mais competitiva, a partir da aplicação da IA na indústria, no setor de serviços, na área de segurança pública, no sistema de justiça entre outras áreas possíveis.

Neste esteio, vislumbra-se a variedade de aplicações para o uso da IA sendo assim. A União Europeia deve estabelecer a criação de um ecossistema de IA de excelência e, ao mesmo tempo, confiável baseado nos princípios já mencionados e nos benefícios que a IA pode promover, em particular, o in boost da economia do bloco.

A forma mais eficaz de mitigação dos riscos introduzidos pela IA é o desenvolvimento de padrões específicos de segurança, bem como a criação de normas técnicas comuns.

---

6 CONSELHO DA EUROPA Presidência, Conslusões da Presidência . La Carta de los Derechos Fundamentales en el Contexto de la Inteligencia Artificial y el Cambio Digital, Bruselas, 21 de octubre de 2020, pág.3.

ISBN: 978-85-61702-99-1

No período de 2020, a Comissão Europeia publicou o white paper (COMMISSION, 2020), elencando os requisitos inerentes à documentação que possibilita às autoridades garantir a gerência dos sistemas de IA de alto risco, para que cumprissem a Carta de Direitos Fundamentais. O documento estabelece o "rótulo de qualidade."

Portanto, este seria o elemento central de uma estrutura regulatória para IA, que foi formalizada em abril de 2021, com o advento da Lei de Inteligência Artificial, também, no mesmo ano o Plano Coordenado para a Inteligência Artificial foi alterado, incluindo novas estratégias de crescimento do setor considerado estratégico e de grande relevância econômica. (COMMISSION, 2021a).

Dessa forma, os sistemas de IA de alto risco precisam cumprir um conjunto de requisitos obrigatórios e seguir procedimentos de avaliação de conformidade, antes de poderem ser colocados no mercado no Comum Europeu, ou seja, há exigência de parametrização das normas técnicas.

Palmilhando o capítulo 3 da Lei de Inteligência Artificial (COMMISSION, 2021b), depreende-se que foram criadas obrigações horizontais impostas aos fornecedores de sistemas de IA de risco.

Os fornecedores de sistemas de IA de risco elevado devem criar um sistema de gestão da qualidade, para elevar o nível de segurança da operação. Para tal, o responsável deve realizar os exames e validações antes durante e após o desenvolvimento do sistema de IA. A medida precisa ser realizada periodicamente. Desta maneira, é possível viabilizar o constante melhoramento da tecnologia e implementar inovações e modificações necessárias.

Ademais, o projeto da Lei de Inteligência Artificia indica que os Estados-Membros, passem a adotar o *sandboxes* regulatórios de IA para facilitar o desenvolvimento de sistemas. Esta prática consiste na criação de um espaço de testes, os quais serão supervisionados diretamente pela Comissão Europeia (COMMISSION, 2021b).

Com efeito, no que concerne aos sistemas de IA de baixo risco, são aplicadas as obrigações de transparência, permitindo que os usuários que utilizam o conteúdo participem da tomada de decisões informadas e, por isso, possam continuar ou suspender a operação.

Desse modo, para fixar o grau de relevância do risco, a proposta do documento baseia-se na governança no nível dos Estados-Membros, por meio dos mecanismos de cooperação aplicáveis à Comunidade Europeia.

Sendo assim, cada Estado-Membro deverá designar, ou criar, uma autoridade notificadora responsável por estabelecer e executar os procedimentos

ISBN: 978-85-61702-99-1

necessários para a avaliação, a designação e a notificação de organismos de avaliação e fiscalização da conformidade.

Dito isso, as autoridades nomeadas representariam sua nação no Conselho Europeu de Inteligência Artificial (COMMISSION, 2021b).

Nos casos de identificação de riscos da operação, aplicar-se-ão sanções, divididas em três níveis:

a) Até 30 milhões de euros ou 6% do volume de negócios anual global do ano financeiro anterior (o que for maior), por infrações de práticas proibidas ou não conformidade relacionada a requisitos de dados;
b) Até 20 milhões de euros ou 4% do volume de negócios anual global do exercício anterior por incumprimento de qualquer um dos outros requisitos ou obrigações do Regulamento e
c) Até 10 milhões de euros ou 2% do volume de negócios anual global do exercício anterior para o fornecimento de informações incorretas, incompletas ou enganosas a organismos notificados e autoridades nacionais competentes em resposta a um pedido.

Ante o exposto, vê-se que a Lei de Inteligência Artificial (COMMISSION, 2021b) é o principal instrumento de regulação da União Europeia.

As obrigações horizontais contidas na proposta, por seu turno buscam a convergência das normativas vigentes nos setores, em que os sistemas de Inteligência Artificial (IA) já encontram aplicação ou possivelmente a terão, em um futuro próximo.

As diretrizes regulatórias e de conformidade devem alinhar-se às políticas de governança interna firmadas em determinados setores, como o da saúde e financeiro. Para produtos específicos, tais como máquinas, dispositivos médicos e brinquedos, as avaliações de conformidade devem seguir as disposições estipuladas pelo Novo Quadro Legislativo (NQL).

Conforme delineado no documento da Lei de Inteligência Artificial (COMMISSION, 2021b), a aplicabilidade da normativa estende-se ao aplicativo, sistema ou plataforma em que tais sistemas são operados.

Os desenvolvedores de *software* devem fazer uso de ambientes controlados, denominados *sandboxes*, para testar novos códigos de programação, enquanto profissionais de segurança cibernética precisam avaliar *softwares* potencialmente maliciosos.

A escolha de um regulamento como instrumento jurídico justifica-se pela necessidade de aplicação uniforme das novas normas, abrangendo definições de

ISBN: 978-85-61702-99-1

inteligência artificial, a proibição de práticas danosas possibilitadas pela IA e a classificação de sistemas específicos de IA.

Por fim, o documento introduz um conjunto harmônico de requisitos fundamentais para sistemas de IA classificados como de alto risco, estabelecendo obrigações tanto para fornecedores quanto para usuários desses sistemas. Esta abordagem visa aprimorar a proteção dos direitos fundamentais e conferir segurança jurídica aos operadores e consumidores.[7]

A NORMATIZAÇÃO DO USO DA IA NO CONTEXTO BRASILEIRO

Atualmente, segue em tramitação a PL n.º 2338/2023, o referido Projeto de Lei é de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, que dispõe acerca da regulamentação do uso da IA no âmbito do território nacional.

O dispositivo normativo contempla a proteção dos Direitos Fundamentais, senão vejamos:

> Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, **com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico.**[8]

Nesta senda, a aludida proposta elenca os fundamentos em que se assentam o marco regulatório da IA no Brasil, a seguir:

---

7 José Ignacio aponta para as dificuldades enfrentadas na advocacia diante do uso da IA, além da nova gramática de direitos, os profissionais da área jurídica precisam de uma nova configuração da deontologia jurídica, a seguir: Las transformaciones operadas en el entorno profesional del abogado y en sus métodos de trabajo como consecuencia de la creciente expansión de las herramientas de inteligencia artificial jurídica y de sus efectos derivados inciden también de manera directa en algunos de los principios deontoló-gicos tradicionales, demandando en unos casos la introducción de nuevas perspectivas o la incorporación de nuevas dimensiones en su contenido, cuestionando en otros la idoneidad de ciertas categorías establecidas para afrontar los nuevos problemas, y precisando en la mayoría una delimitación del alcance de los deberes profesionales a la luz de las nuevas circunstancias. Solar Cayón, J. I. (2021). Retos de la deontología de la abogacía en la era de la inteligencia artificial jurídica. **Derecho y Liberdades: Revista De Filosofía Del Derecho Y Derechos Humanos, (45)**, 123-161 , pág.148. Disponível em: <https:www.//doi.org/10.20318/dyl.2021.6104> Acesso em 11/01.2024.

8 PL n.º 2338/2023. Disponível em <http.www.legissenado.leg.br> Acesso em 10/01/2024.

ISBN: 978-85-61702-99-1

> Art. 2º O desenvolvimento, a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial no Brasil têm como fundamentos:
>
> I. a centralidade da pessoa humana;
>
> II. o respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos;
>
> III. o livre desenvolvimento da personalidade;
>
> IV. a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável;
>
> V. a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e o respeito aos direitos trabalhistas;
>
> VI. o desenvolvimento tecnológico e a inovação;
>
> VII. a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;
>
> VIII. a privacidade, a proteção de dados e a autodeterminação informativa;
>
> IX. a promoção da pesquisa e do desenvolvimento com a finalidade de estimular a inovação nos setores produtivos e no poder público; e
>
> X. o acesso à informação e à educação, e a conscientização sobre os sistemas de inteligência artificial e suas aplicações.

A futura Lei Brasileira contempla os pilares dispostos no modelo europeu, estes calcados no princípio da dignidade humana, liberdade de expressão, transparência, segurança, a categorização dos riscos e o desenvolvimento econômico.

Insta consignar que ambos os modelos, por sua vez partem da premissa do pensamento kantiano, voltando-se à proteção da pessoa humana, ou seja, o ser humano passa a ser o destinatário e beneficiário de todo o proveito produzido pelas tecnologias disrruptivas, para que o avanço técnico e científico promova o desenvolvimento em todos os seus mais relevantes aspectos.[9]

Mais à frente, o Projeto de Lei estabelece quais são os princípios vetores do marco legal pátrio, em seu art. 3:[10]

> Art. 3º O desenvolvimento, a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial observarão a boa-fé e os seguintes princípios:

9 Na visão de Eduard Fosch Villaronga, o uso da robótica na área da saúde exige alguns parâmetros legais, visto que a nova tecnologia gera a emergência de novos direitos. The Robolaw Project suggests some rights to be put in place for personal care robots, those are: the right not be use personal care robots, the treatment and storage of personal data should be limited and the survillance should only proceed in cases of vulnerable health of a user. **Towards a legal and ethical framework for personal care robots: anlysis of person carrier, physical assistant and mobile servant robots** ; director: Dr. Antoni Roig Batalla; co-director: Dr. Jordi Albiol Canals. Tesis doctoral.Universitat Autònoma de Barcelona (2017), pág.84.

10 PL n.º 2338/2023. Disponível em <http.www.legissenado.leg.br> Acesso em 10/01/2024.

ISBN: 978-85-61702-99-1

I. crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bemestar;
II. autodeterminação e liberdade de decisão e de escolha;
III. participação humana no ciclo da inteligência artificial, e supervisão humana efetiva;
IV. não discriminação;
V. justiça, equidade e inclusão;
VI. transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade;
VII. confiabilidade e robustez dos sistemas de inteligência artificial e segurança da informação;
VIII. devido processo legal, contestabilidade e contraditório;
IX. rastreabilidade das decisões durante o ciclo de vida de sistemas de inteligência artificial como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidades a uma pessoa natural ou jurídica;
X. prestação de contas, responsabilização e reparação integral de danos;
XI. prevenção, precaução e mitigação de riscos sistêmicos derivados de usos intencionais ou não intencionais e de efeitos não previstos de sistemas de inteligência artificial; e
XII. não maleficência e proporcionalidade entre os métodos empregados e as finalidades determinadas e legítimas dos sistemas de inteligência artificial.

Destarte, a proposta regulamentadora no art.4 passa a definir os principais conceitos pertinentes ao contexto da IA. Assim, podemos exemplificar as categorias de sistema de inteligência artificial, fornecedor de sistema de inteligência artificial, operador de sistema de inteligência artificial, agentes de inteligência artificial, autoridade compete, descriminação e descriminação indireta.[11]

11 *In litteris*: Art. 4º Para as finalidades desta Lei, adotam-se as seguintes definições: I – sistema de inteligência artificial: sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real; II – fornecedor de sistema de inteligência artificial: pessoa natural ou jurídica, de natureza pública ou privada, que desenvolva um sistema de inteligência artificial, diretamente ou por encomenda, com vistas a sua colocação no mercado ou a sua aplicação em serviço por ela fornecido, sob seu próprio nome ou marca, a título oneroso ou gratuito; III – operador de sistema de inteligência artificial: pessoa natural ou jurídica, de natureza pública ou privada, que empregue ou utilize, em seu nome ou benefício, sistema de inteligência artificial, salvo se o referido sistema for utilizado no âmbito de uma atividade pessoal de caráter não profissional; IV – agentes de inteligência artificial: fornecedores e operadores de sistemas de inteligência artificial; V – autoridade competente: órgão ou entidade da Administração Pública Federal responsável por zelar, implementar

ISBN: 978-85-61702-99-1

Em uma abordagem aproximativa, evidencia-se que Kant nos traz a perspectiva de uma filosofia prática fundamentada no agir.[12] Dessa maneira, o campo das ações humanas reflete o imperativo categórico da moralidade.

Segundo Flamarion Leite destaca-se que:

> A existência desse imperativo moral tem como corolário a realidade das condições que tornam factível a moralidade assim definida. Tais condições são cos chamados postulados da razão prática, quais sejam: a liberdade, a imortalidade da alma, Deus.[13]

Para Kant a lei da liberdade está consubstanciada na obrigação moral. Portanto, o autor explica que:

> Todavia, apesar das diferenças que separam moral e direito, ambos perseguem o mesmo fim último, pois pretendem assegurar a liberdade do homem, impedindo que este possa ser rebaixado à condição de simples meio (não sendo, pois considerado um fim).[14]

O que Kant estava afirmando é que o homem não pode ser transformado em um instrumento de utilidade.[15] Por isso, o homem não pode ser substituído pela IA. No entanto, não significa dizer que o uso da IA não promova novas

---

e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional; VI – discriminação: qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos ou liberdades previstos no ordenamento jurídico, em razão de características pessoais como origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas; VII – discriminação indireta: discriminação que ocorre quando normativa, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar desvantagem para pessoas pertencentes a grupo específico, ou as coloquem em desvantagem, a menos que essa normativa, prática ou critério tenha algum objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do direito à igualdade e dos demais direitos fundamentais; VIII – mineração de textos e dados: processo de extração e análise de grandes quantidades de dados ou de trechos parciais ou integrais de conteúdo textual, a partir dos quais são extraídos padrões e correlações que gerarão informações relevantes para o desenvolvimento ou utilização de sistemas de inteligência artificial. PL n.º 2338/2023. Disponível em <http.www.legissenado.leg.br> Acesso em 10/01/2024.

12 LEITE, Flamarion. **10 Lições sobre Kant**, Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2007, pág. 55.

13 LEITE, Flamarion. **10 Lições sobre Kant**, Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2007, pág. 57.

14 LEITE, Flamarion. **10 Lições sobre Kant**, Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2007, pág. 62.

15 O Utilitarismo pode ser conceituado como: El utilitarismo retiene su fuerza siempre que la utilidad siga apuntando, siquiera indirectamente, al bienestar e incluso a la felicidad en tanto que fin de fines. Así pues, qué sea la utilidad puede verse como el intento de esclarecer los fines humanos últimos

ISBN: 978-85-61702-99-1

adequações e reformas estruturais, principalmente, na área de serviços e nas relações laborais.

Diante disso, a fixação do marco regulatório da IA não pode prescindir da observância dos limites éticos e morais, com o fim de preservar a própria humanidade, evitando a proteção deficiente (*Untermassverbot*).[16]

Assevera Carolina Senra:

> O princípio ou regra da proporcionalidade tem uma dupla dimensão, podendo ser aplicado como instrumento para concretização das normas de direitos fundamentais, mediante o controle contra os excessos estatais ou, para finalidade oposta, contra a omissão ou a ação insuficiente dos poderes do Estado. Fala-se, destarte, em princípio da proibição do excesso (*Ubermassverbot*) e princípio da proibição da insuficiência (*Untermassverbot*).[17]

A inteligência Artificial vem alargando a própria gramática de direitos, inclusive de modo nunca visto antes, o que nos mostra a necessidade urgente em estabelecer marcos regulatórios que contemplem a proteção centrada na pessoa humana, o que tem demandado mais dos Estados na construção de políticas

---

en un sentido compatible con los otros dos elementos del enfoque (consecuencialismo y ordenación mediante la suma). CEJUDO,Rafael. Utilitarismo. *In:* **Τέλος Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas-2019, XXIII/1-2: (53-65)**, ISSN 1132-0877, pág. 55.

16 Para os autores Robison Tramontina e Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz, a autonomina da vontade tratada por Kant, pode ser comprometida, em razão da nova arquitetura criada pelo Cyberlaw: Neste contexto, ao se assumir o Cyberlaw com a face da heteronomia da vontade, como dissertado neste artigo, haveria uma determinação externa do comportamento (domínio das corporações, da arquitetura) dos projetos individuais e planos de vida, e a mitigação da autodeterminação. Nesta linha, o determinismo tecnológico implicaria um determinismo ambiental-contextual. Logo, as principais conquistas da filosofia kantiana, no que tange a autonomia da vontade, se perderiam. Sociedade da Informação, Cyberlaw e o conceito kantiano de autonomia na dogmática constitucional brasileira. *In:* **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 158-179, Setembro-Dezembro, 2019 - ISSN 2238-0604, pág. 176

17 A proteção insuficiente pauta-se na ideia de que há um imperativo da proteção estatal relacionado ao exercício de um direito fundamental, cuja a sua efetividade é dependente dos meios prestacionados. Senra, Carolina. Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. *In:* **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 81, jul./set.** 2021, pág. 130.

ISBN: 978-85-61702-99-1

públicas e marcos legais, os quais possam promover o desenvolvimento na sua máxima expressão.[18]

O Projeto de Lei estudado prevê o direito de contestar decisões e de solicitação de intervenção humana nos processos guiados pela IA, tal previsão conta no art.9. Logo mais, estabelece a avaliação de impacto algorítmico, mecanismos de gestão dos riscos, fixa a responsabilidade civil e a criação do Código de Boas Práticas e de Governança, consoante a inteligência do art.30:[19]

> Art. 30. Os agentes de inteligência artificial poderão, individualmente ou por meio de associações, formular códigos de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, inclusive sobre reclamações das pessoas afetadas, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para cada contexto de implementação, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e as medidas de segurança técnicas e organizacionais apropriadas para a gestão dos riscos decorrentes da aplicação dos sistemas.[20]

Ao final da proposta regulamentar foram insertas as sanções administrativas, vejamos:

---

18 Principais aspectos da problemática do uso da IA: New technological developments such as big data, the Internet of Things, quantum computing, blockchain technology and sophisticated algorithms raise questions regarding the regulation of such technologies, for instance, with regard to which rights and protection citizens have or should have. In essence, legal issues related to the rights of citizens can be categorized into three types of issues: 1 Violations of rights resulting from (the use of) new technologies, 2 Conflicting rights resulting from (the use of) new technologies e 3 New issues resulting from (the use of) new technologies, for which no rights exist yet. CUSTERS,Bart. New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era. In **Computer Law & Security Review**, Volume 44, April 2022, 105636, pág. 01.

19 Igno e Gabrielle Sarlet, ambos enfatizam a questão da liberdade e autônima e dignidade, vejamos: Em rigor, o que não se pode desconsiderar, é que o rol de condutas em um ecossistema balizado pelo binômio Homem-máquina envolve a rígida parametrização por meio da responsabilidade, da solidariedade para o devido gozo da liberdade, da dignidade e da autonomia, dentre outros parâmetros e limites, especialmente advindos da necessária concretização do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Esse enquadramento da relação do ser humano com as novas tecnologias, tende a refletir na criação de novas formas de utilização das tecnologias, mas também em novos modelos de correlação/cooperação e de regulação/regulamentação. Algumas notas sobre a relação entre inteligência artificial, proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira Ingo Wolfgang Sarlet, Gabrielle Bezerra Sales Sarlet *In:* **Revista jurídica de Asturias, ISSN 0211-1217, Nº 45**, 2022, pág. 96.

20 PL n.º 2338/2023. Disponível em <http.www.legissenado.leg.br> Acesso em 10/01/2024.

ISBN: 978-85-61702-99-1

> Art. 36. Os agentes de inteligência artificial, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade competente:
>
> I. advertência;
>
> II. multa simples, limitada, no total, a R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, sendo, no caso de pessoa jurídica de direito privado, de até 2% (dois por cento) de seu faturamento, de seu grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos;
>
> III. publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
>
> IV. IV proibição ou restrição para participar de regime de *sandbox* regulatório previsto nesta Lei, por até cinco anos;
>
> V. suspensão parcial ou total, temporária ou definitiva, do desenvolvimento, fornecimento ou operação do sistema de inteligência artificial; e SF/23833.90768-16 Página 24 de 33 Avulso do PL 2338/2023
>
> VI. proibição de tratamento de determinadas bases de dados.

Por derradeiro, o diploma legal em tramitação preconiza a criação dos ambientes de teste, o *sandbox* regulatório, na íntegra:

> Art. 38. A autoridade competente poderá autorizar o funcionamento de ambiente regulatório experimental para inovação em inteligência artificial (*sandbox* regulatório) para as entidades que o requererem e preencherem os requisitos especificados por esta Lei e em regulamentação.
>
> Art. 39. As solicitações de autorização para *sandboxes* regulatórios serão apresentadas ao órgão competente por meio de projeto cujas características contemplem, entre outras:
>
> I. inovação no emprego da tecnologia ou no uso alternativo de tecnologias existentes;
>
> II. aprimoramentos no sentido de ganhos de eficiência, redução de custos, aumento de segurança, diminuição de riscos, benefícios à sociedade e a consumidores, entre outros; SF/23833.90768-16 Página 26 de 33 Avulso do PL 2338/2023
>
> III. plano de descontinuidade, com previsão de medidas a serem tomadas para assegurar a viabilidade operacional do projeto uma vez encerrado o período da autorização do *sandbox* regulatório.

O Projeto regulamentador já possui três emendas ao texto principal, para os fins de estabelece princípios para o fomento, o desenvolvimento e o uso seguro, confiável e responsável da Inteligência Artificial (IA), já a segunda ementa destaca

ISBN: 978-85-61702-99-1

que o art.18 prevê a possibilidade de autoridade competente atualizar a lista dos sistemas de inteligência artificial de risco excessivo ou de alto risco, devendo ser excluída tal previsão.

Isso ocorre porque, mesmo que a autoridade seja estabelecida, os agentes de inteligência artificial precisam ter uma compreensão clara das atividades que serão consideradas de alto risco, uma vez que existem várias consequências e impactos associados a essa situação. Uma avaliação periódica com a elaboração de novas listas pela autoridade pode resultar em insegurança jurídica.

Embora, certas circunstâncias possam justificar a atualização da lista, isso deveria ser realizado por meio de alterações na legislação e, por fim, a terceira emenda alega que o catálogo de sistemas de IA considerados de alto risco, conforme delineado no art. 17 do texto proposto, requer uma revisão, especialmente em relação a duas categorias específicas: a avaliação da capacidade de endividamento de pessoas naturais ou a determinação de sua classificação de crédito conforme o inciso V, e os sistemas biométricos de identificação mencionados no inciso X.

No que se refere à avaliação da capacidade de endividamento/classificação de crédito, argumenta-se a favor da exclusão desse dispositivo, uma vez que o grau de risco ou criticidade envolvido nessa avaliação não é comparável às demais situações previstas nos outros incisos. Tais situações poderiam resultar na falta de serviços essenciais ou causar danos à saúde ou à vida das pessoas afetadas.

A utilização de sistemas de inteligência artificial para a análise da capacidade de endividamento pode trazer eficiência e contribuir para a redução de riscos no sistema financeiro e na sociedade em geral, promovendo, assim, a estabilidade do sistema financeiro e o desenvolvimento econômico.

No que diz respeito aos sistemas biométricos de identificação, sugere-se um ajuste no inciso X, de modo que apenas o uso pelo Poder Público, para fins de investigação criminal e segurança pública, seja considerado de alto risco.

Atualmente, esses sistemas são comumente adotados para prevenção de fraudes em contextos privados, servindo como meio de autenticação em diversos cenários, como controle de acesso em edifícios, aplicativos bancários e confirmação de transações financeiras em *wallets*.

A preocupação central com os sistemas biométricos de identificação deve se concentrar em seu uso pelo Poder Público, especialmente, para o reconhecimento de suspeitos ou a identificação de pessoas desaparecidas. Isso se deve à possibilidade de falsos positivos (erros inerentes à tecnologia) e a questões como o potencial de viés algorítmico.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Vale ressaltar que essa questão já está em debate há algum tempo, inclusive no Congresso Nacional, durante a apresentação do Projeto de Lei 3.069/2022, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados. Esse projeto visa regulamentar o uso do reconhecimento facial automatizado pelas forças de Segurança Pública em investigações criminais ou procedimentos administrativos, com o objetivo de evitar que ações restritivas de liberdade sejam baseadas unicamente no reconhecimento facial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, à luz do avanço tecnológico contemporâneo e da introdução da Inteligência Artificial, é notável a expansão das potencialidades de virtualização do mundo material. A digitalização, hiperconectividade, trabalho remoto, precarização do mercado de trabalho e automação laboral são apenas alguns reflexos que podem ser identificados como resultantes do emprego das novas tecnologias de IA.

Todos os fenômenos e implicações mencionados anteriormente ostentam repercussões jurídicas, exigindo, portanto, uma regulamentação e padronização mais adequadas. Tal regulação deve visar à proteção da pessoa humana em uma esfera multinível, ultrapassando as fronteiras das regulamentações internas de cada Estado.

Assim sendo, torna-se imperativo um esforço coletivo da sociedade global para normatizar e padronizar o uso dessas novas tecnologias, a fim de preencher lacunas normativas existentes, considerando que as ações e condutas executadas pela IA podem ocorrer em qualquer lugar, o que pode afetar milhões de pessoas ao mesmo tempo.

Nesse contexto, a normatização desempenha um papel fundamental para viabilizar o uso seguro da IA, especialmente diante das implicações da responsabilidade jurídica nos domínios Penal, Civil e Administrativo.

Este artigo tem o propósito de provocar uma reflexão crítica, quanto à regulamentação do tema sob a perspectiva do Direito Constitucional Brasileiro, do Direito Comunitário Europeu e do Direito Internacional Público, uma vez que o assunto abordado está intrinsecamente relacionado aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais.

Por meio de uma abordagem comparativa, apresentamos o panorama do Direito Internacional Público, analisando a questão dos Direitos Humanos e a regulamentação do uso da IA por meio de Acordos e Tratados Internacionais,

ISBN: 978-85-61702-99-1

destacando a atuação da UNESCO, segundo a qual firmou o primeiro Acordo Global sobre o assunto.

Por derradeiro, o método comparativo utilizado nesta investigação buscou evidenciar os pontos de convergência e divergência entre os marcos regulatórios da IA na Comunidade Europeia e o Projeto de Lei n.º 2338/2023, atualmente em tramitação no Brasil. Destarte, identificamos que o Projeto de Lei analisado, por sua vez está em consonância com os principais *standars* protetivos elencados na proposta da Comunidade Comum Europeia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, PL n.º 2338/2023, Disponível em <http.www.legissenado.leg.br> Acesso em 10/01/2024.

CEJUDO, Rafael. Utilitarismo. *In:* **Τέλος Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas-2019, XXIII/1-2**: (53-65), ISSN 1132-0877.

CUSTERS,Bart. New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era. *In* **Computer Law & Security Review** , Volume 44, April 2022, 105636.

CONSELHO DA EUROPA, Presidência, Conslusões da Presidência. **La Carta de los Derechos Fundamentales en el Contexto de la Inteligencia Artificial y el Cambio Digital**, Bruselas, 21 de octubre de 2020. Disponível em: <http.www.europarl.europa.eu>. Acesso em 10/01/2014.

LEITE, Flamarion. **10 Lições sobre Kant**, Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2007.

PITA,Enrique. La UNESCO y la gobernanza de la inteligencia artificial en un mundo globalizado. La necesidad de una nueva arquitectura legal. *In:* **Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura 37 (2021):** 273-302 ISSN: 0213-988X – ISSN-e: 2695-7728.

SARLET, Ingo; SARLET, Gabrielle. Algumas notas sobre a relação entre inteligência artificial, proteção de dados pessoais e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. *In:* **Revista jurídica de Asturias**, ISSN 0211-1217, Nº 45, 2022, págs. 85-103.

ISBN: 978-85-61702-99-1

SENRA, Carolina. Princípio da proibição da insuficiência: o dever do Estado de proteção mínima aos direitos sociais fundamentais. *In:* **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 81, jul./set.** 2021.

SOLAR. Cayón, J. I. (2021). Retos de la deontología de la abogacía en la era de la inteligencia artificial jurídica. **Derecho y Liberdades: Revista De Filosofía Del Derecho Y Derechos Humanos**, (45), 123-161. Disponível em: <https:www.//doi.org/10.20318/dyl.2021.6104> Acesso em 11/01.2024.

TRAMONTINA,Robison; CRUZ ,Marco. Sociedade da Informação, Cyberlaw e o conceito kantiano de autonomia na dogmática constitucional brasileira. *In:* **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, vol. 15, n. 3, p. 158-179, Setembro-Dezembro, 2019 - ISSN 2238-0604.

UNESCO, **Report by the Director-General on the Work of the World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology** (COMEST/2020-2021). Disponível em: <http.www.unesco.org> Acesso em 10/01/2024.

VILLARONGA, Eduard. **Towards a legal and ethical framework for personal care robots: anlysis of person carrier, physical assistant and mobile servant robots**; director: Dr. Antoni Roig Batalla; co-director: Dr. Jordi Albiol Canals. Tesis doctoral.Universitat Autònoma de Barcelona (2017).

ISBN: 978-85-61702-99-1

NEUROPROTEÇÃO: UM DIREITO CONSTITUCIONAL

Camila Pintarelli[1]

INTRODUÇÃO

O fascínio pela interação dos seres humanos com a robótica acompanha a sociedade desde há muito, bastando lembrar dos desenhos e maquinários elaborados por Leonardo da Vinci, no século XV, para constatar que a curiosidade humana sempre nos impeliu à busca de mecanismos capazes de implementar nossas vicissitudes por meio de instrumentos ou dispositivos exógenos, integrados, de alguma forma, à nossa capacidade pensante.

A simpatia externada pelos seres humanos ao desenvolvimento da cibernética abriu caminhos para intensa produção literária sobre o tema, como são as obras de Isaac Azimov, responsáveis por criar, inclusive, as célebres três leis da robótica. Ainda, e no campo jurídico, encontramos inovadoras obras que tratam de analisar a titularidade subjetiva de direitos humanos por robôs, como é o caso de conhecido estudo de Robert Alexy e Alfonso García Figueroa sobre o famoso androide Data, do seriado Star Trek.[2]

Na medicina, o prestígio às possibilidades da interação da robótica na vida humana é realçado há muitos anos, desde os simples exemplos do marcapasso e

1 Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra Doutora em Direito pela PUC/SP. Impulsionadora da reforma constitucional de neurodireitos no Brasil (PEC 29/2023) Membro de grupos de pesquisa sobre inteligência artificial na USP, Mackenzie e IDP-Brasília. Procuradora do Estado de São Paulo

2 ALEXY, Robert. FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos.** Tirant lo Blanch, 2007. YUSTE, Rafael. ÁLAMOS, María Florencia. KAUSEL, Leonie *et al*. A Technocratic Oath. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022, p. 287 (edição Kindle).

ISBN: 978-85-61702-99-1

do *stent*, assim como a própria evolução dos estudos sobre a neurociência, que partiram, em 1878, da análise do cérebro de um animal por Richard Caton, e chegaram rapidamente, em 1929, na análise da eletroencefalograma humana por Hans Berger, tida como a primeira mensuração da atividade elétrica cerebral humana, precursora do chamado *brain-computer interface (BCI)*.

Mais recentemente, o surgimento de técnicas de neuroimagem não invasivas provocou revolução na compreensão do cérebro humano[2], o que foi intensificado na atual quadra com a considerável ampliação do espectro de neurotecnologias de imagem disponíveis tanto no âmbito clínico como para acesso comercial, sendo exemplos a ressonância magnética (MRI), a tomografia axial computadorizada (CAT), a tomografia por emissão de pósitrons (PET) e a ressonância magnética funcional (fMRI).

O intenso desenvolvimento da neurotecnologia, com a evolução das técnicas de interface conectiva entre o cérebro e a máquina, está expandindo verdadeiramente as fronteiras da ação humana, gerando esperança e expectativa sobre seus impactos positivos na economia e, na área da saúde, no tratamento e na cura de doenças, sendo digno de nota o exemplo ainda vivo na memória de todos do episódio vivenciado na Copa do Mundo de 2014, quando um jovem paraplégico deu o chute inicial da abertura daquele Mundial, contando com a ajuda do exoesqueleto BRA-Santos Dumont 1, vestimenta robótica passível de ser controlada pela atividade cerebral do paciente, captada por meio de uma touca com sensores aplicados ao couro cabeludo.

São avanços que podem e devem ser celebrados, pois trazem esperança de superação das fragilidades do ser humano, ao mesmo tempo em que reafirmam a histórica e ínsita vocação humana em buscar, por meio do conhecimento, o aprimoramento de nossos pares, o que remonta a tempos de outrora, como vimos inicialmente.

Paralelamente aos inegáveis avanços à vida humana que o progresso neurotecnológico traz, é fato que a consolidação de tais tecnologias está permitindo que algumas de suas aplicações possam se ofertadas em escala comercial, o que traz à tona reflexões sobre as consequências éticas e sociais da disseminação de seu uso.

Em recente artigo, professores catedráticos da Universidade de Columbia (EUA), da Pontifícia Universidade Católica do Chile e do Centro de Pesquisas Psíquicas Donostia da Espanha externaram fundada preocupação com os limites éticos e jurídicos envolvidos no contexto da miríade de possibilidades de acesso,

ISBN: 978-85-61702-99-1

coleta, compartilhamento e manipulação de dados cerebrais[3], preocupação esta que vem encontrando eco mundial.

> The advances in neuroscience techniques open an unprecedented possibility for accessing, collecting, sharing, and manipulating information from human brains (...). They can positively impact clinical practice, improving patients' well-being from neurological and psychiatric disorders, offering new preventive, diagnostic, and therapeutic opportunities. However, outside the clinic, these Neurotechnology's commercial usages provide new possibilities for self-quantification, cognitive enhancement, personalized communication, and entertainment for regular uses. This raises new ethical challenges, if misused or inadequately implemented, like the risk of creating distinctive forms of intrusion into people's private lives, potentially causing physical or physiological harm, or allowing undue influence people's behavior without their consent (...).[4]

A esse respeito, já é possível encontrar alguns referenciais na literatura que consideram, inclusive, o risco de que o conhecimento das estruturas neurológicas possa se tornar fonte de controle do comportamento social de cada indivíduo – algo semelhante a uma verdadeira neurocivilização –, o que permitiria a criação de caminhos aptos à substituição do próprio sistema jurídico enquanto mecanismo de controle social. É o caso, a título de ilustração, de pesquisas levadas a efeito pela Universidade de Treno, na Itália, que introduzem o conceito de *neurolaw*, por meio do qual os padrões jurídicos seriam trocados por *standards* neurocientíficos com a finalidade de controle social, o que indicaria, segundo referidas pesquisas, a necessidade da construção de bases regulatórias internacionais para a tutela do ser humano nesse cenário do porvir.[5]

Acresce-se a isso o fato de que os métodos de análise de dados neurais, por acompanharem as demais inovações tecnológicas, estão se tornando cada vez mais complexos dada sua integração com ferramentas de inteligência artificial e *machine learning*, o que permite que algoritmos passem a ser usados para perfilhar e analisar esse conjunto de informações que a neurotecnologia é capaz de extrair da mente humana.

---

3 *Id. Ibid.*

4 *Id. Ibid.*, p. 289.

5 SOMMAGIO, Paolo. Neuroscience, Neurolaw and Neurorights. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022, p. 287 (edição Kindle).

ISBN: 978-85-61702-99-1

Sobre isso, vale citar recente estudo desenvolvido pelo Departamento de Psicologia e Ciências Comportamentais da prestigiada Universidade de Zhejiang, na China, a partir de neuroimagens de ressonância magnética funcional do cérebro (*functional magnetic resonance imaging – fMRI)*, por meio do qual pesquisadores concluíram que os algoritmos de recomendação da plataforma TikTok conseguem descobrir conteúdos aptos a regular a atividade de conjunto de sub-regiões cerebrais ligadas à "rede de modo padrão" ou *default mode network (DMN)* para estimular o hábito de assistir vídeos, podendo transforma-lo em compulsão[6] – cabendo lembrar, nesse ponto, que a adição ou dependência digital ainda não foi reconhecida como doença pela Organização Mundial da Saúde, pelo Manual de Transtornos Médicos e Mentais da Associação Americana de Psiquiatria (DSM-5) ou pela Classificação Internacional de Doenças (CID), embora a adição em vídeo games já conste nessa última classificação.[7]

Os fatos discorridos até então realçam a preocupação com as consequências éticas e com o tratamento jurídico que deve ser dispensado a esse inescapável cenário, como forma de preservar o próprio ser humano.

Tais questões éticas podem, em uma primeira abordagem, ser analisadas e conduzidas a partir da introdução, no próprio desenvolvimento e aprimoramento de tais pesquisas, de balizas filosóficas aptas a viabilizar a criação de *standards* éticos voltados a orientar e iluminar fronteiras relacionadas à interação desses dispositivos com o ser humano e ao uso dos dados neurais por outros sistemas autômatos de tomada de decisão.

Em outro enfoque, essas mesmas questões podem, igualmente, ser tratadas por meio do estudo e da implementação de políticas regulatórias aptas a nortear seu uso e, mais do que isso, voltadas à proteção e à preservação dos direitos subjetivos envolvidos, em uma perspectiva que leva em consideração a interdisciplinaridade da neurotecnologia e seus naturais reflexos na ordem jurídica, especialmente na compreensão da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

Essa é justamente a abordagem que pretendemos explorar em nosso artigo, reputando ser fundamental que meditemos acerca da expansão da compreensão

6 SU, C. ZHOU, H. GONG, L. TENG, B. GENG, F. HU, Y. Viewing personalized video clips recommended by TikTok activates default mode network and ventral tegmental area. **NeuroImage.** Volume 237, 2021, p. 118-136. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2021.118136, acesso em 11 de agosto de 2022.

7 Disponível em https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/1448597234, acesso em de agosto de 2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

jurídica e normativa da dignidade humana nesse novo contexto digital, a fim de garantir que, ao se reconhecer o existente e inevitável dinamismo tecno-social com o sujeito humano, o desenvolvimento científico e tecnológico se dê a serviço da pessoa humana e com respeito à vida, à igualdade e à liberdade.

Para tanto, iniciaremos nossa análise a partir de breve exposição sobre os marcos sociais evolutivos do assunto e os impulsos éticos dele derivados, partindo, em uma segunda etapa, para o exame do atual estágio normativo da proteção da mente humana no contexto internacional, com o que passaremos a analisar possibilidades que se abrem ao Brasil no que se refere ao seu tratamento jurídico.

Trata-se de assunto de grande importância no debate jus acadêmico, revestido, ainda, de considerável ineditismo fático e doutrinário, que mostram não apenas a necessidade da abordagem ora pretendida, como a possibilidade de o Brasil – como um dos principais celeiros, mercados e destinatários globais dos progressos da tecnologia – assumir protagonismo global ao reafirmar o giro kantiano no contexto das evoluções tecnológicas e científicas.

1. MARCOS HISTÓRICOS E POTENCIALIDADES REGULATÓRIAS

Como vimos inicialmente, a interação do homem com a robótica e com a tecnologia colore a história social desde há muito, e os recentes e mais grandiosos impulsos nesse assunto, responsáveis pelas grandes revoluções e aprimoramentos em prol da vida humana que vêm ocorrendo, decorrem certamente do conhecimento cada vez maior do cérebro humano e do funcionamento da atividade neural.

Um dos principais marcos a esse respeito é o revolucionário projeto *BRAIN Initiative – Brain Research through Advancing Innovative Neurotechnologies*. Em 02 de abril de 2013, os Estados Unidos, sob a gestão do então Presidente Barack Obama, anunciaram o início desse programa, cujo objetivo seria e é o de promover a pesquisa, o desenvolvimento e a aplicação de tecnologias inovadoras voltadas à criação de uma compreensão dinâmica do funcionamento do cérebro humano, projeto cuja magnitude e importância são constatadas pela composição do quadro de seus pesquisadores, que reúne notáveis e renomados profissionais das mais importantes universidades e centros de pesquisas do mundo.

> Going beyond current achievements in neurosciences, the BAM [BRAIN Initiative] in specific is not only clarifying specific brain areas underlying

ISBN: 978-85-61702-99-1

> the production of conscious mental states, but it production to describe with unprecedent precision the specific neural paths that electric impulses in the brain take in order to produce those mental states allowing the understanding of "how brain processes produces perception, action, memories, thoughts, and consciousness.[8]

A importância do programa foi acompanhada, logo após o seu lançamento, por preocupações acerca das consequências e dos limites éticos de suas pesquisas e resultados. O próprio Presidente Barack Obama externou tais inquietudes, a ponto de encaminhar questionamento à Comissão Presidencial para o Estudo de Questões Bioéticas dos Estados Unidos buscando orientações acerca de tais questões, na qual enfatizou os possíveis impactos que as descobertas envolvendo o cérebro humano poderiam trazer à liberdade e à igualdade humanas.

> New technologies to better visualize the brain and understand how it works promise to speed the discovery of new ways to treat and prevent brain disorders, (...). Advances in neuroscience can also raise ethical and legal issues that require reflection and analysis. (...) we should consider the potential implications of the discoveries that we expect will flow from studies of the brain, and some of the questions that may be raised by those findings and their applications – questions, for example, relating to privacy, personal agency, and moral responsibility for one's actions; questions about stigmatization and discrimination based on neurological measures of intelligence or other traits; and questions about the appropriate use of neuroscience in the criminal-justice system, among others. It will also be important to consider these types of questions as they relate to different life stages, from infancy through old age.[9]

Essa consulta presidencial buscando diretrizes interdisciplinares para o desenvolvimento das pesquisas do *BRAIN Initiative* reflete o quanto dissemos anteriormente sobre as possíveis abordagens às consequências éticas derivadas

8 LÓPEZ-SILVA, Pablo. The Concept of Mind in Neuroprotection Debate. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland: Springer, 2022, p. 25 (edição Kindle).

9 Carta do Presidente Barack Obama à Comissão Presidencial para o Estudo de Questões Bioéticas dos Estados Unidos. Disponível em https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/709231/Gray%20Matters%20Vol%201. pdf?sequence=1, acesso em 04 de agosto de 2022. Importante notar a preocupação, já nessa comunicação presidencial, com o viés discriminatório da tecnologia, bem como o impacto que ela pode causar à integridade mental nos diferentes estágios da vida humana, preocupação esta que norteou a edição da já citada lei californiana sobre o código de design de tecnologias virtuais a crianças.

ISBN: 978-85-61702-99-1

do avanço da neurotecnologia, isto é, busca inserir, no próprio procedimento empírico, nortes aptos a estabelecer fronteiras visando à tutela do ser humano.

Esse propósito é realçado na resposta ao questionamento feito, para a qual a Comissão publicou o estudo *Gray Matters: Integrative Approaches for Neuroscience, Ethics, and Society*[10], oferecendo quatro recomendações à Casa Branca e à *BRAIN Initiative*, quais sejam, integrar a ética de forma explícita e o quanto antes nas pesquisas, avaliar as abordagens existentes e que possam existir para a integração ética, integrar ética e ciência em todos os níveis de educação, e incluir explicitamente as perspectivas éticas nos órgãos de revisão e consultivos.

Em síntese, a Comissão concluiu que a ênfase neurocientífica deve ser sempre a busca pela integração humana, e não na intervenção[11] no ser humano.

Em 2017, países como a China, a Coréia do Sul, o Japão, o Canadá e a Austrália, assim como a União Europeia, se uniram na chamada *International Brain Initiative*[12], com propósitos semelhantes à *BRAIN Initiative* norteamericana, em reforço ao movimento mundial pelo salto qualitativo de interação da tecnologia ao ser humano via conhecimento das atividades cerebrais, o que está proporcionando grandes desenvolvimentos a tecnologias como a *Deep Brain Stimulation (DBS)*, a *Transcranial Magnetic Stimulation (TMS)* e *Brain-Computer Interfaces (BCIs)*, que passaram a apresentar resultados promissores para o tratamento de doenças neurológicas. Nesse aspecto, cabe destacar relato feito em março de 2022 pela prestigiada revista *Nature* sobre pesquisa realizada pela Universidade de Tübigen, na Alemanha, e do Wyss Center, na Suíça, na qual um paciente em avançado estágio de esclerose lateral amiotrófica (ELA) sujeitou-se a receber implante cerebral que viabilizou, após um ano, a construção de frases e sua interação com a equipe médica responsável.[13]

Ao mesmo tempo em que inúmeras possibilidades de cura e melhoramento da vida humana passam a ser contempladas com o avanço da neurotecnologia, conforme falamos inicialmente, fato é que o aprimoramento e a sedimentação do uso destas tecnologias, com a possibilidade cada vez maior de ampliação de

10 Disponível em https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/709231/Gray%20Matters%20Vol%201. pdf?sequence=1, acesso em 04 de setembro de 2022.

11 Disponível em https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsbi/node/3581.html, acesso em 04 de agosto de 2022.

12 Disponível em https://www.internationalbraininitiative.org/, acesso em 04 de agosto de 2022.

13 CHAUDHARY, U., VLACHOS, I., ZIMMERMANN, J.B. *et al.* Spelling interface using intracortical signals in a completely locked-in patient enabled via auditory neurofeedback training. **Nat Commun.** 2022. Disponível em https://doi.org/10.1038/s41467-022-28859-8, acesso em 18 de agosto de 2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

sua oferta em escala comercial, tornam candente o impacto, por vezes pouco visível ou previsível, causado pelo desenvolvimento científico e tecnológico à vida em sociedade e ao sujeito humano.

> Over the last years, neurotechnologies such as Deep Brain Stimulation (DBS), Transcranial Magnetic Stimulation (TMS), and Brain-Computer Interfaces (BCIs) are starting to offer promising ways to deal with the burden of specific neurological conditions such as Parkinson's disease, Brain Strokes, Paralysis, among many others (...). Worryingly, this neurotechnological Revolution seems to be also leading to the creation of commercial and military applications (...). This issue becomes highly problematic in light of the current lack of explicit international regulatory laws for the potential production of such neurotechnological applications (...). This scenario becomes even more complicated if we think that this type of neurotechnologies might allow the development of the unprecedented ability to *read minds* by decoding, analyzing, and interpreting data about neural activity patterns of human brains, exposing what once was thought to be private, namely, our thoughts, beliefs, desires, and (cognitive and behavioural) predispositions. More importantly, the very possibility of recording with such a precision the neural activity that produce specific mental states might offer scientists and governments the possibility of not Only Reading, but also controlling the production of mental states in the minds of regular citizens, process that has been called "brain-hacking".[14]

Para além dos exemplos acima transcritos, o uso comercial das neurotecnologias traz consigo outra gama de situações práticas. Na área de marketing, a neurotecnologia de imagem já é usada para coletar dados do cérebro a fim de conduzir os processos de decisão do consumidor, o que contribui para a elaboração de campanhas publicitárias. Ainda, no campo eleitoral, essas ferramentas estão sendo utilizadas para mensurar a popularidade implícita dos candidatos nos eleitores, o que assume importância diante da existência de pesquisas que indicam que a primeira impressão visual do candidato é deveras impactante, sendo pouco relevante o desenvolvimento da campanha e os discursos empreendidos posteriormente.[15]

14 LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. The Concept of Mind in Neuroprotection Debate. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022, p. 25 (edição Kindle).

15 LAVAZZA, Andrea. Free Will and Autonomy in the Age of Neurotechnologies. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022, p. 83 (edição Kindle).

ISBN: 978-85-61702-99-1

As situações narradas apontam que a evolução neurocientífica, intensificada por sua integração com a inteligência artificial e com instrumentos de *machine learning*, está criando diariamente novos espaços axiológicos, antropológicos[16], éticos e de ação humana, pois é a autodeterminação e o livre arbítrio humanos que estão em debate.

Nesse sentido, os desafios sem precedentes trazidos pela neurotecnologia podem e devem ser interpretados à vista dos direitos humanos, de forma a buscar a compreensão da efetiva tutela da liberdade, da igualdade e, acima disso, da dignidade da pessoa humana, inclusive para perquirir se os conceitos atualmente presentes nos marcos regulatórios internacionais são capazes de acomodar a realidade ora vivenciada.

Encontramos nuances do desenvolvimento científico e tecnológico resguardadas em alguns diplomas internacionais, cabendo o destaque, por exemplo, ao artigo 27, da Declaração Universal dos Direitos do Homem[17] – que prevê o direito do ser humano em participar do progresso científico e de seus benefícios –, bem assim ao artigo 15, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[18], que contempla semelhante previsão.

Outro marco jurídico internacional importante nesse contexto é a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, cujo artigo 8º traz o respeito à vulnerabilidade humana e à integridade pessoal.[19] A vulnerabilidade prevista no tratado pode ser interpretada como condição inerente à natureza humana, isto é, à fragilidade e à corporeidade que fazem com que os seres

16 CUOZZO, Gianlucca. Responsability: A Theory of Action Between Care for the World, Ethology and Art. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022, p. 118-119 (edição Kindle).

17 Artigo 27.1., Declaração Universal dos Direitos do Homem – Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

18 Artigo 15.1.b., Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: (...) b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações.

19 Artigo 8º, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos – Respeito pela Vulnerabilidade Humana e pela Integridade Individual: A vulnerabilidade humana deve ser levada em consideração na aplicação e no avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e de tecnologias associadas. Indivíduos e grupos de vulnerabilidade específica devem ser protegidos e a integridade individual de cada um deve ser respeitada.

ISBN: 978-85-61702-99-1

humanos necessariamente dependam, para seu aprimoramento ôntico, das relações sociais e do ambiente que integram.[20]

Em uma perspectiva filosófica, a vulnerabilidade é condição humana inerente à sua existência em sua finitude e fragilidade, de tal maneira que não pode ser superada ou eliminada. Ao se reconhecerem como vulneráveis, as pessoas compreendem a vulnerabilidade do outro, assim como a necessidade do cuidado, da responsabilidade e da solidariedade, e não a exploração dessa condição por outrem.[21]

Daí a relevância de se traçar algum paralelo entre a tutela prevista na Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos com a situação ora vivenciada no cenário de franco desenvolvimento de tecnologias capazes de promover incrementos cognitivos para superar nossas vulnerabilidades individuais, uma vez que há o risco de impacto a uma característica que nos torna humanos, qual seja, a essência humana em sua própria vulnerabilidade.

Outro documento internacional de relevo é a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, de 1986, que alça o indivíduo a protagonista do progresso, econômico, social, cultural e político, devendo participar e dele se beneficiar, além de promover e proteger uma ordem política, social e econômica que seja igualmente favorável ao desenvolvimento humano de forma integral.[22] A esse respeito, pontua Flávia Piovesan:

> Um dos mais extraordinários avanços da Declaração de 1986 é lançar o *human rights-based approach* ao direito ao desenvolvimento. Sob a perspectiva dos direitos humanos, o direito ao desenvolvimento compreende como relevantes princípios: a) o princípio da inclusão, igualdade e não

20 VALERA, Luca. Mental Integrity, Vulnerability and Brain Manipulations: A Bioethical Perspective. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022, p. 191-192 (edição Kindle).

21 MORAIS, Talita C. A. de. MOTEIRO, Pedro Sadi. Conceitos de vulnerabilidade humana e integridade individual para a bioética. **Revista Bioética.** Vol. 25, núm. 02, pp. 311-319, 2017, DOI: 10.1590/1983-80422017252191, acesso em 04 de agosto de 2022.

22 Article 2 - 1. The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development. 2. All human beings have a responsibility for development, individually and collectively, taking into account the need for full respect for their human rights and fundamental freedoms as well as their duties to the community, which alone can ensure the free and complete fulfilment of the human being, and they should therefore promote and protect an appropriate political, social and economic order for development. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, aprovada pela Resolução 41/128, durante a 97ª reunião plenária, aos 04 de dezembro de 1986. Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>, acesso aos 26 de julho de 2016.

ISBN: 978-85-61702-99-1

> discriminação (especial atenção deve ser dada à igualdade de gênero e às necessidades dos grupos vulneráveis); b) o princípio da *accountability* e da transparência; c) o princípio da participação e do empoderamento (*empowerment*), mediante livre, significativa e ativa participação; e d) o princípio da cooperação internacional. Estes são também os valores que inspiram os princípios fundamentais do Direito dos Direitos Humanos.[23]

Os princípios compreendidos na Declaração de 1986 abarcam noções de proteção que transcendem o momento histórico de sua edição e alcançam a realidade tecnológica dos dias atuais, notadamente a igualdade e a inclusão no contexto do desenvolvimento, o que assume especial importância diante da possibilidade de oferta de meios de incremento cognitivo via neurotecnologia. Outro ponto de grande destaque é a transparência e *accountability*, necessárias para afiançar a confiabilidade das relações sociais desenvolvidas em meio às novas tecnologias.

A despeito de tais referenciais, pesquisas indicam que os tratados internacionais existentes correlatos a este assunto não apresentam tutela jurídica suficiente para proteger a integridade física e mental diante do desenvolvimento da neurotecnologia. É o que concluiu recente análise da *NeuroRights Foundation*, ligada à Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, uma das precursoras globais em estudos desse matiz:

> existing international human rights treaties are currently unprepared to protect neurorights. Nevertheless, as described in detail in our findings, rapid advances in neurotechnology are no longer science fiction – they are science. It is urgent that the UN play a leading role globally to embrace these exciting innovations while protecting human rights and ensuring the ethical development of neurotechnology.[24]

Referida pesquisa reconhece que os hiatos de proteção no cenário do direito internacional dos direitos humanos em relação à neurotecnologia podem ser endereçados valendo-se de expressões ou mesmo ideias contidas em alguns tratados já existentes, tal como sugerimos anteriormente. É o caso da

23 PIOVESAN, Flávia. Direito ao Desenvolvimento – Desafios Contemporâneos. *In:* PIOVESAN, Flávia. SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao Desenvolvimento.** Belo Horizonte : Fórum, 2010, p. 105.

24 GENSER, Jared. HERRMANN, Stephanie. YUSTE, Rafael. **International Human Rights Protection Gaps in the Age of Neurotechnology.** Disponível em: https://static1.squarespace.com/static/60e5c0c4c4f37276f4d458cf/t/6275130256dd5e2e11d4bd1b/1651839747023/Neurorights+Foundation+PUBLIC+Analysis+5.6.22.pdf, acesso em 20 de agosto de 2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

própria Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, que podem atuar como diretrizes para a coleta e o armazenamento de dados cerebrais, bem assim indicar linhas bases em relação ao consentimento humano envolvido em tais procedimentos.

Contudo, a conclusão alcançada indica a necessidade premente de que novas terminologias de linguagem sejam incorporadas aos tratados internacionais de modo a contemplar uma proteção jurídica mais específica à gama de situações práticas que emergem do uso das diferentes tecnologias neurais, especialmente aquelas que envolvem a transferência de dados cerebrais, em nítida demonstração de que os conceitos atuais de liberdade e igualdade precisam ter sua compreensão ampliada de modo a resguardar a dignidade da pessoa humana.

A busca por novos direitos e pelo aprimoramento dos tratados internacionais que temos é um movimento natural e cíclico das sociedades, cabendo destacar que o reconhecimento de que as alterações sociais exigem o perfilhamento de novos direitos é tido pela melhor doutrina jurídica como um dos mais vigorosos sinais de amadurecimento social.

> (...) Los derechos, que garantizan el ejercicio de esta voluntad, asumen así una función instauradora y renovadora del orden social. Su reivindicación supone siempre una polémica con el orden existente, descalificado como 'desorden' y necesitado, por tanto, de refundación o reforma. Una prueba de ello es el significado que, contra las estructuras del *Ancien Régime*, asumió la reivindicación de los derechos del hombre en la época de la Revolución francesa, y, en especial, la del derecho a la libre manifestación del pensamiento. Desde esta perspectiva, al contrario de lo que cabría decir partiendo de la concepción antigua, la reivindicación de los derechos constituye una manifestación de vigor y madurez de una sociedad, un signo de progreso hacia una meta representada por la autonomía humana frente a cualquier otra realidad social que pretenda ser asumida como 'dato'.[25]

Ainda, é sempre atual a lição de Bobbio no sentido de que os direitos humanos, históricos que são, guardam consigo a característica da cambialidade, surgindo ou modificando-se à vista dos carecimentos sociais e das transformações técnicas da humanidade.

> O elenco dos direitos homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos

25 ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.** Madrid : Trotta, 7. Ed., 2007, p. 84.

ISBN: 978-85-61702-99-1

> mesmos, das transformações técnicas etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento sequer podemos imaginar, (...). O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.[26]

Na ausência de instrumentos internacionais específicos, as manifestações globais regulatórias sobre o tema, apesar de serem extremamente recentes, reforçam essa sinalização de amadurecimento social e de busca por novos direitos, indicando, ainda, a consciência coletiva dos atores internacionais sobre a necessidade de conferir balizas orientativas, cogentes ou não, a respeito do assunto.

Nesse sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE pode ser considerada pioneira no cenário das organizações intergovernamentais ao emitir, em dezembro de 2019, a "Recomendação sobre Inovação Responsável em Neurotecnologia"[27], tida como o primeiro marco regulatório internacional sobre a matéria. A citada Recomendação reconhece a necessidade de padrões normativos internacionais para o assunto e foi construída em torno de nove princípios, visando a, em última análise, guiar os Estados-nação e pesquisadores de modo a antecipar e a endereçar os desafios éticos, legais e sociais trazidos pelo desenvolvimento da neurotecnologia.

Nessa mesma vereda, em outubro de 2020, o Parlamento Europeu aprovou resolução com recomendações sobre os aspectos éticos da inteligência artificial, da robótica e de tecnologias conexas, buscando, em linhas gerais, reforçar a confiança social e exigir transparência e melhores fluxos de informação entre os cidadãos e as organizações e empresas que desenvolvem, implantam e utilizam tais tecnologias,[28] o que pode ser considerado um grande salto regulatório global para a matéria.

Ainda, alguns países anteciparam-se a um eventual movimento regulatório supranacional e passaram a adaptar sua legislação interna de modo a harmoniza-la

---

26 BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro : Elsevier, 2004, 9. Reimpressão, p. 18.

27 Disponível em https://www.oecd.org/science/recommendation-on-responsible-innovation-in-neuroe technology.htm, acesso em 20 de agosto de 2022.

28 Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_PT.html, acesso em de agosto de 2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

e atualiza-la à vista das novas linguagens e exigências de tutela humana específica oriundas da realidade tecno-social experimentada.

É o caso da Espanha, que em julho de 2021 adotou Carta de Direitos Digitais, cujo texto contém uma série de princípios e direitos para guiar o futuro regulatório de políticas públicas, de forma a garantir proteção individual e coletiva nos novos cenários digitais. Dentre os pontos contidos em referida Carta, destacam-se a previsão de direitos digitais no uso de neurotecnologias e, também, a importância da tutela à privacidade e à autodeterminação mentais, bem como a proteção contra a discriminação.[29]

Na América Latina, o Chile é, até agora, o único país que avançou na análise do tema, expressando preocupação com a necessidade de advento de marco regulatório capaz de reconhecer novos direitos humanos à vista do desenvolvimento tecnológico atualmente experimentado.

Ao aprovar a Lei nº 21.383, publicada em 25 de outubro de 2021, o parlamento chileno buscou alterar a Constituição do país para contemplar o direito à neuroproteção como decorrência da proteção à dignidade humana, resguardando o direito à privacidade mental, à identidade e à autonomia pessoal, ao livre arbítrio e à autodeterminação, ao acesso equitativo a mecanismos de incremento cognitivo cerebral, e à proteção contra o preconceito algorítmico em processos automatizados de tomada de decisão. Essas previsões protetivas do legislativo chileno vêm sendo classificadas conceitualmente como neurodireitos.

Especificamente em relação à privacidade da informação produzida pela atividade cerebral, o parlamento chileno a diferenciou da já conhecida proteção de dados pessoais, esclarecendo que se trata de proteção complementar a esta outra, que visa a reforçar a proteção fundamental à informação cerebral como verdadeira extensão da dignidade humana, pois esta, por não se tratar propriamente de um dado pessoal, merece proteção específica, inclusive como forma de afiançar a tutela à identidade pessoal e à autodeterminação, que diz respeito à essência identitária do ser humano.[30]

São garantias que vão ao encontro do que foi dito anteriormente e visam a, como se vê, preservar a igualdade dos sujeitos em um contexto no qual as ações intersubjetivas podem ser impelidas por fatores tecnológicos e, acima disso, buscam garantir a própria liberdade do agir humano.

29 Disponível em https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf, acesso em 10 de agosto de 2022.

30 Moción Parlamentaria – Ley nº 21383. Disponível em https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7926/, acesso em 10 de agosto de 2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

A esses movimentos soma-se a já mencionada atuação da ONU, via UNESCO, que – além de publicar relatório alertando sobre os riscos específicos das neurotecnologias aos direitos humanos – promoveu, em julho de 2023, grande debate com importantes nomes da ciência e do cenário governamental mundial, voltado a discutir e avaliar a construção de um modelo regulatório global a essa nova realidade.

Trazendo essas inquietações e esses movimentos normativos ao cenário jurídico brasileiro, é possível visualizarmos maneiras para integrar a proteção jurídica à mente humana em nosso ordenamento, de forma a reforçar e garantir outros direitos fundamentais correlatos, como a igualdade e a liberdade, cuja releitura à luz do contexto tecno-social demanda aperfeiçoamento constitucional capaz de atualizar nossa Lei Maior a essa nova realidade.

Nesse sentido, é oportuno relembrar que a ordem constitucional brasileira demonstra opção do constituinte de atrair à conformação conceitual normativa da dignidade humana o conceito de autodeterminação do ser humano. Com efeito, a dignidade humana na Constituição de 1988 é a conjugação de liberdade como um princípio de sociabilidade: ela afirma a capacidade humana de reger o próprio destino, expressando sua singularidade individual, ao mesmo tempo em que nega o isolamento, pois afirma também o enraizamento social do homem, posto que sua dignidade repousa na pluralidade e no seu agir conjunto.[31]

Trata-se de escolha constitucional que realça, igualmente, o quanto dito antes acerca da presença da vulnerabilidade na construção do ser humano e, no caso, da dignidade humana, na medida em que demonstra a importância da interação plural do ser em sociedade para a afirmação do sujeito enquanto titular de sua própria infinitude.

Nossa Constituição abraça, assim, a ideia de autodeterminação humana como elemento conformador da própria dignidade do ser, o que assume especial importância no contexto do desenvolvimento das neurotecnologias e da preocupação com a criação de *standards* regulatórios aptos a orientar seu uso de modo a preservar o ser humano.

Em outras palavras, a proteção jurídica da mente, no cenário normativo constitucional brasileiro, passa a ser decorrência natural da própria opção conceitual de dignidade humana esposada pela Constituição da República que, apesar de editada em um momento histórico no qual sequer se previa o

31 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito e Cidadania na Constituição Federal. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.** São Paulo, n. 47/48, Janeiro/Dezembro 1997, p. 13-27.

ISBN: 978-85-61702-99-1

progresso científico a tais patamares, é capaz de acomodar modificações de tal ordem, sem que haja prejuízo às noções fundamentais que guarnecem os direitos nela previstos.

Um passo bastante relevante que foi dado na busca por incorporar, na Constituição da República, a proteção ao sujeito humano em meio ao contexto digital foi a Emenda Constitucional nº 17, de 2019, concebida no Senado Federal, que incluiu o inciso LXXIX no rol do artigo 5º, a fim de prever a proteção de dados pessoais dentre os direitos e garantias fundamentais.

Vemos, contudo, que o caminho de desenvolvimento das neurotecnologias está além da proteção de dados pessoais, alcançando propriamente a mente humana, na medida em que já se mostra possível o processamento e até mesmo o armazenamento de dados neurais. Não se está a falar apenas de dados pessoais, mas sim da própria integridade mental enquanto formadora da essência do ser humano, o que atinge a liberdade, a igualdade, a autodeterminação pessoal e a dignidade da pessoa humana.

Considerando a abertura conceitual constitucional conferida à dignidade da pessoa humana e a compreensão parlamentar pela necessidade de avanços na previsão de direitos e garantias fundamentais, conforme sinalização conferida na Emenda Constitucional nº 17, de 2019, parece-nos possível que o rol de direitos e garantias fundamentais seja novamente objeto de aprimoramentos, expressando o amadurecimento social brasileiro pelo reconhecimento de novos espaços axiológicos de proteção jurídica.

Não olvidamos que a sociedade brasileira ainda carece da concretude e efetividade de inúmeros direitos fundamentais já previstos na nossa Constituição e que a ausência de políticas públicas aptas a implementá-los torna a situação bastante preocupante em termos de desenvolvimento social e de desenvolvimento enquanto nação. Contudo, entendemos que não podemos nos prender a esse argumento para deixar de abordar a necessidade regulatória de um tema cada vez mais palpável e sensível em nossa realidade, cujos contornos talvez fiquem apenas mais visíveis quando já não for possível debater suas consequências éticas e normativas em relação à tutela da pessoa humana.

Esse é justamente o objetivo da Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2023, que levamos ao Senador Randolfe Rodrigues e foi por ele apresentada, que visa a inserir novo inciso no artigo 5º, da Constituição Federal, voltado à proteção da integridade mental do ser humano no contexto das evoluções científicas e tecnológicas. Trata-se de proposta que introduz no cenário constitucional brasileiro a ideia dos neurodireitos, já constitucionalizados no Chile e a partir dos quais a privacidade mental, o livre arbítrio e a autodeterminação – em

ISBN: 978-85-61702-99-1

suma, a integridade mental – passam a ser direitos fundamentais, tornando viável a proteção do pensamento antes mesmo de sua exteriorização.

Vale mencionar, outrossim, que levamos semelhante iniciativa ao Estado do Rio Grande do Sul, que resultou na Proposta de Emenda à Constituição daquele Estado nº 298, de 2023, com o objetivo de alçar a proteção à mente humana a diretriz de políticas públicas. Referida proposta foi aprovada à unanimidade pela Assembleia Legislativa Gaúcha, em 19 de dezembro de 2023.

A busca pela inserção dos neurodireitos como direitos fundamentais em nossa Constituição Federal dialoga com a ampliação da dignidade da pessoa humana à vista do progresso tecnológico. Acima disso, ela permite dinamizar a proteção à liberdade de manifestação do pensamento já contemplada no mesmo elenco de direitos, conferindo tutela jurídica específica a todo o percurso de algo que é inerente à essência humana e à própria linguagem social: o pensar e o expressar o pensamento. Para além do direito de ter liberdade para exteriorizar o que pensa, ao ser humano deve ser garantida a liberdade para simplesmente pensar.

CONCLUSÃO

Vimos que o intenso desenvolvimento da neurotecnologia, com a evolução das técnicas de interface conectiva entre o cérebro e a máquina, estão expandindo as fronteiras da ação humana, gerando esperança e expectativa sobre seus impactos positivos na economia e, na área da saúde, no tratamento e na cura de doenças.

Embora sejam avanços que devam ser celebrados, não podemos perder de vista os limites éticos envolvidos em tais procedimentos, pois trata-se de escalada evolutiva que diz respeito à própria integridade psíquica do ser humano, no que inserimos, também, as preocupações relativas à sedimentação dos processos automatizados de tomada de decisão via interação algorítmica, que também impactam a mente humana e demandam tutela jurídica específica.

A despeito da conexão temática, os atuais diplomas normativos internacionais não conferem proteção jurídica suficiente à conjuntura tecno-social vivenciada, existindo, todavia, pesquisas e iniciativas intergovernamentais, supranacionais e nacionais – como é o caso do Chile e da Espanha – contemplando balizas para a tutela da privacidade mental no contexto da disseminação do uso da neurotecnologia em escala comercial. Trata-se de preocupação que também atinge o cenário brasileiro.

Nesse sentido, considerando a conformação conceitual normativa conferida à dignidade da pessoa humana por nossa Constituição Federal e diante da vereda trilhada por outros atores globais, entendemos possível que o constituinte

ISBN: 978-85-61702-99-1

derivado tenha a sensibilidade em promover a expansão da compreensão jurídica da dignidade humana nesse novo contexto digital, incorporando à Constituição Federal brasileira semelhante proteção, a fim de complementar previsão já existente em relação aos dados pessoais e garantir que, diante do existente dinamismo tecno-social, o desenvolvimento científico e tecnológico se dê a serviço da pessoa humana e com respeito à vida, à igualdade e à liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. FIGUEROA, Alfonso García. **Star Trek y los derechos humanos.** Tirant lo Blanch, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro : Elsevier, 2004, 9. Reimpressão

CHAUDHARY, U., VLACHOS, I., ZIMMERMANN, J.B. *et al.* Spelling interface using intracortical signals in a completely locked-in patient enabled via auditory neurofeedback training. **Nat Commun.** 2022. Disponível em https://doi.org/10.1038/s41467-022-28859-8, acesso em 18 de agosto de 2022.

CUOZZO, Gianlucca. Responsability: A Theory of Action Between Care for the World, Ethology and Art. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito e Cidadania na Constituição Federal. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.** São Paulo, n. 47/48, Janeiro/Dezembro 1997.

GENSER, Jared. HERRMANN, Stephanie. YUSTE, Rafael. **International Human Rights Protection Gaps in the Age of Neurotechnology.** Disponível em: https://static1.squarespace.com/static/60e5c0c4c4f37276f4d458cf/t/6275130256dd5e2e11d4bd1b/1651839747023/Neurorights+Foundation+PUBLIC+Analysis+5.6.22.pdf, acesso em 20 de agosto de 2022.

LAVAZZA, Andrea. Free Will and Autonomy in the Age of Neurotechnologies. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022.

ISBN: 978-85-61702-99-1

LÓPEZ-SILVA, Pablo. The Concept of Mind in Neuroprotection Debate. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022.

MORAIS, Talita C. A. de. MOTEIRO, Pedro Sadi. Conceitos de vulnerabilidade humana e integridade individual para a bioética. **Revista Bioética.** Vol. 25, núm. 02, pp. 311-319, 2017, DOI: 10.1590/1983-80422017252191, acesso em 04 de agosto de 2022.

PINTARELLI, Camila. A proteção jurídica da mente. **Revista de Direito da Saúde Comparado.** V. 1, p. 104-120, 2022.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao Desenvolvimento – Desafios Contemporâneos. *In:* PIOVESAN, Flávia. SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao Desenvolvimento.** Belo Horizonte : Fórum, 2010.

SOMMAGIO, Paolo. Neuroscience, Neurolaw and Neurorights. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022.

SU, C. ZHOU, H. GONG, L. TENG, B. GENG, F. HU, Y. Viewing personalized video clips recommended by TikTok activates default mode network and ventral tegmental area. **NeuroImage.** Volume 237, 2021, p. 118-136. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.neuroimage.2021.118136, acesso em 11 de agosto de 2022.

VALERA, Luca. Mental Integrity, Vulnerability and Brain Manipulations: A Bioethical Perspective. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022.

YUSTE, Rafael. ÁLAMOS, María Florencia. KAUSEL, Leonie *et al*. A Technocratic Oath. *In* LÓPEZ-SILVA, Pablo. VALERA, Luca. **Protecting the Mind: Challenges in Law, Neuroprotection, and Neurorights.** Switzerland : Springer, 2022.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.** Madrid : Trotta, 7. Ed., 2007.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O DÉFICIT DEMOCRÁTICO DA UNIÃO EUROPEIA: UMA ANÁLISE DA RESPOSTA À CRISE DA ZONA DO EURO À LUZ DA TEORIA DEMOCRÁTICA

Anna Beatriz Leite Henriques[1]
Gabriela Gonçalves Barbosa[2]

RESUMO

O objetivo precípuo deste artigo é demonstrar de que forma a tomada de decisão da União Europeia durante a crise da Zona do Euro aprofundou o seu déficit democrático entre os anos de 2008 e 2014. A hipótese é a de que, durante a crise, a UE concentrou a tomada de decisão nas mãos de atores políticos indiretamente eleitos e dos Estados-membros com maior poderio financeiro. Para isso, analisa, brevemente, o debate acadêmico acerca da existência ou não do déficit democrático, e apresenta as políticas públicas internacionais adotadas pela UE para conter a crise, em especial os mecanismos para transferências fiscais, a nova arquitetura institucional e o novo papel do Banco Central. Nas conclusões, analisa os dados expostos nas seções anteriores e à luz da teoria democrática contemporânea. A metodologia utilizada é qualitativa, por meio de estudo de caso descritivo. Utiliza-se dados primários da própria União Europeia, bem como revisa a bibliografia teórica a respeito do objeto de estudo. Os resultados preliminares da pesquisa apontam que houve perda

1 Doutora em Ciência Política com área de concentração em Relações Internacionais pela UFPE (PPGCP/UFPE). Mestre em Relações Internacionais (PPGRI/UEPB). Especialista em Direito Internacional (Estácio de Sá). Graduada em Relações Internacionais (UEPB). Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisa em União Europeia e Regionalismo (GEPUER). Professora de Relações Internacionais da UEPB, annablh@icloud.com;

2 Doutora em Ciência Política com área de concentração em Relações Internacionais (PPGCP/UFPE). Mestre em Relações Internacionais (PPGRI/UEPB) e Graduada em Direito (UEPB). Professora do curso de Relações Internacionais da UEPB, gabrielagb@outlook.com.

ISBN: 978-85-61702-99-1

de legitimidade e *accountability* democrático da UE, tanto em relação à participação popular, quanto aos resultados políticos e ao processo político que deu origem às políticas de contenção à crise.
Palavras-chave: Déficit Democrático. União Europeia. Teoria Democrática. Crise da Zona do Euro.

ISBN: 978-85-61702-99-1

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O riunda da antiga Comunidade Econômica Europeia[3] (CEE), a União Europeia (UE) foi estabelecida em 1992 com a assinatura do Tratado de Maastricht, apesar de suas origens, remeterem à formação da Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA), no ano de 1953. Ao longo dos anos e das Conferências Intergovernamentais[4] (CIG), o processo decisório da UE foi gradativamente transferido para níveis além das fronteiras dos seus Estados-membros (EM), como jamais presenciado em outras iniciativas de integração. Assim, a integração europeia é definida como *sui generis* (Milev, 2004), por possuir um caráter inédito, apresentando estruturas supranacionais de deliberação.

Apesar do caráter inovador da iniciativa, a delegação gradativa de poderes ao longo dos anos – e dos tratados ratificados – estimulou preocupações da literatura e dos *policymakers* acerca da existência de um déficit democrático em suas instituições e, mais profundamente, em seu processo decisório. A respeito disto, Drummond (2005) atesta que o cidadão comum se vê afastado da tomada de decisão e impotente para nela intervir, reforçando, dessa maneira, a existência de um vazio em matéria de representação democrática. Semelhantemente, Zweifel (2006) aponta problemas como a falta de transparência, legitimidade e responsividade no que tange à classificação democrática da União (Zweifel, 2006; Jancarik, 2006; Føllesdal; Hix, 2006).

O ano de 2008 testemunhou o início de um revés financeiro mundial inigualável, com as especulações imobiliárias e consequentes quebras de bancos nos Estados Unidos da América (EUA) repercutindo de forma profunda na União Europeia. Ainda que não originada na UE, a crise, não apenas financeira, mas também econômica e social, atingiu grande parte os Estados membros e resultou em um maior questionamento quanto à legitimidade democrática da UE (Bellamy, 2014; Føllesdal, 2014; Guérot, 2014; Hix, 2014; Schmidt, 2014; Schmitter, 2013).

3 O termo Comunidade Europeia se refere à junção das duas comunidades criadas à época da assinatura do Tratado de Roma, em 1957: Comunidade Econômica Europeia (CEE) e do Euratom (Comunidade Europeia de Energia Atômica) (Dinan, 2004).

4 As CIG eram compostas por representantes de todos os Estados membros e tinham como função principal determinar as emendas a serem feitas aos Tratados já existentes. As conferências funcionam por meio de unanimidade, seguindo, assim, as regras de conferências intergovernamentais. O resultado dessas CIG é um tratado que incorpora as mudanças propostas e aceitas por todos os membros (Devuyst, 2008).

ISBN: 978-85-61702-99-1

Isso porque a maioria das políticas adotadas para conter a crise foi elaborada a partir de decisões do Executivo da UE, privilegiando instituições indiretamente eleitas – como a Comissão e o Banco Central - em detrimento do único órgão eleito pelo voto popular – o Parlamento Europeu - evidenciando a falta de *accountability*[5] democrática.

Assim, o objetivo deste artigo é demonstrar de que forma a tomada de decisão da União Europeia durante a crise da Zona do Euro (ZdE) aprofundou o seu déficit democrático entre os anos de 2008 e 2014. Para tanto, apresenta, em um primeiro momento, o debate a respeito da existência do déficit na UE e, posteriormente, analisa a tomada de decisão política durante a crise da zona do euro.

1. UMA UNIÃO EM DÉFICIT: A UE E A DEMOCRACIA

O art. 10º do Tratado de Lisboa[6] atesta que a União Europeia deve estar fundada em princípios de democracia representativa[7]. Além disso, a jornada rumo à entrada na mais bem sucedida iniciativa de integração regional do mundo baseia-se no cumprimento de dois pressupostos básicos: o primeiro, e mais óbvio, é que o solicitante seja um país europeu; o segundo, que ele seja *democrático* (Azman, 2011). Em suma, não apenas o termo democracia, repetida e exaustivamente evocado pelos *eurocratas*[8], é imprescindível para a UE; o exercício e a consolidação democrática são prioridades incontestes.

Paradoxalmente, as últimas três décadas testemunharam um aumento significativo nas acusações de que a UE não seria democrática, tampouco legítima. Segundo Höreth (1998), as questões relativas à alegada falha na legitimidade democrática da União ganharam mais força após o Ato Único Europeu, de 1986,

5 É importante apontar que não há uma definição precisa para o termo *accountability* na língua portuguesa. Autores como Melo (2007) a descrevem como a capacidade de responsabilização de governantes por seus eleitores ou, de forma mais abrangente, como o potencial de responsabilização que há nos mais diversos desenhos institucionais. Assim, o termo *accountability* permite diversas interpretações.

6 Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_pt.pdf>.

7 O Tratado especifica, ainda, os três canais através dos quais os cidadãos europeus são representados no âmbito propriamente *europeu*: (a) diretamente, por meio do Parlamento Europeu (PE), (b) indiretamente por seus Chefes de Estado e Governo no Conselho Europeu e por seus Ministros no Conselho da UE e, ainda, (c) por meio de eleições domésticas que tornam todos esses representantes responsivos aos Parlamentos Nacionais dos Estados membros (EM) e aos seus cidadãos (Bellamy; Castiglione, 2013).

8 Termo utilizado para designar os políticos que trabalham nas instituições da UE.

ISBN: 978-85-61702-99-1

e, principalmente, após a assinatura do Tratado de Maastricht, de 1992. Este, além de estabelecer a UE, expandiu o seu escopo de atuação para questões monetárias, de política externa e de segurança interna, áreas até então tratadas no seio de cada Estado membro, sob o cuidadoso olhar dos Parlamentos nacionais (Azman, 2011; Micossi, 2008). Pesquisas realizadas pelo *Eurobarometer*[9] refletem o descontentamento dos cidadãos europeus em relação ao funcionamento democrático da UE: apenas 4 % dos entrevistados declararam estar satisfeitos com o modo pelo qual a democracia funciona na organização[10].

No âmbito acadêmico e político cresceu vertiginosamente a discussão acerca da legitimidade democrática da UE, com diversos autores defendendo a existência de um chamado déficit democrático na União (Hix, 2014; Føllesdal, 2014; Telò, 2014; Hobolt, 2014; Schmidt, 2014; Tsoulakis, 2013; Schmidt, 2012; Hix; Høyland, 2011). Esse termo, amplamente utilizado pela literatura, não possui uma definição clara e consensual até hoje (MILEV, 2004).

Segundo Føllesdal e Hix, "não há um significado único do 'déficit democrático'. As definições são tão variadas quanto à nacionalidade e às posições intelectuais dos acadêmicos ou comentadores que escrevem sobre o tema" (2006, p. 534, tradução das autoras). Para Medeiros e Campos (2009), a dificuldade em definir o que seria esse déficit decorre, em grande medida, da maleabilidade do próprio conceito de democracia.

A esse respeito, Campbell (2009) atesta que "supondo que existe um deficit democrático, qual parâmetro deve ser utilizado para medi-lo? Se a União não é nem um Estado, nem tem um *demos* definido, pode o déficit ser medido de acordo com as versões existentes de 'Democracias Liberais'?" (Campbell, 2009, p. 2, tradução das autoras). A autora descreve a UE como uma organização híbrida, com uma estrutura única e constantemente em evolução. O sentido ambíguo apresentado por essa organização *sui generis* apresenta um desafio aos que alegam haver um déficit democrático na instituição, significando que as instituições ou organizações democráticas não encontram ou satisfazem os chamados padrões de democracia (Campbell, 2009).

Em decorrência do recorte metodológico do estudo proposto, não há condições de analisar profundamente o conceito de democracia representativa em sua totalidade de modelos e aplicações, devido à considerável complexidade e

9 *Eurobarometer* é o nome dado às pesquisas de opinião públicas feita na UE. Para mais informações, ver: <http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.html>.

10 Referência à classificação feita por Zweifel (2006). O autor classifica as Organizações Internacionais hodiernas como globais, funcionais ou regionais, encaixando a UE na última categoria.

ISBN: 978-85-61702-99-1

amplitude da temática. Apesar da democracia ter um "significado flutuante", conforme enunciado por Whitehead (2002 *apud* O'Donnell, 2011), é imprescindível estabelecer alguns pressupostos que servirão como base para os futuros desdobramentos dessa análise e que ajudam na compreensão do debate acerca do déficit democrático da União Europeia.

Conforme esclarece Eleftheriadis (2014), uma democracia requer a existência de uma comunidade política comprometida com a deliberação e que trate todos os seus membros como dignos de igual respeito tanto nos procedimentos quanto nos resultados. Ou seja, é a unidade que garante o funcionamento de mecanismos de (a) representação e de (b) *accountability*. Os de representação operam antes da tomada de decisão, no sentido de garantir que haja igualdade nos procedimentos através dos quais a decisão é tomada. Os mecanismos de *accountability*, por sua vez, se referem às técnicas de avaliação retrospectiva depois que uma decisão foi tomada ou durante o próprio processo (Burall; Neligan, 2005). Ou seja, não basta o procedimento ser democrático, o processo também deve ser, garantindo, assim, que os direitos de minorias não sejam violados. O autor acredita que a UE não seja uma comunidade política, e sim uma união de pessoas, que se organizam em democracias representativas e cujas instituições desfrutam de legitimidade dentro do arcabouço institucional dessa União. Segundo ele, "a union of peoples can promote democratic equality without at the same time aiming to become a democracy" (Eleftheriadis, 2014, p. 7). No caso da UE, pode-se afirmar que ela possui alguns mecanismos de representação, uma vez que promove a eleição dos membros de um dos seus órgãos legislativos: o Parlamento Europeu. Contudo, todas as demais instituições são indiretamente eleitas, e os mecanismos de *accountability* são profundamente constrangidos por essa estrutura institucional da UE (Schmidt, 2014).

Mais especificamente no que se refere à UE, Schmidt (2012; 2014) acredita que tanto os aspectos procedimentais quanto os substantivos da democracia devam ser analisados. A autora defende que, para avaliar a legitimidade democrática das políticas ou da tomada de decisão da UE, é preciso considerar não apenas a efetividade dos resultados ou a participação e a representação popular, mas em igual medida a qualidade do seu processo de governança. Schmidt (2012) nomeia esses mecanismos de análise em três grupos: (a) mecanismos *input*, que se referem à participação e deliberação ativa dos cidadãos no processo politico da UE, bem como à representatividade das instituições europeias; (b) mecanismos *output*, que relacionam legitimidade à efetividade dos resultados políticos da UE; e, por fim, mecanismos *throughput*, avaliados em termos de eficácia da

ISBN: 978-85-61702-99-1

tomada de decisão, transparência da informação, a *accountability* dos encarregados da decisão e a inclusão de todo o processo.

Conforme evocado por Campbell (2009), a aplicação dos diversos princípios democráticos supracitados para a realidade europeia não é um processo simples devido à natureza complexa da própria UE, de suas instituições e processos decisórios. Nesse mesmo sentido, Andreas Føllesdal (1997) afirma que o processo de integração europeia desafia classificações fáceis ou óbvias; de acordo com o autor, as explicações para o chamado déficit vão muito além da teoria democrática utilizada para sistemas políticos domésticos. Uma vez que a democracia na UE não pode ser explicada pela definição tradicional de "democracia do estado nação" (Azman, 2011), a análise da existência ou não de déficit democrático em seu processo decisório perpassa e absorve essa dificuldade. Ademais, a existência ou não do déficit depende, *sine qua non*, do modelo específico de democracia que o autor considera apropriado para analisar a UE. Assim, quanto mais a UE divergir desse ideal, maior o grau de déficit democrático sofrido.

Historicamente, a primeira menção ao termo déficit democrático[11] data do início dos anos 1970, quando David Marquand, acadêmico do então Partido Trabalhista inglês[12], utilizou a expressão para descrever a fraqueza da legitimidade das instituições democráticas das instituições da então Comunidade Europeia, em meados de 1970 (Milev, 2004). Consoante com tal definição, Joseph Weiler *et al.* (1995 *apud* Jensen, 2009) definiu o que a literatura classificou como a versão *standard* do déficit democrático. Essa visão destaca a transferência de poder dos Estados-membros para a UE; a ausência de eleições propriamente europeias; e a distância entre os cidadãos e a UE.

A própria UE formulou uma definição própria do que seria esse déficit, publicada no glossário do Portal da União Europeia[13]. Segundo ele, o termo "é geralmente invocado para fazer valer a ideia de que a União Europeia e as suas instâncias carecem de legitimidade democrática e que, devido à complexidade do seu funcionamento, parecem inacessíveis aos cidadãos". Para Muneratti (2014),

11 Uma análise profunda sobre o debate a respeito da existência de déficit democrático na UE foge do escopo deste artigo. De maneira geral, a literatura acerca do déficit democrático da UE se divide em duas correntes antagônicas, cunhadas por Peter Jancarik (2006): a chamada escola clássica, que defende a existência do déficit; e os não conformistas, que o negam ou o entendem como inerente ao funcionamento democrático da União. Para leituras mais profundas a respeito, ver: Majone (1998), Føllesdal e Hix (2006), Moravcsik (2002; 2008).

12 Para maiores informações sobre o *British Labour Party*, ver <http://www.labour.org.uk>.

13 Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/democratic_deficit_pt.htm>.

ISBN: 978-85-61702-99-1

apesar de curta e simples, essa definição sintetiza os principais formadores da erosão democrática alegadamente sofrida pela UE: "carência de legitimidade popular nas instituições, complexidade do seu funcionamento e distância dos seus cidadãos" (p. 60). Azman (2011), por sua vez, resume as diferentes definições do déficit ao atestar que este significa a falta ou a discrepância entre "o que é" e "o que deveria ser" em termos de democracia no âmbito europeu.

2. A REAÇÃO DA UE À CRISE DA ZONA DO EURO: APROFUNDAMENTO DO DÉFICIT DEMOCRÁTICO

A deflagração e a constante piora do que ficou conhecida como a pior crise econômica e política enfrentada pela União Europeia até hoje levou os líderes e as instituições europeias a buscar soluções que auxiliassem a conter a deterioração do mau desempenho econômico da Zona do Euro e a consequente erosão política da UE como um todo. A efetividade, bem como a legitimidade democrática de todas elas, contudo, foi alvo de intenso debate. Veebel e Markus (2013), utilizando-se da ferramenta de pesquisa denominada *process tracing*, demonstram de que maneira os diferentes *stakeholders*[14] sociais atuaram durante os anos de crise na ZdE entre 2008 e 2013.

Os autores identificam cinco grupos de atores que influenciaram ou foram influenciados durante a crise da ZdE. Suas atuações foram profundamente afetadas pelos seus interesses, que eram constrangidos ou não pelas preferências dos cidadãos ou pela volatilidade do mercado financeiro, dentre outras variáveis. Os *stakeholders* identificados pelos autores bem como seus respectivos interesses estão descritos de forma sistemática no Apêndice 1. No caso das instituições supranacionais da Zona do Euro, por exemplo, é ilustrativo mencionar o fato de que, diferentemente dos políticos nacionais, os atores políticos atuantes nessa seara não precisavam se preocupar com a popularidade de suas decisões. Por não serem diretamente eleitos, a margem de ação era menos constrangida por fatores externos do que as dos políticos nacionais diretamente eleitos. Mas qual a relevância desses atores durante os anos de instabilidade financeira? Qual o efeito de suas ações?

Durante a primeira fase da crise, entre os anos de 2008 e 2010, houve predominância das elites políticas nacionais enquanto atores políticos. À época, era

14 O *stakeholder* é entendido, aqui, como a pessoa ou grupo que detém participação, investimento ou ações e que possui interesse em uma determinada empresa ou negócio. O termo inglês *stake* significa interesse, participação, risco. Enquanto o termo *holder* significa "aquele que possui" (Bezerra, 2014).

ISBN: 978-85-61702-99-1

forte a crença de que seria possível que os Estados membros pudessem lidar com o problema do endividamento soberano sozinhos e que os mercados financeiros refinanciariam as dívidas com taxas de juros aceitáveis. Não havia necessidade, assim, de uma intervenção 'europeia' para conter a situação econômica. Todavia, conforme aponta Vivien Schmidt (2014), isso demonstrou um grave erro de contextualização da crise por parte da UE, o que levou a diagnósticos e soluções inapropriadas para contê-la. Em parte, por culpa da Alemanha, generalizou-se um discurso sobre a Grécia para todos os outros países com problemas, em especial os outros componentes dos PIIGS.

A Chanceler alemã, Angela Merkel, insistia em culpar os "preguiçosos trabalhadores gregos" pela pífia situação econômica à qual chegara o país (EU Observer, 2011), mas se esquecia que eram bancos alemães e franceses que detinham títulos da dívida grega e cobravam taxas de juros exorbitantes para que estas fossem quitadas. Esquecia-se, ainda, que o próprio estabelecimento da União Econômica e Monetária e as sucessivas políticas monetárias do Banco Central Europeu (BCE) aprofundaram as assimetrias entre os Estados membros e exacerbaram a divergência entre os países com déficits e superávits (Schmidt, 2014), tornando quase inevitável um colapso do sistema.

Durante esse período, a predominância das elites políticas nacionais foi expressa na constante participação dos governantes em inúmeras reuniões do Conselho Europeu - que reunia chefes de Estado e Governo - e do então G7. A expectativa era que a cooperação regional e internacional ajudasse a reconstruir a confiança dos mercados na UE (Veebel; Markus, 2013). Houve, assim, predominância do método intergovernamental, baseado no apoio à boa cooperação pessoal entre Angela Merkel e Nicholas Sarkozy, representantes dos governos alemão e francês, respectivamente.

No início, houve procrastinação da UE para lidar com a crise, em razão de sua precária compreensão acerca do cenário político e econômico que vivia. Ao perceber que o problema não era apenas grego, mas ameaçava a Zona do Euro e a Europa como um todo, os líderes concordaram com uma série de medidas focadas em estabilidade financeira, seguindo pressupostos econômicos alemães, que tiveram efeitos deletérios em questões de justiça social e direitos humanos (Schmidt, 2014). A condicionalidade dos pacotes de ajuda liberados pela Troika, além de não melhorar a situação e acalmar os mercados, contribuiu para aumentar a insatisfação popular.

Veebel e Markus (2013) apontam que, nesse período, além das elites políticas nacionais, cidadãos e instituições supranacionais começaram a se engajar mais ativamente na discussão da crise e na busca por soluções. O aprofundamento da

ISBN: 978-85-61702-99-1

crise e a percepção de que nenhuma das medidas tomadas pela UE até então conseguiram reverter a situação deixaram claro que o método intergovernamental não produzira confiança suficiente nos mercados e isso levou os líderes políticos nacionais a perder o apoio dos seus eleitores e da elite econômica. Prova disso foram as perdas eleitorais sofridas pelos governos da época.

Angela Merkel, apesar de ter mantido o cargo, viu seu partido – a União Democrata-Cristã – sofrer grandes perdas nas eleições nacionais de 2012 e, por isso, passou a atuar mais passivamente no processo de decisão da Zona do Euro (Bulmer, 2013; Hübner, 2012). Nicolas Sarkozy, presidente francês, perdeu não apenas a popularidade, mas também as eleições, em maio de 2012, para o socialista François Hollande, crítico declarado da estratégia alemã de contenção da crise (The Guardian, 2012). Já na Itália, Silvio Berlusconi foi forçado a deixar o cargo em novembro de 2011, sendo substituído pelo tecnocrata Mario Monti (NYT, 2011). No Reino Unido, David Cameron, por sua vez, manteve a alta popularidade porque se posicionou veemente e abertamente contra o programa de estabilização da Zona do Euro e os planos de uma possível união fiscal (Veebel; Markus, 2013).

Nesse contexto, vale apontar a atitude passiva assumida pela Comissão Europeia e pelo então presidente Manuel Barroso. Segundo Paul de Grauwe (2013), a Comissão assumiu o papel de agente dos Estados credores, insistindo na austeridade como instrumento para salvaguardar os interesses desses Estados. Para o autor, a Comissão poderia ter escolhido outro caminho: ser agente dos interesses dos países receptores dos *bailouts*, protegendo-os da obstinação dos insistentes credores em serem pagos por completo. Afinal, conforme esclarece o próprio De Grauwe (2013), esse endividamento descontrolado era consequência da crise bancária enfrentada pelos Estados membros após socorrer os bancos atingidos pela crise financeira de 2007/2008.

Destarte, a consequência da passividade da Comissão, conforme defendem Veebel e Markus (2013), foi a transição de poder e de iniciativa adicional para o Banco Central Europeu, que até então observava o desenrolar da crise sem participar diretamente dela. Em relação aos demais atores políticos, é pertinente apontar que as elites nacionais não tinham interesse ou a capacidade para tomar as decisões políticas nesse novo cenário, o que tornou o BCE ainda mais propenso a assumir um novo papel, tornando-se o equivalente a um Emprestador de Última Instância.

No que concerne à opinião pública dos cidadãos e à mídia, Veebel e Markus (2013) pontuam que esse grupo de atores tinha maior impacto na formulação de política na Zona do Euro quando os líderes políticos nacionais eram os maiores

ISBN: 978-85-61702-99-1

stakeholders. Com a transição de poder para instituições supranacionais, mais especificamente o BCE, a atenção e o impacto da mídia, que já não eram tão expressivos, foram reduzidos.

Dessa forma, considerando os argumentos acima expostos e referendados por Veebel e Markus (2013), pode-se inferir que o maior ganhador do processo de divisão de poder entre os *stakeholders* durante a crise da Zona do Euro foi o Banco Central Europeu, e que os maiores perdedores, outrossim, foram as elites políticas e os parlamentos nacionais. A escolha pela passividade de ação política de alguns governos foi tanto voluntária, como no caso do Reino Unido e da Alemanha, como consequência dos resultados de eleições nacionais – na Itália e na França. Essa mudança na postura de alguns atores nacionais teve início com a ameaça da perda de popularidade entre os eleitores ou até mesmo a derrota em eleições nacionais devido à pressão econômica exercida pela crise.

No entendimento de Veebel e Markus (2013), durante a crise, instituições não eleitas tendem a ser mais efetivas e a concentrar mais poder, porque elas não precisam se preocupar com a reação dos eleitores, já que não são diretamente eleitas pelo voto popular. E foi esse o cenário vivido pela União Europeia: a ausência de protagonismo de ação por parte de alguns governos nacionais preparou o terreno para que a tomada de decisão fosse dominada pela elite administrativa supranacional que não tinha mandato democrático e, assim, não sofria pressão direta por parte dos eleitores e não se preocupava com questões de popularidade entre os cidadãos.

Esse processo de delegação de poder e a transição de competências democráticas para instituições não eleitas feita por stakeholders sociais durante a crise da Zona do Euro gerou perda de controle democrático dos cidadãos sobre as políticas adotadas pela UE e uma menor inclusão dos Estados membros menores – e seus interesses. Aliado a isso, houve predominância das preferências dos Estados maiores, que, quando decidiram agir para conter a crise, o fizeram segundo seus próprios interesses. As consequências da predominância desses atores para a legitimidade democrática da União bem como o impacto dessas ações no chamado déficit democrático da UE serão demonstradas na seção seguinte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A predominância dos diversos atores políticos - ou, nos termos de Veebel e Markus (2013), dos *stakeholders* sociais – na crise da Zona do Euro variou de forma significativa com as diferentes fases e períodos vivenciados. No início, em decorrência de uma leitura errônea acerca da natureza e das causas da crise, os

ISBN: 978-85-61702-99-1

líderes dos Estados membros relutaram a agir e a conter o crescente endividamento dos países do Sul europeu. Essa procrastinação fez com que a situação piorasse e, assim, os chefes de Estado e governo se viram obrigados a agir.

A resposta da UE à crise na Zona do Euro, além de atrasada, privilegiou decisões tecnocráticas que não foram submetidas ao escrutínio dos parlamentos nacionais do EM, sob o pretexto de que, dada a urgência da situação, aquela era a única saída. Conforme demonstrado, a legitimidade *input* da UE sempre foi problemática, já que apenas uma instituição do bloco é diretamente eleita pelo voto popular. Contudo, a crise evidenciou também a ausência de legitimidade nos resultados políticos (*output*) e do processo de adoção das medidas de contenção (*throughput*). Somado a isso, houve também um crescente descontentamento popular com as medidas adotadas que, entre outras coisas, exigia a adoção de severas medidas de austeridade fiscal e orçamentária que comprometia a justiça social da UE.

Diante de um contexto tão negativo, os argumentos que defendem a não existência de déficit democrático perdem força. Majone (1998) acreditava que a União Europeia, por ser um órgão regulatório, não precisaria ser tão democrática quanto seu Estados membros e que, caso viesse a sê-lo, teria sua eficiência comprometida. Majone (1998) defendia que a integração não geraria resultados redistributivos entre seus membros e que, por isso, não precisava se tornar mais democrática. A crise desconstruiu esse argumento por apresentar o maior impacto redistributivo já visto na história da integração europeia. A Europa viu-se dividida entre Norte e Sul, credores e devedores, trabalhadores e "preguiçosos".

A UE perdeu sua capacidade de legitimar esses resultados redistributivos e, consequentemente, teve sua qualidade democrática comprometida, uma vez que não conseguiu garantir o pleno funcionamento de nenhuma das três vertentes de legitimidade delineadas por Schmidt (2012; 2014): a participação popular (*input*) nas decisões, que já era fraca, foi consideravelmente piorada com a crise; os resultados políticos (output) das políticas de contenção, além de subótimos, geraram assimetrias profundas e resultados redistributivos expressivos; e, por fim, a UE não conseguiu fazer com que o processo (*throughtput*) de adoção da nova arquitetura macroeconômica a institucional de contenção à crise garantisse inclusão e preservasse seu accountability democrático.

ISBN: 978-85-61702-99-1

REFERÊNCIAS

AZMAN, Kübra Dilek. The Problem of "Democratic Deficit" in the European Union". **International Journal of Humanities and Social Science**, Vol. 1, No. 5, 2011, pp. 242-250.

BELLAMY, Richard, CASTIGLIONE, Dario. Three Models of Democracy, Political Community and Representation in the EU. **Journal of European Public Policy**, vol. 20, n. 2, 2013.

BELLAMY, Richard. The Eurozone Crisis, Social Justice and the Democratic Deficit'. In: BELLAMY, R., and STAIGER, U. (eds), **The Eurozone Crisis and the Democratic Deficit,** UCL European Institute Working Papers, 2014.

BEZERRA, Filipe. Stakeholders – do significado à classificação. **Portal Administração**. 2014. Disponível em: <https://www.portal-administracao.com/2014/07/stakeholders-significado-classificacao.html>. Acesso em fev. 2016.

BULMER, Simon. **Germany and the euro-zone crisis: between hegemony and domestic politics**. Paper apresentado na Conferência "Austerity vs. Growth: The Future of the European Political Economy", da Universidade de Sheffield, 2013. Disponível em: <http://speri.dept.shef.ac.uk/wp-content/uploads/2013/06/Bulmer-SPERI-Paper.pdf>. Acesso em jan. 2016.

BURALL, Simon, NELIGAN, Caroline. The Accountability of International Organizations. **Global Policy Public Institute Research Papers**, n. 2, 2005. Disponível em: http://www.gppi.net/fileadmin/user_upload/media/pub/2005/Burall_Neligan_2005_Account ability.pdf>. Acesso em jul. 2015.

CAMPBELL, Megan Marie. The Democratic Deficit in the European Union. **Claremont- UC Undergraduate Research Conference on the European Union**: Vol. 2009, Article 5.

DE GRAUWE, Paul. The Creditor Nations rule in the Eurozone. **Center For European Reform - The Future of Europe's Economy: disaster or deliverance?** 2013. Disponível em: <https://www.cer.org.uk/sites/default/files/publications/attachments/pdf/2013/rp_102-7811.pdf>. Acesso em nov. 2023.

ISBN: 978-85-61702-99-1

DEVUYST, Youri. The European Union's institutional balance after the Treaty of Lisbon: "community method" and "democratic deficit" reassessed. **Georgetown Journal of International Law**, 2008.

DINAN, Desmond. **Europe Recast: a history of European Union.** Nova Iorque: Palgrave Macmillan: 2004.

DRUMMOND, Maria Claudia. **O déficit democrático e as instituições internacionais**. Brasil – União Europeia – América do Sul (Anos 2010-2020). Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

ELEFTHERIADIS, Pavlos. Democratic Accountability for a Monetary Union. In: BELLAMY, R., and STAIGER, U. (eds), **The Eurozone Crisis and the Democratic Deficit**, UCL European Institute Working Papers, 2014.

EU OBSERVER. **Merkel under fire for 'lazy greek' comments**. 2011. Disponível em: <https://euobserver.com/eu-political/32363>. Acesso em nov. 2015.

FØLLESDAL, Andreas, HIX, Simon. Why There is a Democratic Deficit in the EU: a response do Majone e Moravcsik. **Journal of Common Market Studies**, Vol. 44, No. 3, 2006, pp. 533-62.

FØLLESDAL, Andreas. Democracy in the European Union: the need for theory. In: **Center for Offentling Organisasjon Og Styring**, 1997, Report 2.

_____. Democratic Standards in an Asymmetric Union. In: CRAMME, Olaf, HOBOLT, Sara B. **Democratic Politics in a European Union Under Stress**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

GUÉROT, Ulrike. Solidarity, Democracy and the Eurocrisis. In: BELLAMY, R., STAIGER, Uta. (ed.). **The Eurozone Crisis and the Democratic Deficit**, UCL European Institute Working Papers, 2014.

HENRIQUES, Anna B. L. **Democracia e União Europeia: a resposta à crise da zona do Euro e o déficit democrático (2008 a 2014)**. 2016. 154f. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Relações Internacionais - PPGRI) - Universidade Estadual da Paraíba, João Pessoa, 2016.

ISBN: 978-85-61702-99-1

HIX, Simon. Democratizing a Macroeconomic Union in Europe. In: CRAMME, Olaf, HOBOLT, Sara B. **Democratic Politics in a European Union Under Stress**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

HOBOLT, Sara B. Public Attitudes towards the Euro crisis. In: CRAMME, Olaf, HOBOLT, Sara B. **Democratic Politics in a European Union Under Stress**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

HÖRETH, Marcus. The Trilemma of Legitimacy: Multilevel Governance in the EU and the Problem of Democracy. **ZEI Discussion Paper**, 1998. Disponível em: <http://aei.pitt.edu/340/1/dp_c11_hoereth.pdf>. Acesso em mar. 2016.

HÜBNER, Kurt. German crisis management and leadership – from ignorance to procrastination to action. In: *Asia Europe Journal*, vol. 9, n. 2, pp. 159-177, 2012.

JANCARIK, Peter. **Understanding Democracy in the European Union: democratic deficit as a powerful myth?** 2006. Disponível em: <http://www.researchgate.net/publication/265030371_UNDERSTANDING_DEMOCRACY_IN_THE_EUROPEAN_UNION_DEMOCRATIC_DEFICIT_AS_A_POWERFUL_MYTH >. Acesso em jun. 2015.

JENSEN, Thomas. The Democratic Deficit of the European Union. **Living Reviews of Democracy**, Vol. 1, 2009. Disponível em: < https://ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/cis-dam/CIS_DAM_2015/WorkingPapers/Living_Reviews_Democracy/Jensen.pdf>. Acesso em nov. 2023.

MELO, Marcus André. O viés Majoritário na Política Comparada: responsabilização, desenho institucional e qualidade democrática. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 22, no 63, 2007.

MICOSSI, Stefano. Democracy in the European Union. **Centre for European Policy Studies Working** Document, n. 286, 2008.

MILEV, Mihail. **A 'Democratic Deficit' in the European Union?** 2004. Dissertação (Institut Européen des Hautes Etudes Internationales) - Centre International de Formation Europeenne, Instituto Europeu, 2004. Disponível em: <https://www.ie-ei.eu/IE-EI/Ressources/file/memoires/2004/MILEV.pdf>. Acesso em nov. 2023.

ISBN: 978-85-61702-99-1

MORAVCSIK, Andrew. In Defense of the "Democratic Deficit": reassessing legitimacy in the European Union. **Journal of Common Market Studies**, Vol. 40, No. 4, 2002, pp. 603-624.

_____. The Myth of Europe's Democratic Deficit. **Intereconomics: Journal of European Public Policy**, 2008.

MUNERATTI, Rafael R. **A Democracia na União Europeia: o Parlamento Europeu e a redução do déficit democrático**. Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Direito e Relações internacionais) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014.

NEW YORK TIMES (NYT). **Berlusconi Steps Down, and Italy Pulses With Change**, 2011. Disponível em: http://www.nytimes.com/2011/11/13/world/europe/silvio-berlusconi-resign-italy-austerity-measures.html?_r=0>. Acesso em mar. 2016.

O'DONNELL, Guillermo. O regime democrático (ou a democracia política) e a cidadania como agência. In: O'DONNELL, Guillermo. **Democracia, Agência e Estado**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

SCHMIDT, Vivien A. The European Union's Eurozone Crisis and What (not) to Do About It. **Brown Journal of World Affairs**, vol. 17, n. 1, 2010.

_____. O Estado do Euro: o pior pode ter passado, mas não é possível enxergar o fim da crise e em decorrência das políticas, da política e dos processos. **A União Europeia alargada em tempos de novos desafios** (Série Relações Brasil-Europa). Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

_____. The Eurozone Crisis and the Challenges for Democracy. In: ROY, Joaquín (ed.). **The State of the Union(s): the Eurozone Crisis, Comparative Regional Integration and the EU Model**. Miami: Thomson-Shore, 2012.

SCHMITTER. Philippe C. As três crises: o Euro, a União Europeia e a democracia na Europa. **Cadernos Konrad Adenauer – Perspectivas para o Futuro da Europa**, n. 1, 2013.

ISBN: 978-85-61702-99-1

TELÒ, Mario. UE 2008-2014: uma boa crise? Saída da Crise e Democratização. In: **A União Europeia alargada em tempos de novos desafios**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 23-30.

THE GUARDIAN. **French presidental election: Nicolas Sarkozy defeated by François Hollande**, 2012. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/french-election-blog-2012/2012/may/06/french-election-results-sarkozy--hollande>. Acesso em mar. 2016.

TSOULAKIS, Loukas. Crise na Europa: um catalisador para mudança? **Perspectivas para o Futuro da UE**. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. 21-27.

VEEBEL, Viljar, MARKUS, Raul. Why and How Supranational Institutions became central stakeholders in the Eurozone Debt Crisis 2008-2012. **Baltic Journal of Political Science**, n. 2, 2013.

ZWEIFEL, Thomas D. **International Organizations and Democracy: Accountability, Politics and Power**. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2006.

ISBN: 978-85-61702-99-1

APÊNDICE 1

Quadro 1 - Atores que influenciaram ou foram influenciados pelo gerenciamento da crise da ZdE

ATORES	DESCRIÇÃO	INTERESSES
Indivíduos	Pagadores de impostos da Zona do Euro Grupos que dependem dos benefícios e do financiamento estatal Cidadãos e não cidadãos. Cidadãos são fonte de legitimidade para a elite política e seu maior poder é o **voto** nas eleições.	Não coerentes. Interessados em alto grau de certeza e segurança em relação à economia. Tendem a ser passivos quando suas expectativas são atingidas (Dahl, 2004).
Atores Econômicos	Empresários de pequeno e médio porte. Atores de negócios nacionais ou internacionais. Representantes da indústria, grupo de lobistas e *trade unions*.	Interesses dependem se eles são pagadores de impostos, recebedores de financiamento do Estado ou da UE. Resposta à crise depende de seus interesses.
Elite nacional política e administrativa	Um dos grupos mais centrais e influentes na ZdE. Os chamados eurocratas. Podem ser Ministros das Finanças, presidentes dos Bancos centrais nacionais ou chefes de Estado e Governo.	Variados, e não necessariamente alinhados com as preferências dos cidadãos, já que a maioria dos eurocratas é indiretamente eleita.
Instituições (políticas e administrativas) da Zona do Euro	Majoritariamente Comissão Europeia e Banco Central Europeu.	Variados e totalmente independentes das preferencias dos indivíduos, já que são indiretamente eleitos.
Instituições financeiras internacionais e intergovernamentais	Principalmente o Fundo Monetário Internacional.	No curto prazo, têm interesse em mercados financeiros estáveis que não passem por grandes turbulências, mas que ganham com o lucro dos empréstimos feitos. No longo prazo, crescimento global estável.

Fonte: Henriques (2016), com base nos dados de Veebel e Markus (2013).

Abordagens multidimensionais do direito contemporâneo
ISBN: 978-85-61702-99-1

O DIREITO DIGITAL: ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA PELO SISTEMA JUDICIAL ELETRÔNICO – PJe[1]

Karla Simone Castro de Morais Deon[2]
Raquel Lima Saraiva[3]

RESUMO

Nos tempos modernos, o acesso à justiça não é mais restrito às paredes físicas dos Tribunais. Vivemos na era da evolução digital, uma transformação significativa na maneira como os indivíduos podem buscar e obter justiça. O acesso à justiça eletronicamente estabeleceu uma realidade que modernizou a forma como as pessoas interagem com o mundo jurídico. O PJe – Processo Judicial Eletrônico faz parte dessa revolução através dos avanços tecnológicos e da digitalização dos processos judiciais. A inovação virtual contribui para eliminação de feitos em papel, com redução de custo, tornando possível a celeridade processual, proporcionando uma tramitação mais rápida e eficaz nos processos, com eliminação de atos burocráticos, gerando economia e agilidade. O PJe é uma ferramenta moderna que utiliza meios tecnológicos que gera economia de recursos financeiros e ambientais. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, através de consulta a livros, normas judiciais, documentos oficiais e materiais disponibilizados na Internet referindo-se ao acesso à Justiça pelo Sistema Judicial Eletrônico – PJe. O método abordado não se prende a uma situação lógica específica e sim a interpretação lógica da contribuição do Sistema Judicial Eletrônico – PJe em oferecer acessibilidade na interposição de ações na conquista dos seus direitos constitucionais, buscando o aperfeiçoamento no trabalho online, com a desburocratização dos feitos judiciais. Nesta constante evolução tecnológica,

1 Trabalho Conclusão do Curso de Especialização em Direito Digital - ESMA/PB

2 Graduada pelo Curso de Direito nas Unidades de Ensino Superior dos Institutos Paraibanos de Educação - UNIPÊ - PB, sipelucas@hotmail.com;

3 Professora orientadora: Graduada em Direito, Universidade Católica de Pernambuco; Mestre em Ciência da Computação, Centro de Informática - UFPE, raquelsaraiva@ip.rec.br.

ISBN: 978-85-61702-99-1

o acesso à justiça por meio eletrônico é um passo crucial para modernizar e democratizar o acesso jurisdicional, cumprindo a exigência constitucional de duração razoável do processo.
Palavras-chave: Plataformas Digitais, Acesso à Justiça, Sistema Judicial Eletrônico – PJe, Digitalização, Celeridade.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um princípio fundamental no sistema democrático de direito, garantindo que todas as pessoas tenham condições de buscar e receber a devida proteção e resolução de seus conflitos perante os tribunais. A forma de proteger e assegurar o acesso à justiça dentro das diretrizes do nosso ordenamento jurídico é um assunto já pacificado e previsto em lei. A conectividade é um fator habilitador central para a construção da Sociedade da Informação. O Poder Judiciário necessita ficar atento em garantir acesso as oportunidades oferecidas pela tecnologia digital de forma igualitária a todos, criando um ambiente propício para todos os níveis da sociedade, aumentando a confiança e a segurança na utilização dessa tecnologia.

A capacidade de todos para obter acesso a esta tecnologia de informação, ideias e conhecimento é essencial para formação de uma sociedade tecnologicamente inclusiva. Ressalta-se aqui o direito fundamental estando este previsto no art. 5º da Constituição Federal. Este dispositivo carrega com ele a visibilidade que o indivíduo possui em ter assegurado o seu princípio de inafastabilidade da jurisdição, ou seja, ele garante que qualquer pessoa tenha o direito de buscar a proteção dos seus direitos e interesses através do Poder Judiciário. Devemos ter em mente que a proteção dos direitos é bem abrangente pois assegura reivindicar um direito violado como também para impedir que um direito seja ameaçado.

Os benefícios da era digital deve ser para todos, garantindo a oportunidade de adquirir as competências e conhecimentos necessários para compreender, participar ativamente e aproveitar os benefícios que a tecnologia nos oferece.

No estudo em tela, vê-se que o acesso à justiça é essencial para garantia da efetividade dos direitos assim entendidos como fundamentais, permitindo que os cidadãos tenham seus conflitos resolvidos de forma justa e imparcial pelo Sistema Judiciário, como também com certa celeridade para que seu direito não caduque.

A atual sociedade humana está diante de elevados avanços tecnológicos, com isso, impõe a necessidade direta de se conectar à internet para se beneficiar das diversas plataformas eletrônicas que traz a tecnologia ao uso imediato e necessário ao contato com a prestação de serviços *online*.

Notadamente, o que verificamos em loco foi a transformação que os cidadãos tiveram que fazer em suas vidas, mudar o seu comportamento em relação à busca de serviços e direitos que outrora só seria possível de forma presencial.

O Sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJe é uma iniciativa tecnológica que visa melhorar a acessibilidade à justiça por meio da automação e digitalização

ISBN: 978-85-61702-99-1

de processos judiciais. Foi através deste sistema que o Poder Judiciário desenvolveu uma ferramenta de fácil acesso, contribuindo para a melhoria na acessibilidade à justiça. Sendo o PJe um sistema eletrônico que permite a tramitação de processos judiciais de forma digital, tornou-se possível eliminar a necessidade de lidar com papelada física, tornando o processo mais ágil e eficiente.

Ao Judiciário incumbe garantir o acesso ao atendimento humanizado e simplificado, com políticas educacionais conjuntamente com a sociedade de modo a transformar através de empatias um conhecimento básico e direto a partir de uma rede colaborativa e assistencial. A população urge por tecnologia acessível e de baixo custo econômico para alcançar um desenvolvimento tecnológico, diminuindo assim o analfabetismo digital. Assim, o Sistema de Processo Judicial Eletrônico – PJe vem se tornando fonte de ingresso e resolução de problemas, de forma simplificada e de linguagem simples, dando condições de acesso à justiça com o uso de uma tecnologia moderna, agregando a todos nessa evolução digital.

Os Tribunais de Justiça como um todo procuraram se fortalecer cada vez mais nos últimos anos, atualizando entre si, aperfeiçoando suas plataformas digitais, trazendo quase na sua totalidade processos anteriormente físicos para o contexto digitalizado, viabilizando rapidez e acesso remoto àqueles que praticam e pesquisam atos processuais.

Do ponto de vista tecnológico, o acesso ao Judiciário encontra-se, gradualmente, reduzido ao acesso digital às plataformas competentes. A sociedade tem se adaptado a nova maneira de ingressar à justiça com tecnologia para agilizar e beneficiar o usuário com utilização de sistemas eletrônicos modernos desenvolvidos pelo Poder Judiciário. Mudanças tecnológicas e avanços no desenvolvimento de sistemas estão cada vez mais presentes no nosso dia a dia, desempenhando um papel significativo na promoção do acesso à justiça, ao eliminar barreiras físicas, agilizar processos e proporcionar maior transparência e eficiência ao Sistema Judiciário.

O Poder Judiciário cresce na busca de meios tecnológicos para solucionar conflitos e dar celeridade nas causas cotidianas, desenvolvendo sistemas simples de uso e sem ônus para a sociedade. Aborda-se a importância do emprego de instrumentos avançados de tecnologia nos processos eletrônicos para melhor servir o jurisdicionado e agilizar os trâmites judiciais. A dinâmica eletrônica por meio do Sistema Judicial Eletrônico vem desburocratizando o acesso à justiça com relevante contribuição a sociedade. Na busca do serviço público desvinculado da sede física dos Fóruns, o CNJ através da Resolução 345/2020 instituiu o conceito de Justiça virtual.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Sendo assim, surgi os Núcleos de Justiça 4.0 a partir da Resolução do CNJ 385/2021, sendo instituídas Unidades Judiciárias Digitais, especializadas em determinadas matérias, aproximando a justiça da sociedade, ampliando o acesso da população brasileira à justiça, com utilização de tecnologias, que inclui a inteligência artificial. O Programa Justiça 4.0 veio aprimorar a Gestão dos Tribunais por meio da tecnologia e da Inteligência Artificial, promovendo o aumento da celeridade e da eficiência da prestação jurisdicional através da tramitação de processos em meio eletrônico.

Na Paraíba está sendo desenvolvido o Modelo de Inteligência Artificial no Pje (2022), Projeto "Sebastiana" (IA) 2023. Com o objetivo de identificar e recomendar estratégias jurídicas apropriadas durante a elaboração de minutas. Assim, temos o Tribunal de Justiça da Paraíba um dos precursores a utilização de benefícios tecnológicos à sociedade através da inteligência artificial, proporcionando uma redução de tempo de tramitação dos processos e melhoras a quantidade de dados utilizados pelo próprio Tribunal.

O Projeto Sebastiana vem sendo um impacto da Inteligência Artificial no contexto do Sistema Judiciário trazendo benefícios e desafios, trazendo melhoria na gestão dos processos, bem como transparência e eficiência aprimorando a acessibilidade e qualidade na prestação jurisdicional. Traz para o Judiciário equilíbrio entre automação e humanização com uma justiça acessível e imparcial.

O Projeto Sebastiana está sendo considerado como a 4ª Revolução Industrial, caracterizada pela convergência de tecnologia digitais, físicas e biológica, pois oferece oportunidades significativas para melhorar a eficiência nos trâmites processuais, a qualidade de vida daqueles que a utilizam e a sustentabilidade, otimizando tempo e ofertando mais segurança.

O acesso à justiça por canais virtuais motiva as pessoas a lutar pelos seus direitos, pois vislumbram através dessa tecnologia uma solução mais rápida do conflito do que a Justiça outrora física. Este tema foi escolhido devido a relevante contribuição que os avanços tecnológicos vêm proporcionando à sociedade brasileira a partir do Sistema Judicial Eletrônico – PJe.

Esse Sistema proporciona uma desburocratização e celeridade nos trâmites processuais a todo jurisdicionado, sendo ele Advogado, Parte ou até mesmo testemunha em autos processuais eletrônicos, para que o direito cada vez mais seja objeto de resoluções rápidas e eficientes, na concepção de estar sempre inovando e evoluindo para uma prestação jurisdicional que não caduque com o tempo de resposta.

Destaque quando o assunto é aperfeiçoamento do Sistema Judicial Eletrônico são a segurança e a integração com outros Órgãos Públicos. No

ISBN: 978-85-61702-99-1

primeiro, fortalecer a segurança do sistema é primordial para proteger informações sensíveis e garantir a autenticidade e a integridade dos documentos. No segundo, integrar o PJe com outros Órgãos do sistema de justiça, como as polícias, o Ministério Público, a Procuradoria do Estado, facilita o compartilhamento de informações e agiliza a tramitação dos processos judiciais.

A metodologia utilizada foi caracterizada por meio de pesquisa bibliográfica, através de consulta a livros, normas judiciais e materiais disponibilizados na Internet referindo ao acesso à Justiça pelo Sistema Judicial Eletrônico – PJe.

Nessa linha de entendimento o tema foi analisado de uma abordagem dedutiva, em que uma proposição teórica geral será aplicada em relação a acessibilidade à justiça através do Sistema Judicial Eletrônico – PJe. A pesquisa foi bibliográfica pois tem seu embasamento teórico-metodológico distribuído sobre os seguintes assuntos: a relevante contribuição da acessibilidade à justiça através do Sistema Judicial Eletrônico – PJe, com a desburocratização dos atos processuais, na qualidade de prestação de serviço pelo Poder Judiciário, evolução dos atos processuais na propositura e andamento da ação, tornando acessível remotamente, sem presença física para impulsionar o seu direito pleiteado.

REFERENCIAL TEÓRICO

O PJe foi elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Para essa implantação teve a colaboração e principalmente um rol de experiências vivenciadas no dia a dia de diversos Tribunais brasileiros, com foco no processo judicial tradicional, onde os servidores do judiciário ainda trabalhavam manuseio de papéis sendo este o instrumento utilizado para conclusão dos processos judiciais, isto é, alcançar a decisão judicial definitiva com a resolução do conflito. O surgimento do efetivo ocorreu no início do século XXI. Na Paraíba com o Ato da Presidência nº 79/2017, com a migração do Sistema E-jus outrora utilizado para o Sistema PJe, e posteriormente com o Ato da Presidência nº 19/2019 com a regulamentação do cadastro das pessoas jurídicas de direito público e privado. Uma equipe de suporte técnico foi extremamente fundamental para dirimir problemas e tirar dúvidas dos usuários durante a transição.

O Sistema Judicial Eletrônico surgiu e logo se tornou um avanço revolucionário fornecendo ao Judiciário uma tecnologia em que os tribunais podiam gerenciar de forma moderna, seus trâmites judiciais, tornando-os mais eficientes, acessíveis e sustentáveis. Apesar de ser um sistema que veio a surgir no final do século XX, em que a tecnologia da informação ainda estava sendo integrada ao

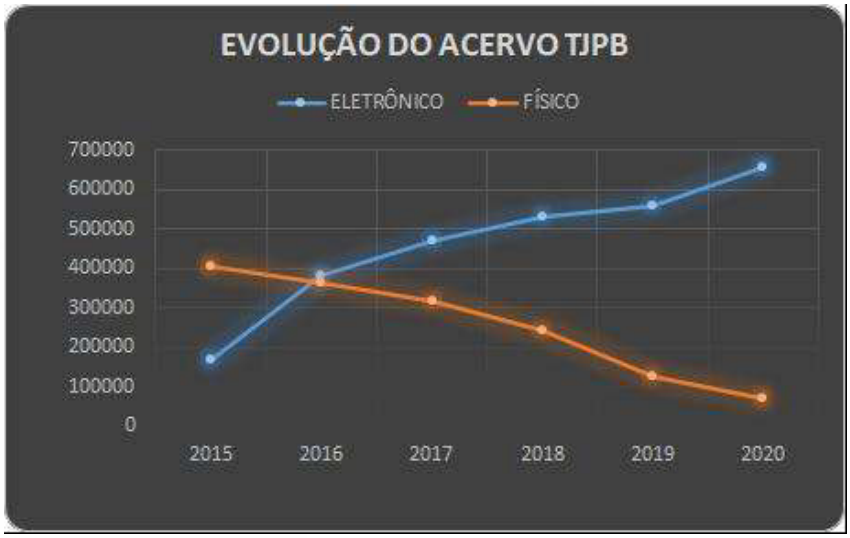
ISBN: 978-85-61702-99-1

funcionamento dos tribunais, crescente foi a utilização dos serviços *online* por ele proporcionada.

A automatização dos processos judiciais trouxe acessibilidade e celeridade processual aos tribunais como um todo, seus primeiros esforços nesta automação foram principalmente a digitalização de documentos físicos e a criação de bancos de dados eletrônicos para armazenar informações legais.

A implementação do PJe na Paraíba foi feita por meio do DigitalizaPJe. O programa DigitalizaPJe chegou com o objetivo de migrar os feitos físicos para a plataforma PJe. O Digitaliza PJe teve seu marco inicial em 2018, expandindo para todo o estado paraibano até 2019, quando teve sua totalidade de migração no âmbito cível. Em julho de 2020 o programa passou por mais um marco importante, pois teve início a migração da versão Digitaliza para os feitos criminais.

Com essa importante ferramenta desenvolvida pelo Poder Judiciário através de seus setores de tecnologia, podemos verificar que foram, até outubro de 2020, mais de 235 mil processos migrados para o PJe, convergindo assim para um sistema único de tramitação processual, como se observa no gráfico abaixo:



Observa-se uma evolução nos trâmites processuais quando a migração dos processos físicos chega a sua totalidade, tanto no âmbito cível, quanto nos criminais. O Projeto Digitaliza teve como finalidade a conversão dos processos físicos incluídos nas competências que já estavam em tramitação do seu curso processual através do Processo Judicial Eletrônico em todo o Poder Judiciário do Estado da Paraíba.

ISBN: 978-85-61702-99-1

A evolução ocorre com mudanças, com isso o Judiciário através dos meios legais institui metas a serem alcançadas com publicação de resoluções. Assim especifica a Resolução nº 20 de 2020:

> RESOLUÇÃO Nº 20 de 2020.
>
> Amplia a competência para tramitação no Processo Judicial Eletrônico - PJe, acrescentando todas as demandas da competência criminal e infracional, em todas as comarcas do Estado, conforme cronograma.
>
> Art. 4º Autorizar que as atuais demandas tramitando em meio físico, a partir da liberação da tramitação no PJe, na forma do artigo 1º deste Ato, possam ser migradas para o Processo Judicial Eletrônico - PJe, através da utilização da ferramenta DIGITALIZA.

O Tribunal de Justiça da Paraíba tem compromisso com a sociedade paraibana proporcionando o acesso à justiça de forma igualitária. Neste norte, busca desenvolver inovações tecnológicas sob a iniciativa da equipe técnica da Gerência de Processos Judicial Eletrônico. A Diretoria de Tecnologia da Informação – DITEC é o setor responsável por essa equipe que tem como objetivo ofertar melhoria na qualidade do serviço jurisdicionado, desburocratizando e acelerando a prestação jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo em tela, infere-se que o Sistema Judicial Eletrônico – PJe veio desburocratizar o acesso à justiça, proporcionando ao cidadão a possibilidade de pleitear seus direitos em um sistema Judiciário mais célere, capaz de eliminar processos físicos, fornecer meios tecnológicos que possibilitem as partes e seus representantes acompanharem remotamente seus feitos.

Ao descrever o Sistema Judicial Eletrônico – PJe destacou-se o Ato da Presidência nº 79/2017 com a finalidade de cumprir metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça. Ferramenta tecnológica dando impulsionamento aos feitos judiciais de forma célere e segura.

Verifica-se que a sociedade moderna cada vez mais exige do Poder Judiciário agilidade e inovação no trato de melhoria ao acesso à justiça. Os processos judiciais estão acompanhando a evolução digital, modernizando-se através do uso da tecnologia, como Sistemas de Processo Eletrônico – PJe, mencionado anteriormente. O mundo digital proporciona agilidade e otimiza os processos judiciais, tornando-os mais eficientes, acessíveis e capazes de atender às demandas da sociedade contemporânea.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Ao destacar essa transformação de acesso à justiça foi ressaltada a importância da implementação de sistemas de Processo Judicial Eletrônico – PJe, que veio substituir o fluxo de documentos físicos por plataformas digitais eficientes.

Verifica-se que o surgimento do Sistema de Processo Eletrônico – PJe fez surgir a agilidade nos trâmites processuais. O uso dessa tecnologia eliminou a papelada de processos físicos, sendo o uso de papel quase nulo, o que resultou em uma economia de recursos financeiros e ambientais. Assim, patente é a redução da burocracia, os tempos de espera e custos associados. Os processos obtiveram seu trâmite mais rapidamente, reduzindo atrasos e congestionamentos nos Tribunais.

A justiça para ser efetiva precisa ser rápida, com a digitalização dos processos judiciais reduz-se efetivamente a burocracia nos cartórios, com juntada de documentos físicos, petições anexadas presencialmente, bem como agiliza o andamento dos casos, economizando tempo tanto para os Advogados quanto para os cidadãos que buscam a justiça. Da mesma forma, vem-se eliminando a necessidade de comparecer fisicamente aos Tribunais para protocolar petições ou acompanhar processos. Temos evidenciado vantagens significativas nesse tipo de comportamento, especialmente como soluções para pessoas com mobilidade reduzida ou que vivem em áreas remotas, trazendo à baila o comprometimento dos Tribunais na busca de fornecer acesso à justiça a todos.

Ressalta-se aqui a relevância das ferramentas digitais como aliadas na dinâmica de uma boa prestação de serviço jurisdicional. Vimos que a utilização dos meios eletrônicos digitais se evita as viagens frequentes aos Tribunais, assim, economiza tempo e recursos para as partes envolvidas, incluindo os Advogados, partes, testemunhas e servidores da justiça.

Não obstante relembrar que o acesso não é a única vantagem da justiça eletrônica. A tecnologia traz consigo a agilidade, permitindo que os processos judiciais sejam conduzidos de forma mais eficientes. A disponibilidade de informações *online* sobre datas de audiências, prazos processuais e decisões judiciais garante que as partes envolvidas estejam sempre informadas, na sua própria casa ou escritório. Reduzindo significativamente sua presença nos Tribunais, agilizando o andamento dos autos.

O que se percebe atualmente é que a demanda processual cresceu consideravelmente em todo o Judiciário e, em vista disso, tornou-se iminente a necessidade de uma plataforma virtual que eliminasse a burocracia judicial, bem como que desse oportunidade de acesso remoto ao cidadão e seus representantes legais para desempenho da satisfação da prestação jurisdicional para desafogar os serviços outrora só realizados presencialmente.

ISBN: 978-85-61702-99-1

REFERÊNCIAS

ANATEL, Agência Nacional de Telecomunicações. **Programa de Banda Larga nas Escolas – PBLE.** Disponível em: <https:/bit.ly/39CeTAj>. Acesso em: 20 set. 2023.

BARRAL, Weber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 11. ed. São Paulo, 2013.

BRASIL, **Sociedade da Informação no Brasil. Livro Verde.** Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

BRASIL, **Sociedade da Informação no Brasil. Livro Verde.** Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

CADERNO PJe. **Processo Judicial Eletrônico, 2016.** Conselho Nacional de Justiça. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/09/551be3d5013af4e50be35888f297e2d7.pdf. Acesso em: 02 out. 2023.

CALDEIRA, Júlia. **Reflexões sobre Conectividade Significativa.** IRIS – Instituto de Referência em Internet e Sociedade. Disponível em: https://irisbh.com.br/reflexoes-sobre-conectividade-significativa/. Acesso em: 1 set. 2023.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Painel PJe facilita gestão de unidades judiciárias da Justiça da PB.** 21 de setembro de 2016. Agência CNJ de notícias. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/painel-pje-facilita-gestao-de-unidades-judiciarias-da-justica-da-pb/. Acesso em: 15 set. 2023.

DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS DE GENEBRA. Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação Genebra, 12 de dezembro de 2003. **Construir a Sociedade da Informação:** um desafio global para o novo milênio. 2003.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Publicação reconstitui trajetória do PJe e projeta o futuro.** CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Agência CNJ de notícias. 19 de setembro de 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/publicacao-reconstitui-trajetoria-do-pje-e-projeta-o-futuro/. Acesso em: 02 set. 2023.

ISBN: 978-85-61702-99-1

PATRIOTA, Antônio de Freitas. **Acessibilidade, eficiência, agilidade e inovação são os destaques do Plano de Tecnologia do TJPB.** 15 de março de 2023. Disponível em: https://www.tjpb.jus.br/noticia/acessibilidade-eficiencia-agilidade-e-inovacao-sao-os-destaques-do-plano-de-tecnologia-do. Acesso em: 25 set. 2023.

SAFETEC. **Educador do Futuro.** Publicado em abril 7, de 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação.** Sociologias, n.13, p. 82-109, 2005.

SILVA, Lucas Samuel da. **Conectividade Significativa:** oportunidades e desafios para a construção de sociedades digitais e participativas. Disponível em: https://irisbh.com.br/conectividade-significativa-oportunidades-e-desafios-para-a-construcao-de-sociedades-digitais-e-participativas/. Acesso em: 03 set. 2023.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu. A noção de exclusão digital diante das exigências de uma cibercidadania. In: HETKOWSKI, Tânia Maria (Org.). **Políticas públicas & inclusão digital.** Salvador: EDUFBA, 2008.

TJDFT, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **TJDFT economiza mais de 3 milhões de folhas de papel após implementação do PJe.** Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/junho/tjdft-economiza-3-milhoes-de-folhas-de-papel-apos-implementacao-do-pje-nos-juizados-civeis-de-brasilia. Acesso em: 25 set. 2023.

TJRO, Tribunal de Justiça de Rondônia. **Processo Judicial Eletrônico (PJe):** Avanços e Desafios na Ótica do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Disponível em: https://www.convibra.org/congresso/res/uploads/pdf/artigo22352_20201614.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

TRT, Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB). **Processo eletrônico gera economia de 63% no uso de papel no TRT.** Disponível em: https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2017/11/processo-eletronico-gera-economia-de-63-no-uso-de-papel-no-trt-1. Acesso em: 25 set. 2023.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O FENÔMENO DA COMPRA DE VOTOS NA POLÍTICA ELEITORAL BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA DEMOCRÁTICA SCHUMPETERIANA

Anna Beatriz Leite Henriques[1]
Gabriela Gonçalves Barbosa[2]
Edson Edrey de Menezes Sousa[3]
Isabelle Pereira Galvão[4]

RESUMO

A Constituição Federal Brasileira, promulgada em 1988, garante em seu art. 14º que "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Este direito busca propiciar, aos cidadãos, caminhos para condução da vida política, sendo o voto um dos critérios essenciais para que a participação popular seja exercida na defesa dos valores coletivos do país. A participação popular por meio do sufrágio, por sua vez, encontra respaldo na imensa maioria das teorias democráticas contemporâneas, das maximalistas às minimalistas; das procedimentais às substantivas. A literatura aponta, contudo, que, em

1 Doutora em Ciência Política com área de concentração em Relações Internacionais pela UFPE (PPGCP/UFPE). Mestre em Relações Internacionais (PPGRI/UEPB). Especialista em Direito Internacional (Estácio de Sá). Graduada em Relações Internacionais (UEPB). Professora de Relações Internacionais da UEPB, annablh@icloud.com;

2 Doutora em Ciência Política com área de concentração em Relações Internacionais (PPGCP/UFPE). Mestre em Relações Internacionais (PPGRI/UEPB) e Graduada em Direito (UEPB). Professora do curso de Relações Internacionais da UEPB, gabrielagb@outlook.com.

3 Graduando em Relações Internacionais na Universidade Estadual da Paraíba. Membro discente do Grupo de Estudos e Pesquisa em União Europeia e Regionalismo (GEPUER) e do Grupo de Estudos e Pesquisa em Ultradireita e Relações Internacionais (GEPURI), edsonedrey@hotmail.com.

4 Graduanda em Relações Internacionais na Universidade Estadual da Paraíba, isabellegalvao4@gmail.com.

ISBN: 978-85-61702-99-1

democracias emergentes, as possibilidades de manipulação do pleito eleitoral são múltiplas. O Brasil, nesse cenário, torna-se um caso a ser estudado, por apresentar o referido fenômeno desde, pelo menos, a prática do coronelismo, durante a República Velha, aos vestígios da prática na política hodierna do país, onde o fenômeno da compra de voto ocorre frequentemente. Ante o exposto, o presente artigo busca analisar o fenômeno da compra ilegal de votos no sistema eleitoral brasileiro à luz da teoria democrática de Joseph Schumpeter. Apresenta um exame geral das principais premissas teóricas do autor, bem como uma breve trajetória histórica das diferentes formas de captação ilícita de votos no sistema eleitoral brasileiro.
Palavras-chave: Compra de voto. Teoria Democrática. Minimalismo Democrático. Joseph Schumpeter.

ISBN: 978-85-61702-99-1

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atual Constituição Brasileira, promulgada em 1988, garante, em seu art. 14º, que "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo *voto direto e secreto*, com valor igual para todos" (Brasil, 1988, *grifo* dos autores). Este direito busca trazer aos cidadãos caminhos para condução da vida política; o voto, nesse contexto, é um dos critérios essenciais para que algum nível de participação popular aconteça na defesa dos valores coletivos do país, do nível micro ao macro. Dessa forma, é compreensível que processo eleitorais sejam objeto de estudo na maciça maioria das teorias democráticas contemporâneas, das minimalistas às maximalistas, das procedimentais às substantivas (Silva, 2020).

Conforme elucida Speck (2003), há inúmeras possibilidades de manipulação das eleições populares nas democracias emergentes. No caso do Brasil, o país passou por diversas reformulações em seu sistema eleitoral, muitas delas com o objetivo precípuo de evitar fraudes e aumentar a lisura do processo. A prática do coronelismo, que data da República Velha, é apenas um dos exemplos vestígios desse passado na nossa política atual, onde o fenômeno das compras de votos ainda persiste.

Dessa forma, ao usar a ótica de Joseph Schumpeter (1984) percebe-se que a história eleitoral brasileira pode ser analisada sob os preceitos do teórico austríaco. Isso porque a antiga prática do coronelismo, assim como o voto de cabresto, são exemplos das formas explícitas das oligarquias políticas de manipularem os cidadãos. Hodiernamente, os votos continuam sendo manipulados, mas de formas sutis, como na prática do clientelismo (Müller, 2020).

Por ser um economista de formação, Schumpeter (1984) adapta alguns conceitos econômicos para a teoria política; um deles é o de mercado. Assim como na economia há um mercado em que há a livre competição por produtos e serviços, na política é possível observar fenômeno semelhante. Segundo Schumpeter (1984), há, no mercado político, uma competição pelos votos dos eleitores; ainda que, na maioria das vezes, isso aconteça de forma sutil. Conforme pondera Lebrun (1983, p. 213, *grifo* dos autores) afirma que "as democracias funcionais de hoje, para quem é atento ao seu sistema de decisões, designam, na verdade, *monarquias esclarecidas ou oligarquias esclarecidas*" devido ao seu caráter manipulatório das preferências dos eleitores.

Portanto, objetivo deste artigo é analisar o fenômeno da compra de votos na política brasileira à luz da teoria democrática de Joseph Schumpeter (1984). Para tanto, expõe, brevemente, alguns aspectos da abordagem schumpeteriana a

ISBN: 978-85-61702-99-1

respeito da democracia e, posteriormente, analisa a compra de votos na política eleitoral brasileira. Aponta, ainda, em perspectiva histórica, o voto de cabresto na República Velha e o fenômeno da captação ilícita de votos na atualidade.

1. O MINIMALISMO DEMOCRÁTICO DE JOSEPH SCHUMPETER

Na teoria política contemporânea, a democracia é um dos assuntos mais estudados e discutidos (Gama Neto, 2011; Silva, 2020). Embora pareça haver uma unanimidade de entendimento a respeito do conceito, ele é sempre passível de ressignificações. Na primeira metade do século XX, um economista austríaco provocou uma verdadeira revolução no campo da teoria democrática. Joseph Schumpeter (1883-1952) era, "por vocação, um político e pensador conservador, mas seu trabalho é considerado uma defesa da democracia liberal" (De La Rosa, 2010, p. 178, tradução dos autores)[5]. Ao tecer uma crítica à teoria clássica da democracia, o austríaco revolucionou o capo de conhecimento e formulou o que ficou conhecida como uma teoria econômica da democracia (Schumpeter, 1984).

A ascensão de governos totalitários após o fim da I Guerra Mundial, o descontentamento com os regimes socialistas, a crise econômica de 1929 e as transformações na estrutura social do mundo capitalismo levou ao descrédito e à constatação da ineficiência do modelo liberal de democracia (Gama Neto, 2011). Concomitante a isso, formava-se a teoria elitista do funcionamento da vida política, de Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto e Robert Michels. Segundo ela, em todo tempo, em qualquer sociedade, haverá uma elite que governa, elite esta que detém todo o poder político e os recursos sociais. Para os teóricos elitistas, as massas são incapazes de governar, uma vez que não possuem capacidade intelectual para fazê-lo. E a política, por ser complexa, exige conhecimento técnico e profundo (Malfatti, 2008).

Sob o contexto de crise do modelo liberal, Schumpeter (1984) desenvolveu seu próprio modelo teórico, assim como "uma nova visão à democracia: a de luta pelos votos, refutando a valoração atribuída à soberania popular" (Palassi Filho, 2016, p. 137). Após questionar os conceitos de soberania popular e escolha racional presentes na teoria clássica, o autor ressalta a utopia de afirmar haver

5 No original: "era por vocación un político y pensador conservador, pero su trabajo se considera una defensa de la democracia liberal" (VIDAL DE LA ROSA, 2010, p. 178).

ISBN: 978-85-61702-99-1

um bem comum igual para todos. Em um mundo plural e diverso, afirmar que existe um interesse unânime para todas as classes e pessoas era algo improvável. Sendo assim, ele ressalta que, por haver divergência de prioridades e interesses, os eleitores não seguem uma linha racional de escolha em processos decisórios, a exemplo das eleições (Schumpeter, 1984).

Ao analisar os processos eleitorais, Schumpeter (1984) percebeu haver uma seletividade de interesse entre os eleitores. Pautas que não eram relevantes, ou que não os afetasse diretamente, tendia a chamar menos atenção e, consequentemente, os distanciava da realidade debatida. Esta afirmação parte do princípio racionalista de que os indivíduos estão sempre buscando maximizar seus ganhos pessoais, portanto, apenas se dedicam a saber aqueles assuntos que lhe trarão benefícios imediatos (Gama Neto, 2011).

Dessa forma, ao aduzir sobre as escolhas feitas por esses indivíduos irracionais, Schumpeter (1984, p. 338), adota uma visão elitista para analisar a arena política. Para ele, embora haja a "livre competição pelo voto livre", os representantes são escolhidos em meio às opções disponibilizadas pelas oligarquias políticas; e que a presença contínua destas é característica dos governos democráticos (Amantino, 1998).

Por conseguinte, Schumpeter (1984) reforça sua crítica inicial a respeito da soberania popular, ao afirmar que o papel do povo não é governar ou exercer o poder como a teoria clássica afirmava. Em vez disso, o povo, por meio do sufrágio universal, tem apenas a função de eleger seus representantes, de modo que estes sejam os protagonistas no jogo político e, que por meio deles, suas vontades se façam representadas e ouvidas.

Nesse contexto, é imperativo ressaltar a importância do voto livre e igual para todos com uma garantia universal, pois é por meio dele que o cidadão se faz verdadeiramente presente na política por meio da eleição de seus representantes políticos. Em suma, para Schumpeter, "a participação direta dos cidadãos é desfavorável para a consolidação da democracia, sendo mais vantajoso institucionalizar regras e procedimentos visando a seleção de líderes políticos hábeis" (Palassi Filho, 2016, p. 135).

Em síntese, as fundamentações teóricas schumpeterianas podem ser resumidas em três aspectos: "a vontade geral é artificial, o bem comum é transitório e arbitrário, e a racionalidade individual não conduz à coletiva" (De La Rosa,

ISBN: 978-85-61702-99-1

2010, p. 192, tradução dos autores)[6]. Schumpeter (1984) não estava interessado no quão participativa a democracia deveria ser, diferentemente das concepções denominadas de maximalistas. Para estas, regimes democráticos não podem ser resumidos a escolhas eleitorais; são necessários vários outros requisitos, além do pleito eleitoral, para o estabelecimento de uma democracia. Para Schumpeter (1984), contudo, uma democracia bem estruturada e consolidada ofereceria aos seus cidadãos o direito do voto e, por meio dele, o "político (líder) adquire o poder de definir as políticas públicas mediante a competitividade dos votos dos eleitores com o intento de se manter no poder" (Palassi Filho, 2016, p. 132).

Em suma, Schumpeter (1984) entende que a livre competição (por parte dos políticos) pelo voto livro (do eleitor) é condição *sine qua non* para a manutenção de um regime democrático. Nesse sentido, o fenômeno da compra de votos, recorrente no estabelecimento de democracias representativas, configura-se como óbice à plenitude democrática. A seguir, trataremos da definição e de aspectos importantes a respeito da captação ilícita de votos na política do Brasil.

2. A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE VOTOS NA POLÍTICA BRASILEIRA: UMA BREVE ANÁLISE

A compra de votos, conceitualmente, se refere ao fenômeno da sua captação ilícita do voto do eleitor. Conforme aclara Sepulveda *et al.* (2018), ele está intimamente ligado à deturpação de um processo democrático pelo uso de meios corruptos. A esse respeito, o art. 41º da Lei nº 9.504 de 30/09/1997, *in verbis*, esclarece que a compra de voto ocorre se "(...) o candidato *doar*, *oferecer*, *prometer*, ou *entregar*, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição (...)" (*grifo* dos autores).

Guillermo O'Donnell (1998), por sua vez, define o fenômeno como uma forma de usurpação; para ele, comprar o voto de alguém vai muito além de uma mera falha no processo eleitoral. Segundo o cientista político, a prática substitui por completo a vontade, que deveria ser do eleitor, e passa a ser a do comprador/aliciador. De acordo com James Scott (1971), o fenômeno está presente no desenvolvimento dos sistemas de governos representativos em diversos lugares do mundo. Ele acontece em, pelo menos, três etapas: (a) o voto sob chantagem

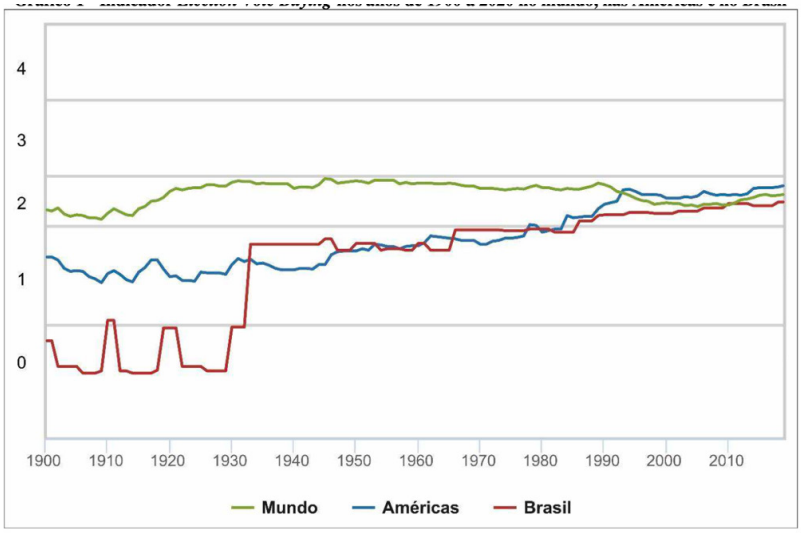
6 No original: "la voluntad general es artificial, el Bien Común es transitorio y arbitrario y la racionalidad individual no conduce a la colectiva" (VIDAL DE LA ROSA, 2010, p. 192).

ISBN: 978-85-61702-99-1

ou extorsão, (b) o voto negociado ou comprado e (c) o voto como manifestação de crédito ou descrédito de candidatos e representantes políticos.

A Figura 1 apresenta os dados coletados pelo índice de compra de voto do Instituto *Varieties of Democracy* (V-DEM). Segundo o instituto, quanto mais próximo de zero, mais casos de compra de voto. A linha vermelha, que representa o Brasil, demonstra que, até a década de 1930, a compra de votos no país era considerada sistêmica. Após esse período, segue-se uma tendência de estabilização até meados de 1980 e, após isso, uma trajetória de melhora, que coincide com a redemocratização após 21 anos de regime militar (Silva, 2020). Os dados do V-DEM são particularmente informativos quando colocados à luz da literatura: de acordo com Speck (2003), as democracias emergentes - a saber, aquelas que não estão inteiramente consolidadas, contam com múltiplas possibilidades de manipulação das eleições populares.

Figura 1 – Indicador *Election vote buying*, do V-DEM (1900-2020)



Fonte: Silva (2020), com base nos dados do V-DEM[7].

O Brasil, classificado por diversos índices de qualidade democrática como uma democracia falha (*flawed democracy*), é um exemplo da ocorrência – e da recorrência - da compra de votos em seus pleitos eleitorais (The Economist,

7 Para maiores informações a respeito do índice, ver: <https://www.vdem.net/media/publications/wp_108_final.pdf> e <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0261379422000786>. Acesso em dez. 2023.

ISBN: 978-85-61702-99-1

2022). Seja direcionado a um só indivíduo ou a associações, as eleições brasileiras ainda permanecem condicionadas a uma intensa troca de votos por bens materiais, favores administrativos e promessa de cargos (Speck, 2003).

A longo de sua história, a política brasileira construiu uma estrutura social em torno de uma cultura de benesse enraizada do passado e que permeia a atualidade. A Constituição de 1891, por exemplo, implantou, no país, o voto aberto. Facilitou, dessa forma, a imposição do voto em troca de favores e agrados àqueles que deviam obediência aos 'coronéis'" (Sepulveda *et al*., 2018, p. 2). No período conhecido como República Velha, ou República das Oligarquias, o Brasil era governado pelos interesses de coronéis e grandes proprietários de terras, que detinham a força dos meios laborais (Idem). Grande parte da população, geralmente em condições miseráveis, sobrevivia por meio das relações socioeconômicas de trabalho com os coronéis. Essa dependência fortalecia a classe dos proprietários, que utilizava de sua força para exercer o abuso do poder, de modo a se manterem no governo, ou manter seus aliados. O controle era feito por meios coercitivos de acumulação de votos, de maneira violenta, repreensiva e cheia de ilegalidades, dado que o sufrágio era abertamente declarado (Speck, 2003; Sepulveda *et al*., 2018).

Sob esse contexto, o coronelismo se configura pelas relações de poder local em guiar resultados eleitorais através daquela minoria que possui artifícios econômicos para isso. O voto de cabresto e o curral eleitoral favoreceram e perpetuação do eleitor visto como "alienado e instrumentalizado no processo eleitoral" (Speck, 2003. p. 154), pois é totalmente comprado ou controlado pelo patrão.

A partir de 1932, com a implementação do voto secreto no Código Eleitoral do Brasil durante o Governo de Getúlio Vargas, os laços da dependência socioeconômica entre os eleitores e seus patrões diminuem, dado que não existe mais a capacidade de exercer um controle de vigilância nas escolhas de candidatos. Entretanto, a imposição da coerção vigente no coronelismo passa a ser predominantemente substituída pela persuasão de bens materiais entre o eleitorado e as elites locais (Speck, 2003; Sepulveda *et al*., 2018). É o que Müller (2020, p. 150) denomina de clientelismo. A respeito deste, o autor esclarece que, diferentemente da prática do coronelismo, "que perdeu força com o avanço dos mecanismos de controle sobre o processo eleitoral", o clientelismo "se manteve vivo por toda a história da democracia brasileira".

De acordo com Speck (2003, p. 155) "a nova relação entre eleitor e candidato baseia-se em um sistema de trocas em condições assimétricas, tanto em relação aos atores envolvidos como aos objetos negociados". A ocorrência dessas trocas, para Sepulveda *et al*. (2018), decorre de um agregado de ações que

ISBN: 978-85-61702-99-1

favorecem candidatos e partidos por meio da possessão de recursos para efetuar a campanha. Ou seja, o poder econômico surge como fator que conduz o processo de escolha dos governados.

Portanto, a competição política, que deveria ser ampla, se dá de maneira quase restrita à concorrência entre elites, uma vez que elas são detentoras do poder econômico utilizado para exercer controle a segmentos de indivíduos e associações através de um maquinário de ações (Speck, 2003). Isso se fundamenta na facilidade adquirida em financiar a mídia, ter mais recursos de divulgação e atuação, e até mesmo manipular os rumos eleitorais pela compra de votos, o que favorece aos mais abastados.

Nesse sentido, é possível relacionar esses acontecimentos com a sistematização da teoria schumpeteriana feita por Amantino (1998). O autor compara, à luz do trabalho de Schumpeter (1984), que o cenário político como um mercado de empresas e consumidores em uma competição imperfeita ou oligopólica, visto que o governo é exercido e competido por elites pela maximização dos votos, utilizando qualquer artifício possível para captar as preferências dos eleitores, em prol de sua permanência no poder.

Ademais, Amantino (1998) elucida que, para Schumpeter (1984), o voto é visto como uma moeda que cada indivíduo, grupo ou classe utiliza para comprar seu bem comum, que tem um significado diferente para cada eleitor; logo, cada qual escolherá alternativas que lhe pareceram mais atrativas. A partir dessa perspectiva, além da identificação com as propostas de um político, o oferecimento de bens materiais, favores administrativos e promessa de cargos de trabalho podem movimentar o sufrágio para um dos lados da disputa, haja visto a aceitação dos eleitores a algumas propostas ilícitas em busca de beneficiar-se com a vigência de determinado mandato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os estudos de Joseph Schumpeter (1984) provocaram uma verdadeira revolução na teoria política contemporânea e fundaram um novo paradigma de democracia, tornando-se referenciais analíticos para o campo do conhecimento até a atualidade. Suas concepções buscaram não somente formular conceitos eruditos, mas fornecer conhecimento embasado na cientificidade política para que, uma vez aplicado empiricamente, pudesse auxiliar e contribuir com aprimoramentos e mudanças profundas nos regimes políticos democráticos.

Este artigo buscou demonstrar como a teoria e a realidade sempre caminham juntas no mundo da política, ao apresentar o minimalismo democrático de

ISBN: 978-85-61702-99-1

Joseph Schumpeter (1984) como base para analisar um fenômeno tão recorrente na política brasileira: a manipulação e a compra de votos no exercício da escolha eleitoral. Mesmo para um modelo considerado minimalista, ou seja, que não exige uma extensa lista de pré-requisitos para classificar regimes como democráticos, o pleito eleitoral livre e sem interferências é importante. Mais do que isso, é imprescindível.

O panorama político brasileiro, contudo, ainda demonstra muito o que melhorar no que tange à influência dos rumos eleitorais, de modo a ultrapassar os moldes clientelistasarraigados desde o período da República Velha e buscar uma relação mais representativa do eleitorado com as propostas e governo de seus candidatos. A rebenta democracia brasileira, (re)conquistada com o fim do regime militar em 1985, ainda tem passos largos a serem dados rumo à poliarquização completa do país.

REFERÊNCIAS

AMANTINO, Antônio Kurtz. Democracia: a concepção de Schumpeter. **Revista Teoria e Evidência Econômica**, v. 5, n. 10, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: set. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Dispõe sobre normas para as eleições. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1997.

DE LA ROSA, Godofredo V. Teoría democrática. Joseph Schumpeter y la síntesis moderna. **Argumentos (México)**, vol. 23, n. 62, 2010.

GAMA NETO, Ricardo B. Minimalismo Schumpeteriano, Teoria Econômica da Democracia e Escolha Racional. **Revista de Sociologia Política**, vol. 19, n. 38, 2011.

LEBRUN, Gérard. **Passeios ao léu**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

MALFATTI, S. A teoria das elites como uma ideologia para perpetuação no governo. **Thaumazein** – Revista eletrônica do curso de Filosofia da UFN, vol. 1, n. 2, 2008.

ISBN: 978-85-61702-99-1

MÜLLER, Matheus. Por que ainda falamos de clientelismo no Brasil? **Revista Debates**, vol. 14, n. 3, 2020.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability Horizontal e Novas Poliarquias. **Revista Lua Nova**. n. 44, 1998.

PALASSI FILHO, Arlindo. Teoria contemporânea da democracia: as visões de Schumpeter e Dahl. **Em Tese**, v. 13, n. 2, p. 127 – 141, 2016.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

SCOTT, James. Corrupção eleitoral: o aparecimento das máquinas políticas. **Revista de Pesquisas Empíricas**, vol. 5, n. 3, 1971.

SEPULVEDA, Luciano; CARVALHO, Letícia M.; DENDASCK, Carla V. Compra de Votos: Uma Nova Modalidade do "Voto de Cabresto" na Atualidade Política Brasileira. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ed. 07, vol. 04, 2018.

SILVA, Pedro H. R. **A Competição Eleitoral e a compra de votos nas eleições municipais da Paraíba**. 2020. 98f. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Ciência Política - PPGCP) - Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande, 2020.

SPECK, Bruno Wilhelm. A compra de votos: uma aproximação empírica. **Opinião Pública**, vol. 9, p. 148 – 169, 2003.

THE ECONOMIST. **The world's most, and least, democratic countries in 2022**. 2022. Disponível em: <https://www.economist.com/graphic-detail/2023/02/01/the-worlds-most-and-least-democratic-countries-in-2022>. Acesso em jan. 2024.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). **Compra de votos é crime eleitoral e causa cassação e inelegibilidade**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2013/Agosto/compra-de-votos-e-crime-eleitoral-e-causa cassacao-e-inelegibilidade>. Acesso em: set. 2021.

ISBN: 978-85-61702-99-1

PANDEMIA DA COVID-19 E O (RE)SURGIMENTO DA EXCLUSÃO DIGITAL PARA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - UM PORBLEMA DE CUSTO DE PARTICIPAÇÃO OU DE ALIJAMENTO DEMOCRÁTICO?

Luís Augusto de Brito França[1]

RESUMO

Historicamente a exclusão social/digital teve um tratamento teórico residual, dado pela teoria participacionista. Contudo, a pandemia da COVID-19, que provocou a aceleração do processo de virtualização das relações humanas, tem demonstrado a necessidade de se avançar no debate sobre a superação dos obstáculos trazidos por esse tipo de exclusão como ponto crucial para que o ativismo digital, ciberativismo, vá ao encontro ao projeto político democrático participativo. Esse artigo terá como objetivo revisitar as bases conceituais da relação entre cultura, participação e cidadania construídas a luz dessa nova gramática social, política e cultural trazida por esse projeto político. A fim de localizar o surgimento da internet bem como o substrato em que se fixa a relação entre cibercultura/cidadania; bem como a democracia, participação e ativismo digital. Com isso, advogamos que a exclusão social/digital se relaciona com a cyberpolítica para além de custos participativos e sim para uma consolidação do alijamento democrático online dos atores sociais atingidos por ela.

Palavras-chaves: democracia digital, e-democracia, participação digital, ativismo digital, projeto político, ciberativismo, cultura, cibercultura, cidadania, e-cidadania, exclusão social, exclusão digital, desigualdade digital, desigualdade social, globalização.

---

1 Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) / Bacharel em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB).

ISBN: 978-85-61702-99-1

ABSTRACT

Historically, social/digital exclusion had a residual theoretical treatment, given by the participationist theory. However, the COVID-19 pandemic, which caused the acceleration of the process of virtualization of human relations, has demonstrated the need to advance in the debate on overcoming the obstacles brought by this type of exclusion as a crucial point for digital activism, cyberactivism, meet the participatory democratic political project. This article will aim to revisit the conceptual bases of the relationship between culture, participation and citizenship built in the light of this new social, political and cultural grammar brought about by this political project. In order to locate the emergence of the internet as well as the substrate in which the relationship between cyberculture/citizenship is fixed; as well as democracy, participation and digital activism. With this, we advocate that social/digital exclusion is related to cyberpolitics beyond participatory costs, but to a consolidation of online democratic jettisoning of social actors affected by it.

Keywords: digital democracy, e-democracy, digital participation, digital activism, political project, cyber activism, culture, cyber culture, citizenship, e-citizenship, social exclusion, digital exclusion, digital inequality, social inequality, globalization.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO: O LUGAR DA DESIGUALDADE DIGITAL NA LITERATURA SOBRE DEMOCRACIA, ATIVISMO E PARTICIPAÇÃO DIGITAL NO BRASIL.

O estudo sobre a relação entre internet e política foi polarizado por um bom tempo entre uma perspectiva otimista e outra pessimista, no que tange o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC's) na dinâmica política e na ação coletiva.

A primeira perspectiva, os cyberotimistas, buscava focar na capacidade horizontalizada das relações sociais no âmbito das TIC's e suas possíveis potencialidades para os movimentos sociais, por exemplo.

A segunda, os cyberpessimistas, mais cética, centralizava suas análises na reprodução das desigualdades sociais no meio virtual. (VILAÇA, VON BÜLOW E ABELIN, 2015; VALENZUELA, 2012)

Também havia na esfera econômica, após 1994, uma expectativa otimista sobre as TIC's. Pois, acreditava-se que elas consolidariam um caráter perene a expansão econômica pós 1990 e que a Internet constituiria uma "Democracia Global" que incluiria toda a população mundial na sociedade da informação. Contra esse argumento, Mattos (2003) coloca que no caso do Brasil se faz necessário ampliar e qualificar o debate sobre a exclusão digital, a fim de compreender as raízes das desigualdades digitais e, assim, formular políticas públicas para superá-las. (MATTOS, 2003. pp. 93 – 113).

Porém, como o impacto dessas novas tecnologias nas relações sociais e políticas são inquestionáveis (SIMÕES, 2009), perdeu força a crítica em relação a exclusão digital como limite democratizante dos usos das TIC's na dinâmica política e na participação. O foco passou a ser a naturalização dessas desigualdades, observando a internet:

> "... como arena multidimensional, heterogênea e difusa, e que apresenta resultados distintos em relação à capacidade de mobilização e organização de ações coletivas nos diferentes contextos analisados.". (ABELIN,2016. p. 11)

Assim, estudos sobre democracia, ativismo e participação digital no Brasil reservaram para o tema da exclusão digital um espaço residual, quando se propunham ao menos reconhecer a existência dela em seus objetos de estudos.

Silva (2021) e Sampaio et al. (2021), vão ao encontro dessa perspectiva, ao materializarem a produção da literatura sobre democracia digital no Brasil, deixando mais cristalino o caminho tomado por ela em relação a pesquisas sobre

ISBN: 978-85-61702-99-1

os temas do ativismo e da participação digital. Segundo os autores, entre 1999 e 2018, temos uma forte presença do campo da comunicação e da ciência política como foco das pesquisas sobre democracia digital no Brasil. (SAMPAIO et al. 2021. pp. 24 – 31)

Em relação ao objeto político/social predominante nos artigos trazidos pelos autores, temos um destaque para área de participação social (o que engloba as seguintes categorias: esfera civil não organizada, movimentos sociais e mobilizações orgânicas). (SAMPAIO et al. 2021. pp. 24 – 31)

Já em relação ao objeto tecnológico estudado nos artigos, temos a centralidade majoritária na Internet. Com relevante peso, também, para o estudo de websites e mídias sociais. (SAMPAIO et al. 2021. pp. 24 – 31)

Por fim, Silva (2021) e Sampaio et al. (2021) colocam quais foram as principais abordagens teóricas observadas nos artigos. Participação, Transparência e Deliberação ocupam a tríade da liderança. Por outro lado, o tema da inclusão/exclusão digital representa apenas uma pequena parcela das abordagens observadas. (SAMPAIO et al. 2021. pp. 24 – 31)

Em relação aos estudos empíricos relacionados a literatura sobre democracia digital no Brasil se mantém a centralidade nas áreas de pesquisa da comunicação e da ciência política. (SILVA,2021. pp. 11 – 22)

Entre os instrumentos de coleta de dados utilizados, há uma predominância pelo uso de *coleta manual via web – quase* 60% do total observado. O uso de softwares para captação não chega a 10%. (SILVA,2021. pp. 11 – 22)

Em relação ao tema mais pesquisado, participação ou engajamento político se encontra na liderança com mais de 30%. Quando somado ao tema de deliberação on-line e ativismo on-line atinge o patamar próximo de 60%. Contrastando-se com apenas 1,2% do tema Inclusão Digital. (SILVA,2021. pp. 11 – 22)

Silva (2021) e Sampaio et al. (2021) convergem com a perspectiva trazida por Abelin (2016) e por Araújo, Penteado e Santos (2015). De que a teoria democrática e participacionista brasileira, em relação ao estudo da democracia digital, têm focado, em sua maioria, apenas no uso das TIC's como ampliação do espaço deliberativo, de atuação dos movimentos sociais e de participação da sociedade civil na construção de políticas públicas ou de novos repertórios e redes de interação dos atores da ação coletiva.

Em resumo, seja nos estudos empíricos, como observou Silva (2021), seja de forma geral na publicação de artigos, como observaram Sampaio et al. (2021). Observa-se que o espaço destinado a temática da exclusão digital pela literatura sobre democracia e participação online no Brasil é residual.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Nessa perspectiva, esse artigo terá como objetivo revisitar as bases conceituais da relação entre cultura, participação e cidadania – construída a luz da nova gramática social, política e cultural, no seio do projeto político democrático participativo. A fim de localizar, nesse debate, as bases do surgimento da internet; bem como o substrato em que se fixa a relação entre cibercultura/cidadania. Com intuito de trazer para nossa análise os efeitos da exclusão social/digital.

PANDEMIA, EXCLUSÃO SOCIAL/DIGITAL, MARCAS QUE NÃO CICATRIZAM

O debate sobre a exclusão digital não é recente, Norris (2001) coloca que a internet teve um forte impacto na sociabilidade mundial, redefinindo as horas de lazer, as redes comunitárias e o estilo de vida das pessoas. Bem como as desigualdades econômicas e sociais de cada país impactaram o nível de avanço de cada um deles na era da revolução tecnológica digital, esse impacto, observado pela autora, não se deu de forma linear. (NORRIS, 2001, pp. 4–5)

Assim como Abelin (2016) – que compreende a internet como uma arena multidimensional. Norris (2001) observa que essa perspectiva se estende também à exclusão digital.

Norris (2001), a luz do estudo sobre a desigualdade digital, vai interpretar a internet sobre perspectivas. No caso abordado pela autora existiria três perspectivas sobre a relação da rede mundial com as desigualdades sociais: os ciberotimistas, os cibercéticos e os ciberpessimistas. Os primeiros compreendiam que a junção entre mercado, estado e as novas TIC's e outras tecnologias trazidas no meio digital iria desaparecer com a exclusão social; os céticos advogam na tese da adaptabilidade da internet às desigualdades digitais; e os pessimistas observavam esse meio como um reforço dos padrões das desigualdades sociais já existente, o que ampliaria o número de indivíduos tecnologicamente desqualificados. (NORRIS, 2001, pp. 235 – 240)

Ferreira (2012) ao estudar participação online nos orçamentos digitais de Belo Horizonte e Recife ressalta nessa perspectiva de Norris (2001) que:

> "Nós, particularmente, preferimos ficar entre os cibercéticos e os ciberotimistas, acreditando que mesmo que a Internet realmente acabe por funcionar como um espelho social, ela poderá vir a ajudar na redução das desigualdades na medida em que cria novas possibilidades de acesso à informação e também de acesso a nichos de mercado antes muito restritos a poucos privilegiados. Mas, parafraseando a autora, é preciso ficar atentos para o risco de se acreditar ingenuamente que a Internet, quase

ISBN: 978-85-61702-99-1

> que de forma mágica, permitirá superar a 'miséria informacional'. É inegável que o desenvolvimento econômico é um fator determinante do acesso à Internet. Logo, a Web acaba sim sendo um espelho e um mecanismo de reforço das desigualdades sociais, isto é, se nos países e regiões mais ricas têm se verificado uma expansão da economia do conhecimento, algo bem diferente ocorre com os países e regiões mais pobres e atrasadas. Assim, os ganhos de produtividade proporcionados pelas NTICs só fazem aumentar o fosso digital entre países e regiões ricas e pobres..." (FERREIRA, 2012. pp. 36 0 37)

Como visto, a exclusão digital vem sendo colocada em debate há muito tempo. (NORRIS, 2001; MATTOS, 2003). Porém, como observamos, a teoria participacionista e a teoria democrática que se debruçou sobre o tema da democracia digital preferiu naturalizar a exclusão digital e estudar a relação política e internet para além dela, com um foco na ampliação das mídias e das comunicações dos atores sociais e políticos e também na extensão dos repertórios dos atores que promovem à ação coletiva no ambiente on-line.

Contudo, em um cenário pandêmico, como o da covid-19, em que o vírus aprofundou desigualdades crônicas já existentes no Brasil (ABERS e VON BÜLOW, 2020. p.2); e acelerou um processo, já iniciado, de digitalização da vida, o debate sobre o impacto da exclusão digital na sociedade (re)surgir. (VON BÜLOW, 2020. p.2) (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 701 - 703)

Nessa esteira, por exemplo, Von bülow (2020) retoma o debate da exclusão digital em artigo sobre os impactos da pandemia no ativismo digital. A autora desenvolve seu argumento expandindo o debate sobre o tema, a luz da classificação norte/sul global. Observa, também, que a exclusão digital engloba diversas perspectivas como: o acesso à internet, a qualidade do acesso e o letramento digital. (VON BÜLOW, 2020. pp. 5 - 8).

A autora, neste artigo de 2020, debruçou de forma bem mais aprofundada sobre a temática da exclusão digital na participação, quando comparado a outros artigos publicados por ela sobre o ativismo online e de forma geral sobre a relação política e internet antes da conjuntura da pandemia. (VILAÇA, VON BÜLOW e ABELIN, 2015; DIAS e VON BÜLOW, 2019)

Outro debate em que a exclusão digital tinha um espaço residual antes da pandemia e (re)surgiu como lente de análise foi no tema sobre cidades inteligentes, que são aquelas que utilizam tecnologias para transpor problemas locais vivenciados pela população. (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 702)

ISBN: 978-85-61702-99-1

A literatura brasileira sobre o tema focou, no período pré-pandemia, nos desafios urbanos, na qualidade de vida das pessoas, e no auxílio das TIC's para a gestão pública local. Como, por exemplo, o uso dessas plataformas para digitalizar a dinâmica política e social das instituições participativas (IP's). (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 708; FERREIRA, 2012).

Muniz, Leugi, Pereira, Przeybilovicz e Alves (2021) colocam que no cenário pandêmico Brasileiro, foi observado dois casos em que o aprofundamento da exclusão social passou também pela exclusão digital:

TIC's e o auxílio emergencial no Brasil

A Lei n. 13.982, de 02 de abril, de 2020 instituiu um benefício, denominado de auxílio emergencial, voltado a população de vulnerabilidade social. – Incluindo, também, trabalhadores informais, autônomos e desempregados. (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 714 - 715).

O cadastro deveria ser previamente realizado de forma online, em um site ou por aplicativo, sendo todo o restante do processo feito também nesse ambiente. De início, o delineamento da política foi pensado para ser quase que exclusivamente online, visando ampliar a facilidade e agilidade, bem como ir ao encontro do que fora estabelecido pela Lei 13.979, 06 de março, de 2020 ("Lei da Quarentena"). Porém, problemas com habilidades e o uso de ferramentas digitais por parte das pessoas com baixa renda, bem como limitações de acesso à internet, e até mesmo à celulares e computadores para obterem esse direito, fizeram com que essas pessoas se deslocassem presencialmente às agências da Caixa Econômica Federa, entidade do Governo que operacionalizou o auxílio, para receber o valor. Pondo, assim, suas vidas em riscos. (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 714 - 715).

Exclusão Digital e aulas on-line

O debate sobre exclusão digital e educação surge antes do contexto da pandemia. Na perspectiva que a educação seria a responsável para conduzir a transformação da sociedade de informação em sociedade do conhecimento. Já que o locus do letramento digital seria a escola. (ARAUJO e MATTOS, 2018. p.171)

Porém, o contexto de isolamento social vivenciado na pandemia aprofundou esse debate com o foco não apenas de desenvolver na escola práticas pedagógicas que combatam o analfabetismo digital. Mas de fornecer condições para as

ISBN: 978-85-61702-99-1

pessoas terem acesso às aulas on-line. (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 711 - 713).

A portaria n° 343 de, 17 de março, de 2020, na esteira da "Lei da Quarentena", autorizou a substituições das aulas presenciais por aulas remotas ou on-line, favorecidas por meio das TIC's. Mas, barreiras como: o acesso a computadores em casa – mais de 40% dos estudantes não tinham computadores; e, entre aqueles que possuíam, muitos tinham que dividir o acesso com outras pessoas ou não tinham softwares atualizados e memória suficiente para o armazenamento dos materiais das aulas. O acesso à banda larga também era outra barreira – quando existia, não era de qualidade para poder assistir às aulas. (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES, 2021. pp. 711 - 713).

Assim, sobre a perspectiva das cidades inteligentes, a pandemia da coivd-19 reforçou a importância de se manter atento ao problema da exclusão digital. Já que, cada vez mais, essas tecnologias vêm sendo usadas como meios de acesso a direitos e por consequência para expressão da cidadania off-line.

Outros autores que se posicionam em relação a exclusão digital são Araujo e Reinhard (2018) que a fim de caracterizar os usuários de internet no Brasil, caracterizam essas desigualdades observadas em dois efeitos de ordens diferentes. O efeito de primeira ordem – estaria vinculado a desigualdade material de acesso à internet.

No Brasil, por exemplo, 95% dos usuários da internet residem em áreas urbanas contra 5% dos residentes das áreas rurais. (ARAUJO e REINHARD,2018. pp. 4 – 5) O que vai ao encontro do que a literatura sobre exclusão digital aponta – o acesso à internet tende a ser maior quanto maior for o grau de urbanização.

Já o efeito de segunda ordem – estaria vinculado às competências e habilidades digitais – letramento e analfabetismo digital. O que se relaciona diretamente com a educação e, também, com a desigualdade geracional – 65% dos internautas brasileiros estão entre a faixa dos 10 aos 34 anos. (ARAUJO e REINHARD,2018. p. 2)

Por fim, Araujo e Mattos (2018), colocam que a digitalização da economia valoriza as pessoas que têm mais habilidades digitais, o que aprofundaria a relação entre exclusão social e digital. (CASTELLS, 2004. MATTOS,2003. JUNIOR E RODRIGUES, 2012. In ARAUJO e MATTOS, 2018. p.171)

A perspectiva marxista nos coloca lentes analíticas que relacionam a política com a economia. Para Marx, o capitalismo possuí uma face política na economia, pois a produção é sempre um sujeito social que se estabelece diante de relações de poder entre o capitalista e os operários, que vendem sua força de trabalho. Expandindo essa perspectiva, Wood (2003), coloca que a organização

ISBN: 978-85-61702-99-1

capitalista é resultado de um processo de transferência gradual de poderes políticos em econômicos, tendo início no processo gradual de fragmentação do feudalismo. (WOOD, 2003 [1995]. pp.28 – 43)

Podemos colocar então, que as desigualdades digitais, sobretudo a estrutura de acesso à internet e as diferenças entre letramento digital na sociedade, reforçam a perspectiva de desigualdade de classe na era da informação e, por consequência, os níveis de dominação política (MIGUEL, 2016. pp. 67 – 105)

Logo, cabe a seguinte reflexão: será que a digitalização da ação coletiva não reflete a face política da digitalização da economia? Já que, inevitavelmente, se utiliza como corte de participação política nessa arena os efeitos de primeira e segunda ordem da exclusão digital.

Para tentar responder a essa provocação, tomaremos como de partida: o surgimento da internet a luz do debate sobre projetos políticos trazido por Dagnino (2006); relacionando com a perspectiva sobre hegemonia e contrahemonia, exposta por Santos e Avritzer (2002); e, por fim, no campo econômico, será trazido para o debate a posição de Mattos (2021) sobre desigualdade.

INTERNET E DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - VOLTEMOS A FONTE

O Brasil é referência mundial em experiências participativas na gestão pública. Essas instituições participativas (IP's) são justificadas, na prática, como mecanismos de maior democratização da administração pública nacional. Pois, de forma inclusiva, promove um melhor diálogo entre o Estado e a sociedade civil e relação a criação e implementação de políticas públicas. (ABERS, 2016. p. 09)

Abers e Keck (2008) advogam na perspectiva que essa modernização da gestão pública brasileira, pós 1988, com a abertura de espaços de maior participação popular, na qual se buscou o exercício da democracia direta, possibilitou uma ampliação da consciência dos cidadãos sobre o seus papeis políticos. E uma maior deles que esse tipo de mecanismo participativo promovesse uma resposta institucional melhor e mais rápida em relação às suas demandas. (ABERS e KECK, 2008. p. 110)

Esse processo de abertura democrática e de consolidação de uma nova gestão pública brasileira, pós constituição cidadã, que reforça os mecanismos de participação como parte da dinâmica relacionada ao processo de construção de políticas públicas, é referenciado no debate trazido por Dagnino (2006) como uma disputa entre projetos políticos – autoritário, neoliberal e participativo.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Outro posicionamento sobre esse momento é colocado por Santos e Avritzer (2002) sob o prisma de concepções hegemônicas e contrahegemônicas de democracia.

Antes de entrarmos nesses debates, precisaremos definir qual foi o momento em que a internet se popularizou, virou produto de mercado, para além dos órgãos governamentais e instituições de ensino e pesquisa. Feito isso, pretendemos trazer essas contribuições teóricas como lentes analíticas para posicionar a relação entre internet e democracia participativa.

A expansão da internet está inserida entre as mudanças promovidas pela a globalização. O forte crescimento econômico das empresas vinculadas às TIC's, nesse período, fez surgir o termo "Era da Informação". A perspectiva no início da década de 90 era que essa "Nova Economia" teria uma expansão contínua e perene, principalmente na indústria de ponta vinculada às novas tecnologias da informação. (MATTOS, 2003. p.95)

Norris (2001) vai colocar que o ano de 1989 testemunhou dois grandes desenvolvimentos históricos. Um com maior visibilidade – o avanço da democracia eleitoral sobre o comunismo com a queda do muro de Berlin. E o outro, menos reconhecido naquele momento, foi a invenção da rede mundial de computadores ("World Wide Web"). (NORRIS, 2001. p.3)

Na esfera econômica, o modelo que foi consolidado e serviu para impulsionar a globalização foi a abertura dos mercados e a liberalização dos fluxos de investimentos. O avanço do rentismo é usado como modelo de eficiência do sistema econômico mundial, o que promoveria uma equalização entre as taxas de juros de diversos países e favoreceria a expansão do comércio e dos investimentos para os países mais pobres. (MATTOS, 2003. p.95) (MATTOS, 2021. pp. 268 - 269)

Essa mudança de perfil de desenvolvimento tirou o foco da busca pelo pleno emprego como padrão de eficácia e desenvolvimento para os países, o que enfraqueceu o poder de negociação dos representantes dos trabalhadores – sindicatos e as associações. Além de ampliar os níveis de desigualdades no mundo que, até essa mudança analítica sobre o conceito de desenvolvimento e prosperidade, vinham caindo. Assim, Mattos (2003) advoga que essa concentração de riqueza no modelo neoliberal está diretamente vinculada a concentração de poder político e o que explica o porquê do rentismo, em seu aspecto mais amplo, capturar a democracia como condição *sine qua non* para a sua sobrevivência e expansão. (MATTOS, 2003. p.95) (MATTOS, 2021. pp. 268 - 269)

Na teoria democrática a proposta impulsionadora e consolidada pela globalização tornou hegemônica a busca pelo consenso através do procedimentalíssimo eleitoral na formação dos governos. O que acabou por reforçar a

ISBN: 978-85-61702-99-1

ideia restritiva das formas de participação e soberania ampliada na democracia. (SANTOS e AVRITZER, 2002. p.40)

Santos e Avritzer (2002) vão colocar que os principais elementos dessa concepção hegemônica de democracia se vinculam ao debate sobre a contradição entre mobilização e institucionalização; ao reforço positivo da apatia política; a concepção da incapacidade do cidadão em processar e decidir sobre interesses políticos para além do momento decisório eleitoral; a solução minimalista para o problema da participação pela via da discussão das escalas e complexidade. (SANTOS e AVRITZER, 2002. p.42)

Porém, para os autores, paradoxalmente, apesar da globalização reforçar o rentismo como modelo econômico e político, o que vincula o reforço hegemônico do modelo liberal de democracia, emerge-se nesse processo também uma nova ênfase na democracia local e nas variações da forma democrática no interior do Estado nacional. O que foi visto, principalmente no Sul global, em países como Brasil, Índia e África do Sul. Nesses locais houve uma recuperação das tradições participativas, vinculadas a críticas que ampliaram uma crise estrutural no seio da democracia liberal. Logo, apesar do modelo econômico reforçado pela globalização ir ao encontro das bases conceituais trazidas pela democracia liberal, surge, na raiz desse processo, o debate entre democracia representativa e democracia participativa. A primeira vinculada a concepção hegemônica de democracia, reforçada por todo século XX; e a segunda, como advogam os autores, a uma concepção contrahegemônica da democracia no mesmo século. Assim, a concepção contra - hegemônica se vincularia a busca da criação de uma nova gramática social que se relacionaria a ideia de uma nova soberania democrática embebecida em projetos de inclusão social e inovação cultural.

Ocorre que, o que se observa é que as elites excludentes, que reforçam a desigualdade e o rentismo como ampliação e fortalecimento de seus poderes econômicos e políticos no seio do capitalismo global, a fim de contrapor essa nova gramática social na construção de uma democracia mais inclusiva e multicultural, buscam cooptar esses espaços para grupos já "superincluídos" ou integrar/moldar (no sentido de esvaziar substancialmente o caráter político participativo) essa nova gramática às bases da concepção hegemônica da democracia, bem como do modelo capitalista global vigente. Como exemplo dessa integração, podemos citar o chamado terceiro setor – que transfere para a população as responsabilidades de serviços públicos que são do Estado, o que reflete no esvaziamento do caráter político da participação. (SANTOS e AVRITZER, 2002. pp.42 - 64)

ISBN: 978-85-61702-99-1

Essa discussão se coloca como importante para pontuarmos que ao se observar o ativismo digital desconsiderando, ou colocando de forma residual, os efeitos trazidos pela exclusão social/digita, podemos está descaracterizando o perfil democrático participativo dessas novas arenas, incluídas pelas TIC's. Seja pela via da cooptação – o que reforça a inclusão de grupos sociais já "superincluídos" ou pela via do esvaziamento substancial do caráter político participativo, já que a lógica participativa nesses ambientes pode facilmente se confundir com uma lógica de mercado, devido à alta indução financeira e de visibilidade para aquelas pautas que conseguem sobressair no ambiente online.

Assim, nessa arena digital, pautas vinculadas a grupos digitalmente subalternos estariam estruturalmente tangenciadas ou se quer existiriam no ambiente online.

Outro debate importante para compreender a importância da exclusão social/digital, como lente analítica para o posicionamento democrático da relação entre internet e política no Brasil, é observar a globalização e o processo de redemocratização brasileiro como disputa contínua de projetos políticos, que não se resumem a estratégias de atuação política em sentido estrito, mas expressam, veiculam e produzem significados que integram *matrizes culturais* mais amplas. Assim, no processo de globalização, a democracia se encontraria, na maioria dos países, como uma arena de disputa polarizada entre o projeto político neoliberal, ressonante com a hipótese hegemônica conceitual de democracia, e o projeto político participativo, que vai ao encontro da hipótese contra - hegemônica conceitual de democracia. (DAGNINO,2006. pp.39 - 43)

Vamos retomar, nesse artigo, apenas o delineamento desses projetos que polarizam a disputa no âmbito da globalização.

Para Dagnino (2006) o projeto neoliberal global teve como impulso inicial o ajuste da economia para a expansão do grande capital internacional, principalmente no terceiro mundo. O que vai ao encontro do que Mattos (2003 e 2021) coloca sobre a expansão do rentismo como poder econômico e político. Outro ponto observado é a crítica e o desmantelamento às bases do estado de bem-estar social, transferindo para a iniciativa privada e para a sociedade civil responsabilidades inerentes ao Estado.

Assim, para esse projeto político, o conceito de eficiência e eficácia da gestão pública se vincularia a diminuição da burocracia estatal, privatizando empresas e serviços estatais. O que amplia o foco, para atingir aqueles atributos, na agenda fiscal, sobretudo na diminuição do déficit.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Porém, no processo de redemocratização da América Latina, sobretudo no Brasil, o projeto neoliberal global se re-significa para entrelaçar suas bases ao contexto político participativo nacional, ganhando novas feições.

> "... Essa re-significação é constitutiva justamente da confluência perversa a que nos referimos antes: não é, portanto, uma adoção ou incorporação de elementos do projeto participativo pelo projeto neoliberal, como à primeira vista poderia parecer. Utilizam-se as mesmas palavras e referências, mas *o seu significado já é outro, ainda que essas diferenças não se explicitem com clareza*, o que precisamente torna perversa a confluência..." (DAGNINO,2006. p. 55)

Essa concepção de confluência perversa trazida por Dagnino (2006) vai ao encontro, em certa medida, ao que Santos e Avritzer (2002) colocam sobre descaracterização do aspecto político da participação, por cooptação ou esvaziamento substancial dos espaços participativos. Observando, claro, que os autores falam da perspectiva das elites excludentes que se alinham ao conceito hegemônico de democracia, enquanto a autora fala sob o prisma mais ampliado de projetos políticos.

Em resumo, pela ótica da sociedade civil, da participação social e da construção da cidadania, o projeto neoliberal se delineia da seguinte forma: a sociedade civil é concebida de forma seletiva e excludente, a lógica de mercado se amplia ao conjunto da sociedade e estabelece parâmetros de modernização e eficiência para a relação Estado/Sociedade. Os governos se transformam em "provedores de serviços" e os cidadãos em "clientes" e "usuários". Logo, a participação social, nesse contexto, não se desvincula do eixo estrutural do modelo neoliberal – redução do Estado pela transferência de serviços inatos a sua gênese à sociedade civil e à iniciativa privada. Em suma, a participação tende a focar no víeis privatista e individualista, e a redefinir o conceito de coletividade.

Essa concepção irá desaguar, também, no conceito de cidadania defendido por esse modelo. Uma vez que essa é entendia como um processo de inclusão no mercado, seja como consumidor ou produtor. Essa definição de cidadania reflete, diretamente, a relação do projeto neoliberal com o Estado. Nele a ideia do Estado quanto a garantidor de direitos se esvazia. (DAGNINO, 2006. pp. 55 - 58)

Porém, o projeto democrático participativo vai de encontro a essas premissas do projeto neoliberal, que reforça a democracia representativa e esvazia a participação. Isso não se confunde com a ideia de que esse projeto negue ou tente excluir a contribuição da democracia deliberativa, mas vai apontar para a participação como fato *sine qua non* para aprofunda-la e radicaliza-la. Logo, a

ISBN: 978-85-61702-99-1

democracia participativa complementaria o caráter democrático da democracia representativa. Esse aprofundamendamento e radicalização da participação instrumentalizaria a construção de uma maior igualdade. Uma vez que essa participação teria que espelhar um compartilhamento decisório de poder político no que tange aos interesses públicos – a participação tem que ser substancial e não apenas descritiva. Além disso, a sociedade civil representaria, para esse projeto, setores organizados da população que se caracteriza pela sua heterogeneidade, *concebida de forma ampla e inclusiva*, dado que cabe a ela assegurar o caráter público do Estado, através do processo contínuo de participação e do controle social. (DAGNINO, 2006. pp. 48 - 51)

Por fim, a cidadania para o projeto político democrático participativo estaria diretamente vinculada a construção de maior igualdade, em todas as suas dimensões, no processo de participação defendido. Essa nova cidadania não se separa da participação, pois se articula a busca da sociedade civil por direitos, bem como a ampliação da construção democrática. Outro ponto é que em suas raízes está a manutenção contínua da sociabilidade para conquistá-la, o que amplia o conceito de cidadania trazido pelo projeto político neoliberal. Ou seja, o reconhecimento dos direitos passa por parâmetros de convivência no seio da sociedade. (DAGNINO, 2006. pp.52 - 53)

Ao compreendemos essa reflexão de disputa de projetos políticos e de conceitos hegemônicos e contra hegemônicos de democracia podemos ter um olhar ampliado do substrato em que se posiciona a expansão da internet – inserida entre as mudanças promovidas pela a globalização e forte crescimento econômico das empresas vinculadas as TIC's. Uma vez que esse substrato se insere no conceito hegemônico de democracia que se alinha as perspectivas econômicas desse período. Além disso, o debate sobre a disputa de projetos políticos ajuda a melhor compreender a dinâmica política democrática inserida na globalização. Com isso, podemos, à luz de uma perspectiva política e não só econômica, por exemplo, entender a razão dos provedores de serviços de internet ampliarem suas estruturas de acesso com o foco em seus lucros e não na redução da exclusão social/digital. Dessa forma, o papel do Estado na redução dessa desigualdade, seja nos efeitos de primeira ou segunda ordem, se torna de imprescindível importância.

Logo, não há como separarmos a internet dos interesses econômicos do processo de globalização, e não há como não fixa-la no campo do projeto político neoliberal e do conceito hegemônico da democracia. Porém, não advogamos que essa inovação tecnológica não deva ser utilizada pela sociedade civil, como ampliação dos repertórios de seus atores e da comunicação de suas pautas e

ISBN: 978-85-61702-99-1

demandas. Contudo, a democracia, a participação e o ativismo digital devem caminhar ao lado da crítica contínua à desigualdade digital como limite democratizante do campo em que atuam.

Além disso, entender a internet como uma ampliação do espaço público com o foco apenas na ampliação das arenas de participação ou de comunicação da sociedade civil. Torna essa concepção muito restrita quando comparada às premissas defendida pelo modelo democrático participativo.

Por fim, apesar desse debate sobre desigualdade e participação no mundo off-line não ser algo novo, que tem gerado divergências entre a literatura da teoria democrática e participacionista., no mundo digital entendemos que há peculiaridades que devem ser observadas. (ALMEIDA, 2014; MIGUEL, 2011; LAVALLE, 2016).

DESIGUALDADE E PARTICIPAÇÃO UM DEBATE ANTIGO COM NOVOS ARGUMENTOS

Miguel (2011) e Almeida (2014) se opõem no entendimento do impacto da desigualdade material, cultural e política na formulação autônoma das preferências dos indivíduos e na ocupação dos mecanismos participativos e de influência da sociedade civil. (ALMEIDA, 2014. pp. 183 - 185)

Segundo Miguel (2011), o aspecto democrático da representação da sociedade civil, conquistada através do processo de participação no âmbito da relação Estado/Sociedade, teria o seu caráter democrático vinculado a superação da desigualdade material e política. Pois, essas impactariam a autonomia dos interesses de grupos e indivíduos na esfera da ação coletiva. (MIGUEL, 2011. In. ALMEIDA,2014. pp. 184 - 185)

Nessa esteira outro ponto colocado pelo autor está na compreensão de que apenas a "pluralidade social nos espaços de representação não resolve o problema da igualdade política". Pois, aquelas desigualdades impõem limites a capacidade de ação política de alguns atores sociais de grupos subalternos, o que converge para a formação de uma "elite diferenciada". (MIGUEL, 2011. pp. 57 - 58)

Em contra partida Almeida (2014) vai observar que a representação é vista como processo, ou seja, é no processo contínuo participativo que os atores da sociedade civil se legitimam juntos a seus representados. Assim, a superação das desigualdades e a igualdade entre os atores sociais estaria vinculada ao processo contínuo da participação da sociedade civil na ação coletiva e na relação com o Estado. (ALMEIDA,2014. pp. 182 - 184)

ISBN: 978-85-61702-99-1

Em resumo, o engajamento e o reconhecimento se complementam, assim como a legitimidade e a participação. (LAVALLE, 2016. p.187)

Lavalle (2016) observa que essa relação entre desigualdade e participação é foco de tensão entre os teóricos da democracia e os participacionistas. Enquanto aqueles focam na superação das desigualdades sociais e políticas como condição fundamental para a formação autônoma das preferências dos indivíduos, e, por consequência, para o aprofundamento democrático. Os participacionistas "definem a própria democracia em termos de participação" e atribuí a ela um espectro substantivo em relação a formação das preferências dos próprios indivíduos e as suas capacidades de atuação política. Logo, para esses teóricos, a desigualdade política, bem como os diversos déficits da democracia, se combate ampliando-se os espaços participativos. (LAVALLE, 2016. pp.185 - 186)

Isso não quer dizer que os participacionistas abandonam a ideia de igualdade por inteira, apenas que para eles a igualdade formal deve ser ponto de partida necessário, porém, insuficiente. (LAVALLE, 2016. p.192). Ainda assim, para a primeira geração desses teóricos, vinculada a perspectiva da escala, havia também preocupação com alguma igualdade material como ponto de partida para garantir a estabilidade da própria participação. Já a segunda geração desses teóricos busca superar esse debate com o foco na participação local a fim de diminuir os custos participativos e, bem como, as desigualdade e déficits da democracia. Ou seja, "...a participação existe onde é significativa para os indivíduos e suas virtualidades podem ser ampliadas sob novos modelos de organização social cooperativa e associativa...". (LAVALLE, 2016. pp.197 - 198)

Em suma, a relação participação e desigualdade é vista pela teoria participacionista por uma perspectiva de aprofundamento e ampliação do processo de participação como remédio para transpor a desigualdade, política, socioeconômica e cultural. Assim, ao se ampliar a participação local, reduz-se o custo participativo e reforçar a relação engajamento/representatividade. Assim, a igualdade passa a ser o objetivo buscado por esse processo de participação.

Contudo, na esfera participativa off-line compreendemos como válida essa resposta dada pela segunda gerações de participacionistas e por Almeida (2014) a esse conflito. Pois, essas desigualdades e custos participativos não impedem a "existência biológica" dos atores no processo de sociabilidade e, por consequência a busca por uma participação local, o que diminuiria os custos participativos. Ou seja, apesar dos altos custos matérias para se fazer presente no processo participativo, o indivíduo não tem a sua existência social off-line ameaçada e a sua cidadania será ampliada e construída no processo de participação, que é visto, pelos participacionistas, como instrumento da busca pela igualdade.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Porém, na esfera participativa on-line, os custos relacionados a participação, que se vinculam a exclusão social/digital, como: o acesso à internet e o letramento digital, não apenas aumenta o "gap" entre participação e igualdade, mas impede que a segunda possa ser alcançada através do engajamento no processo participativo. Pois, ao não superar obstáculos como o acesso à internet e o letramento digital o indivíduo não existe para essa esfera, subtraindo dele a decisão política de se engajasse ou não no processo participativo digital. De forma mais aprofundada, esse grau de desigualdade profunda, teria como reflexo indireto a impossibilidade dos atores alijados desse tipo de ativismo de construir ou exercer sua cidadania na rede mundial de computadores, bem como de alcançar a igualdade digital para além do simples acesso, mas, principalmente, no exercício do conhecimento técnico para caminhar nesse novo horizonte participativo. Uma vez que o próprio letramento digital poderia ser alcançado com a busca contínua a participação online, já que esta tem que ter também, como coloca Pateman (1992), um viés pedagógico.

Ou seja, é só com o exercício dessa participação online que os atores sociais podem, não apenas demonstrar seu conhecimento técnico trazido da esfera off--line, mas, também, aprofundar aspectos práticos vivenciados nessa nova arena participativa.

Porém, há quem advoga que a internet, por si só, reduz o custo de participação na democracia participativa. (ARAÚJO, PENTEADO E SANTOS, 2015. pp. 1599 – 1601)

Como resposta a essa posição retomaremos os resultados da pesquisa feita por Silva (2021), onde se observa que 60% dos pesquisadores que realizaram pesquisas empíricas sobre democracia digital a fizeram com coleta de dados manuais enquanto a captação por softwares não chega a 10%. Esses números mostram que, ainda entre pesquisadores que possuem alto nível de formação acadêmica, o custo de letramento digital é muito alto mesmo para essa parcela privilegiada da população. Logo, como acreditar que há uma redução de custo participativo vinculado à internet?

Essa ideia parte do princípio que, como a internet aumentou o repertório de atuação dos atores da sociedade civil nas suas ações coletivas, teria diminuído o custo de participação. Porém há de se pontuar questões importantes que não foram observadas. Primeiro, precisamos aprofundar mais quem foram os incluídos nesses novos espaços participativos digitais para que, como colocou Santos e Avritzes (2002), não estejamos apenas presenciando a inclusão de grupos já "superincluídos", e outro ponto é compreender, como mostrou a pesquisa de Silva (2021) que essa relação entre internet e diminuição de custo participativo

ISBN: 978-85-61702-99-1

não é direta nem automática, vai depender do nível de exclusão social/digital que determinado grupo se relaciona e, também, quais repertórios estão sendo usado por esses atores sociais que buscam o ativismo e a democracia digital.

Por fim, entraremos na análise da última categoria analítica para questionar o aspecto antidemocrático do fosso teórico entre o estudo de democracia, participação e ativismo digital com a exclusão social/digital.

Lavalle (2016) observa que o caráter pedagógico da participação está ligado a concepção "da participação como escola da cidadania". (LAVALLE, 2016. p.187)

Como já observamos, o projeto político democrático participativo constrói uma *"nova cidadania"* ou cidadania ampliada em torno de demandas vinculadas a busca da ampliação de acesso a direitos fundamentais (moradia, saúde, meio ambiente, transporte, etc) – *direito a ter direitos;* bem como a questões relacionadas a gênero, raça e etnia.

> "... a nova cidadania incluí construções culturais, como as subjacentes ao autoritarismo social como alvos políticos fundamentais da democratização. Assim, a redefinição de cidadania, formulada pelos movimentos sociais, expressa não somente uma estratégia política, mas também uma política cultural. " (DAGNINO, 2004. pp. 103 - 104)

Em resumo, uma nova política cultural começa por uma cultura política nova que tem no cerne as bases do projeto político democrático participativo. (CHAUI, 2008)

Historicamente, a relação do Estado brasileiro com a cultura foi antidemocrática. Na qual as classes populares sempre foram estigmatizadas pela suspeição, pela culpa e pela incriminação permanente. Logo, a cidadania no Brasil, ao longo do tempo histórico, foi concebida como privilégio de classe, em que a concessão e a retirada estão sob a conveniência da classe dominante. (CHAUI, 2008. pp. 69 - 76)

Dessa forma, o projeto político democrático participativo, no processo de abertura democrática do Brasil, representa a construção de uma nova gramática social e a consolidação de uma sociedade materialmente democrática.

Através desse entendimento analítico observaremos se a cultura ao qual se insere a democracia, a participação e o ativismo digital, a cibercultura, nasce na ideia de uma nova cidadania cultural vinculada a ampliação e ao aprofundamento dos direitos. Ou se relaciona a concepção minimalista de cultura vinculada aos padrões de mercado. (CHAUI, 2008. p. 66)

Para Chauí (2008) a globalização e a fragmentação da produção econômica geram dois fenômenos contrários e simultâneos:

ISBN: 978-85-61702-99-1

> "...de um lado, a fragmentação e dispersão espacial e temporal e, de outro, *sob os efeitos das tecnologias eletrônicas e de informação, a compressão do espaço – tudo se passa aqui, sem distâncias, diferenças nem fronteiras – e a compressão do tempo – tudo se passa agora, sem passado e sem futuro*. Em outras palavras, fragmentação e dispersão do espaço e do tempo condicionam sua reunificação sob um espaço indiferenciado (um espaço plano de imagens fugazes) e um tempo efêmero desprovido de profundidade..." (CHAUI, 2008. p. 62)

Logo, o poder da instantaneidade, trazidos pelas TIC's no seio da globalização, se contrapõe ao poder diferenciador da profundidade do tempo. Bem como desaparece com essas novas tecnologias a profundidade do espaço perceptivo que se sucumbe ao poder de uma localidade sem lugar e das tecnologias sobrevôo. Isso se reflete sobre a perda do *sentido da cultura como ação histórica*. (CHAUI, 2008. p. 62)

> "... Massificar é o contrário de democratizar a cultura. Ou melhor, é a negação da democratização da cultura..." (CHAUI, 2008. p. 63)

Em resumo, a revolução tecnológica nos fez perder a noção de tempo/espaço e por consequência a noção de cultura como ação histórica.

Assim, através da perspectiva trazida por Chauí (1995;2008), podemos nos questionar: qual o caráter democrático da cultura (cibercultura) que se insere a democracia, a participação e o ativismo digital?

O dicionário online de português coloca definição de cibercultura como:

> "Reunião de padrões, produtos, comportamentos ou valores, que são compartilhados na Internet. / Condição social influenciada pelo *uso contínuo de computadores*, para a comunicação, diversão ou negócios. " (https://www.dicio.com.br/cibercultura/, acessado em 05 de dezembro de 2021, as 14h:53min:03s)

Castells (2003) observa que há uma cultura própria da internet pautada em outras culturas – tecnomeritocrática, hacker, comunitária virtual e empreendedora. A primeira vincula a ideia de progresso a relação entre ser humano e tecnologia; a cultura hacker está relacionada aos programadores que são os sujeitos ativos responsáveis pelas inovações online; a perspectiva comunitária virtual se vincula a relação horizontal intraredes trazida pelo ambiente online, na qual as pessoas experimentam, por meio de percepção e interação, todas as potencialidades dessa nova arena de sociabilidade; e, por fim, a cultura do novo mercado

ISBN: 978-85-61702-99-1

trazido pela internet, ou seja, a internet vista como um novo mecanismo de ampliação do poder econômico.

Lévy (1999) define cibercultura em função do ciberespaço – "o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamentos e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço". (LÉVY,1999. p. 17)

O ciberespaço de Lévy (1999) se confunde com a ideia de sociedade em rede apresentada em Castells (1999) – "sistema de redes de máquinas interligadas a dinâmica dos usuários, construindo-se pela disseminação da informação, pelo fluxo de dados e pelas relações sociais aí criadas. " (CARVALHO, TORRES, BEZERRA, 2014. p. 120)

Por essas perspectivas observadas, na definição literal sobre cibercultura, e nos conceitos trazidos por Lévy (1999) e Castells (1999), podemos apontar, de início, o esvaziamento conceitual na definição de cibercultura, em relação ao significado de democratização da cultura, trazido por Chauí (1995;2008). Pois a "cultura própria" da esfera digital não se constitui como ação política, sua definição literal está vinculada ao *uso contínuo de computadores* e não a ampliação e aprofundamento de direitos.

Bem como, o ciberespaço não se constitui na relação de profundidade entre tempo/espaço, mas na formação de uma arquitetura de rede que implementa uma nova dinâmica social pautada na instantaneidade. O que vai ao encontro do que Chauí (2008) coloca sobre o uso dessas novas tecnologias. Assim, definir esse espaço como um novo espaço público mais democrático, com foco apenas na ampliação das formas de comunicação, nos parece um argumento influenciado por um certo otimismo.

Logo, a massificação, seja da cultura ou da ação política, pelas TIC's deve ser olhada de forma crítica como até onde ela pode conduzir a uma ampliação e a um aprofundamento da democratização da cultura e da própria democracia.

Outro ponto colocado é que a experiência nesse campo, a cibercultura, se vincula diretamente ao *"uso contínuo de computadores"*. Ou seja, é um campo que promove suas raízes culturais vinculadas diretamente aos interesses do mercado. Pois, a relação com a cultura se vincula a uma constante atualização de hardwares, de softwares e de saberes, relacionados a essas novas tecnologias. O que aproxima a cibercultura do conceito de cidadania trazido pelo projeto político neoliberal.

Assim, se faz mister não perdemos o foco dos efeitos da desigualdade social/digital sobre esse campo cultural. Pois, o ingresso a ele se vincula diretamente ao

ISBN: 978-85-61702-99-1

"*uso contínuo de computadores*", que, de forma ampliada, alcança os efeitos de primeira e segunda ordem dessa exclusão digital.

Outro ponto que aponta para essa definição de cibercultura, como uma cultura que reforça a ideia de mercado, dentro das definições trazidas, está na lógica de preços que os provedores de internet fornecem no mercado. Os pacotes de serviços estão vinculados ao uso de dados e a velocidade de download que se deseja consumir. Isso não apenas restringe quais os mecanismos da cibercultura o cidadão pode consumir, mas reforça a desigualdade estrutural socioeconômica como critério de nível de democratização desse novo ambiente cultural.

Esse debate é importante para compreendermos qual o conceito de cidadania estamos vivenciando nesse ambiente virtual. Uma vez que política cultural e cultura política se vinculam diretamente e a última, para o projeto político democrático participativo, alcança o conceito de cidadania.

Como observamos anteriormente, a lógica da cibercultura se vincula ao conceito neoliberal de cidadania. Porém, ainda que partimos desse conceito e entendamos a cidadania online (e-cidadania), de forma restrita, como uma nova arena para se expressar a cidadania off-line. No sentido em que se amplia a inserção no mercado, e o reconhecimento formal dos direitos. A pandemia da covid-19 nos mostrou que a exclusão social/digital impende até o próprio reconhecimento dessa ideia restritiva de cidadania. (MUNIZ, LEUGI, PEREIRA, PRZEYBILOVICZ E ALVES (2021); VON BÜLOW (2020); ABERS E VON BÜLOW (2020))

Se caminharmos para o sentido amplo de cidadania, defendido pelo projeto político democrático participativo, para compreendermos o que viria a ser essa e-cidadania, temos que os efeitos da exclusão social/digital sobre seu reconhecimento se aprofunda. Pois, cidadania se vincula ao processo contínuo de participação e busca por direitos – o direito a ter direitos.

Porém, no ambiente digital o processo contínuo de participação se vincula ao "*uso contínuo de equipamentos eletrônicos*", logo as assimetrias da estrutura de acesso à internet e ao conhecimento das técnicas para o seu uso, efeitos de primeira e segunda ordem dessa exclusão, solidificam não só o nível de inclusão dos atores sociais nesse processo de participação digital, mas, principalmente, a própria existência deles nessa nova dinâmica da ação política coletiva.

O que nos coloca em frente a seguinte realidade: apesar de ampliar os repertórios e a forma de comunicação dos atores sociais presentes na ação coletiva, em países com desigualdade social estrutural e histórica, como o Brasil, essa ampliação pode representar apenas a inclusão em outro ambiente de quem já era incluído na dinâmica participativa. Ou seja, ela aprofunda as assimetrias sociais e a exclusão.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Nessa perspectiva, defendemos a construção da *e-cidadania* como uma cidadania autônoma, mas não isolada, da cidadania off-line. Consideramos aqui, no campo não virtual, o conceito amplo de cidadania trazido pelo projeto participativo. Logo, a cidadania online deve se comportar como uma *"resistência de um chuveiro elétrico"*, pois ela deve refletir um ambiente que dificulta o "fluxo elétrico préprogramado" da internet, que promove uma lógica de mercado e a consolidação de uma cidadania restritiva.

Assim como no chuveiro elétrico, onde podemos ativar os níveis de "frio (desligado)", "morno (verão)" e "quente (inverno)"; a e-cidadania deveria funcionar nessa lógica. Pois, às vezes se vincula apenas a expansão da cidadania off-line no ambiente digital, "chave da residência desligada"; as vezes se constituí como um conceito autônomo de reconhecimento de identidades vinculadas ao engajamento na dinâmica participativa digital, "chave da residência ligada no quente"; bem como pode abarcar no mesmo instante a expressão desses dois níveis de reconhecimento, "chave da residência ligada no morno".

Porém, independentemente do nível de reconhecimento para o meio digital em que a e-cidadania esteja sendo observada, parece-nos lógico advogar que os efeitos da exclusão social/digital se coloca para ela como engate de partida que promoverá não apenas altos custos participativos, mas o alijamento democrático digital.

Essa reflexão sobre cibercultura e e-cidadania, a luz do projeto político participativo, é fundamental para posicionarmos as lentes analíticas críticas sobre o que se define como ativismo digital.

> "Ativismo digital é definido como o conjunto de ações orientadas para promover causas políticas controversas, através de recursos e ferramentas digitais. " (VON BÜLOW, 2020, p.3)

Von bülow (2020) coloca que essa definição é abrangente pois reflete diversos repertórios, desde microativismo até criações de novos conteúdos on-line. Engloba também a heterogeneidade de atores digitais – indivíduos envolvidos ou não com ações coletivas, mas que atuam em meio digital, até organizações de movimentos sociais que estão nessa nova arena. (VON BÜLOW, 2020, p.3)

Entendemos que essa definição trazida por ela se torna restritiva. Pois, assim como a concepção da cibercultura em função do ciberespaço, trazida por Levy (1999), afasta a concepção de ativismo digital da democratização cultural desse novo ambiente de participação, bem como da sua relação de construção de uma cidadania ampliada. Ou seja, ao colocar que a promoção de "causas políticas controversas" se vincula ao uso de recursos e ferramentas digitais, a autora, de

ISBN: 978-85-61702-99-1

forma indireta, vincula a essa ação coletiva um perfil intelectual elitista e a promoção dos conceitos de cidadania e cultura reforçados pelo projeto neoliberal.

Assim, a participação digital se vincula também, tal como a cibercultura de Levy (1999), ao "uso contínuo de computadores". Logo, as barreiras colocas pela exclusão social/digital não podem ser tratadas como um aspecto residual onde "*... a internet é melhor analisada como um espaço multidimensional, difuso e heterogêneo, podendo apresentar, em diferentes contextos, resultados diversos em relação à capacidade de mobilização e organização de ações coletivas...*" (VILAÇA, VON BÜLOW E ABELIN, 2015. p.4). Sob pena de estudarmos esse fenômeno isolando-o das desigualdades materiais, política e cultural, seja colocando-as como objetivo fim da participação, como historicamente foi defendido pela teoria participacionista, seja colocando-as como custo participativo, tal como advoga a teoria democrática.

Em resumo, o estudo da democracia, participação e ativismo digital a fim de ir ao encontro do projeto político democrático participativo deve levar em conta a forma como a inclusão do tripé analítico cultura – participação – cidadania se insere no ambiente digital, a luz da exclusão social/digital estrutural vigente nos países do Sul global, entre eles o Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, não advogamos na causa inócua que as TIC's não devem ser usadas pela ação coletiva e pela dinâmica política antes de se superar todas as desigualdades materiais, políticas e culturais existentes que refletem na desigualdade digital. Pois, "*não é possível mais ignorar o impacto dessas tecnologias à vida humana, muito menos à vida em sociedade*". (SIMÕES, 2009. p.2) Porém, destinar a esse tema pequenos parágrafos ou mesmo uma "nota de rodapé" nos estudos sobre a democracia, a participação e o ativismo digital, como tem sido feito na literatura brasileira sobre a temática até o momento, nos coloca em uma careação com problemas conceituais complexos, quando comparamos quais os ideais e os conceitos vinculados a participação que são defendidos pelo projeto político democrático participativo (SILVA, 202; e SAMPAIO ET AL. 2021)

Assim, o que estamos tentando expor nesse artigo é que a democracia, a participação e o ativismo digital, a luz do processo de democratizar a democracia, não pode abrir mão de compreender quais são os substratos em disputa no meio digital para que eles fixem as suas raízes, que estão vinculadas ao tripé cultura, participação e cidadania.

ISBN: 978-85-61702-99-1

Logo, há de haver a defesa da ação coletiva e da dinâmica política online pelo víeis de resistência ao modelo econômico que, localiza, difunde e promove a internet sob a ótica do projeto político neoliberal. Para isso, precisamos compreender que a exclusão digital promove, para além de um alto custo participativo (que se vincula fortemente a um alto custo intelectual), um alijamento democrático digital dos atores sociais que sofrem os seus efeitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELIN, Pedro. "Apropriação da internet pelo movimento estudantil chileno: um estudo de caso das práticas digitais nas mobilizações do Chile. 2016. Pp 1 – 54. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016;

ABERS, Rebecca Neaera. KECK, Margaret E. "Representando a Diversidade: Estado, sociedade e "relações fecundas" nos conselhos gestores". Caderno CRH, Salvador, v. 2, nº 52, Abril, 2008. pp. 99 – 112;

ABERS, Rebecca Neaera. "Conflitos, Mobilizações e Participação Institucionalizada: A relação entre a sociedade civil e a construção de grandes obras de infraestrutura." Texto Para Discussão. IPEA, Rio de Janeiro, Setembro, 2016, pp. 1 – 46;

ABERS, Rebecca Neaera. VON BÜLOW, Marisa. "Agir, Interpretar, Imaginar: Movimentos Sociais Frente à Pandemia". Trabalho preparado para apresentação no Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), 19 – 23 de Outubro de 2020, 2020. pp. 1 – 18;

ALMEIDA, Débora Rezende de. "Representação como processo: a relação Estado/Sociedade na teoria política contemporânea. Revista Sociologia Política, 22 (50), Junho, 2014;

ARAÚJO, Rafael de Paula Aguiar. PENTEADO, Cláudio Luís Camargo. SANTOS, Marcelo Burgos Pimentel dos. "Democracia digital e experiências de e – participação: webativismo e políticas públicas". História, Ciência e Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.22, supl, dez. 2015, pp. 1597 – 1619;

ARAÚJO, Adriane Matos de. MATTOS, Carmen Lúcia Guimarães de. "Exclusão digital e educação: infraestrutura como condição primária". e-mosaico – Revista

ISBN: 978-85-61702-99-1

Multidisciplinar de Ensino, Pesquisa, Extensão e Cultura do Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silveira (CAp-UERJ), v. 7, nº 16, Dezembro, 2018, ISSN: 2316- 9303. pp. 157 – 180;

ARAÚJO, Marcelo Henrique. REINHARD, Nicolau. "Caracterizando os usuários de internet no Brasil: uma análise a partir das habilidades digitais". Twenty-fourth Americas on Information Systems, New Orleans, 2018. pp. 1 – 10; AVRITZER. "Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. " Dados, 50(3), 2007, pp. 443-464.;

CARVALHO, Rodrigo Lacerda; TORRES, Antonia Lis de Maria Martins; BEZERRA, Ellen Lacerda Carvalho. Contribuições teóricas de Pierre Lévy para a cibercultura. IN: VASCONCELOS, José Gerardo; MOTA, Bruna Germana Nunes; BRANDENBURG, Cristine (orgs.). Filosofia, cultura e educação. Fortaleza: Edições UFC, 2014. p. 117-128;

CASTELLS, Manuel. "Asociedade em rede". São Paulo, Paz e Terra, 1999;

CASTELLS, Manuel. "A galáxia da Internet". Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2003;

CHAUÍ, Marilena. "Cultura política e política cultural". Estudos avançados 9 (23), 1995. pp. 71 – 84;

CHAUÍ, Marilena. "Cultura e democracia". En: Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales. Año 1, no. 1 (jun. 2008-). Buenos Aires : CLACSO, 2008- . -- ISSN 1999-8104;

DAGNINO, Evelina. "Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?", Políticas de Ciudadania y Sociedad Civil en Tiempos de Globalización, Daniel Mato e Illia Garcia (coords.), Caracas: UCV, 2004;

DAGNINO, Evelina.; OLVERA, A.; PANFICHI, A. Para uma outra leitura da disputa pela construção democrática na América Latina. In: _____; _____ ; _____. (orgs.) A disputa pela construção democrática na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2006;

FERREIRA, Dimas Enéas Soares. "Participação e deliberação: análise do impacto dos usos das tecnologias digitais na dinâmica dos orçamentos participativos de

ISBN: 978-85-61702-99-1

Belo Horizonte e Recife", 2012, tese de doutorado em ciência política, p. 300. Orientadora: Claudia Feres Faria Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências;

LAVALLE, Adrian Gurza. "Participação, (des)igualdade poUlítica e democracia", pp. 67 – 105. In: Desigualdade e Democracia: o debate da teoria política, 1.ed. – São Paulo: Editora Unespe,2016, pp. 1 – 437;

LÉVY,P. "Cibercultura". Tradução de Carlos Irineu Costa. São Paulo: Edições 34, 1999. (Coleção TRANS);

MATTOS, Fernando Augusto Mansor. " Excusão digital e exclusão social: elementos para uma discussão". Revista Transinformação, Campinas, Ed. 15ª, set/dez, 2003, pp. 91 – 115;

MATTOS, Fernando Augusto Mansor."Por que é importante discutir desigualdade". Revista de Economia, v.42, n. 78, 2021, pp. 242 – 275;

MIGUEL, Luís Felipe. "Representação democrática: autonomia e interesse ou identidade e advocacy". 2011. Lua Nova, 84, pp. 353- 364;

MIGUEL, Luís Felipe. "Da desigualdade de classe à dominação política na tradição marxista", pp. 67 – 105. In: Desigualdade e Democracia: o debate da teoria política, 1.ed. – São Paulo: Editora Unespe,2016, pp. 1 – 437;

MUNIZ, Cátia Regina. LEUGI, Guilherme Bergo. PEREIRA, Cleide de Marco. PRZEYBILOVICZ, Érico. ALVES, Angela Maria. "Uma análise sobre a exclusão digital durante a pandemia de COVID-19 no Brasil: Quem tem direito às cidades inteligentes?". Revista de Direito da Cidade, vol 13, nº 2.ISSN 2317 – 7721. 2021. pp. 700 – 728;

NORRIS, Pippa. "Digital divide: civic egagement, information poverty, and the Internet worldwide.". 2001, p.287;

PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992. Capítulo II, "Rousseau, John Stuart Mill e G. D. H. Cole: uma teoria participativa da democracia", pp. 35-63;

ISBN: 978-85-61702-99-1

SAMPAIO, Rafael Cardoso. FREITAS, Christiana Soares. KLEINA, Nilton Cesar Monastier. MARIOTO, Djiovanni Jonas França. NICHOLS, Bruno Washington. SILVA, Tiago Philippini Ferreira Broges da. ALISON, Murílo Brum. BOZZA, Gabriel Alexandre. HAUSEN, Victor. " Democracia digital no Brasil: mapeamento e análises de artigos publicados em periódicos entre 1999 – 2018". Boletim de análise políticoinstitucional, n. 25, fevereiro, 202;

SANTOS, Boaventura de Sousa. AVRITZER, Leonardo. "Introdução: para ampliar o cânone democrático" In: "Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa". Boaventura de Sousa Santos, organizador, - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002;

SILVA, Sivaldo Pereira da. "Característica da pesquisa empírica em democracia digital no Brasil: métodos, instrumentos e abordagens". Boletim de análise político-institucional, n. 25, fevereiro, 2021;

SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. "A sociedade em Rede e a Cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação". Revista eletrônica temática, ano V, n 05, Maio, 2009; 2009;

VALENZUELA, Sebastián. Protesta en la Era de Facebook: manifestacionesjuveniles y uso de redes sociales en Chile 2009-2011. EncuestaJóvenes, Participación y Consumo de Medios, Periodismo UDP, Santiago, Chile, p. 20-29, 2012;

VILAÇA, Luiz; VON BÜLOW, Marisa; ABELIN, Pedro. Aprendendo a usar o Facebook: o movimento estudantil no Chile e o ativismo digital. Encontro Anual da ANPOCS, 39., 2015. Caxambu. Anais... Caxambu: Associação Nacional de PósGraduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 2015;

VON BÜLOW, Marisa e DIAS, Tayrine. "O ativismo de *hashtags* contra e a favor do *impeachment* de Dilma Rousseff", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 2019, pp. 5-32; VON BÜLOW, Marisa. "Os impactos da Pandemia no Ativismo Digital", Relatório de Pesquisa # 02, Repositório de Iniciativas da Sociedade Civil contra a Pandemia, Brasília, 17 de novembro de 2020, disponível em: https://resocie.org/relatorios-depesquisa- do-repositorio/;

ISBN: 978-85-61702-99-1

TAYLOR, C. La política del reconocimiento. In: TAYLOR, C. El multiculturalismo y la política del reconocimiento. Tradução de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993. p. 43-77;

WOOD, ellen Meiksins. "A separação entre o 'econômico' e o 'político' no capitalismo". Democracia contra Capitalismo. São Paulo: Boitempo, 2003 [1995], pp. 27-49;

ISBN: 978-85-61702-99-1

RECONHECIMENTO DE PESSOAS: ANÁLISE DA REPERCUSSÃO DO DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO HC N.º 598.886-SC NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Arthur Napoleão Teixeira Filho[1]

RESUMO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n.º 598.886-SC (relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020), com base em visão interdisciplinar arrimado em saberes hauridos da Psicologia Cognitiva e das Neurociências, alterou seu anterior entendimento sobre o reconhecimento de pessoas (art. 226 e seguintes do CPP), passando a estabelecer a obrigatoriedade desse procedimento para a validade daquela prova. Também foram lançadas premissas básicas a serem observadas quando da produção dessa prova. Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução CNJ n.º 484/2022, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário. Com isso, suplantada a ideia de que o procedimento legal seria mera recomendação. O objetivo deste trabalho foi verificar a repercussão dessa recente alteração na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, mais precisamente, se estes passaram a observar o quanto decidido pelo STJ. A pesquisa foi de natureza bibliográfica e jurisprudencial, esta última realizada nas bases de jurisprudência nos sites dos TRFs. A hipótese era de

1 Graduado em Direito e Administração Pública (laureado em ambos os cursos). Pós-graduado *Latu Sensu* em Direito, Administração Pública e Neurolaw. MBA em Poder Judiciário. Mestre em Psicologia. Mestrando do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Juiz Federal no TRF 5.ª Região. E-mail: arthur.napoleao@jfpb.jus.br CV: http://lattes.cnpq.br/5231289650587892.

ISBN: 978-85-61702-99-1

que seria baixa a aderência ao novo posicionamento do STJ sobre o reconhecimento de pessoas, o que não se mostrou verdadeiro ao final: a divergência identificada ilustra os distintos posicionamentos do STJ e do STF sobre a matéria. O resultado sugere uma efetiva observância às orientações fixadas pelas cortes superiores quanto à obrigatoriedade do procedimento do reconhecimento de pessoas.
Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas, Superior Tribunal de Justiça, HC nº 598.886-SC, repercussão, Tribunais Regionais Federais.

ISBN: 978-85-61702-99-1

INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas é um meio de prova dependente da memória humana, pois consiste no chamamento de uma pessoa, seja no inquérito policial, seja por ocasião da instrução processual penal, para que identifique o acusado. Segundo Lopes Jr. (2021, p. 545), "o reconhecimento é um ato através do qual alguém é levado a analisar alguma pessoa ou coisa e, recordando o que havia percebido em um determinado contexto, comparar as duas experiências." Quando essas suas experiências coincidem, há a identificação do acusado (Lopes Jr, 2021).

Como se trata de uma prova dependente da memória humana está sujeita a falhas e distorções, próprias do normal funcionamento cerebral. Essa falibilidade da memória deve ser considerada pelo Sistema de Justiça Criminal, enquanto capaz de ensejar condenações errôneas.

O Innocence Project, organização norte-americana que objetiva rever condenações criminais mediante o uso de DNA e a produção de provas técnicas, com isso aprimorando o Sistema de Justiça Criminal, verificou que erros de reconhecimento de testemunhas contribuem com a maioria das condenações erradas (*Innocence Project*, 2024): 63% dos casos em que houve a reversão da condenação envolvia erro na identificação pela testemunha.

O procedimento do reconhecimento de pessoas está previsto no art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal. A jurisprudência era pacífica em considerar esse procedimento uma mera recomendação, cuja inobservância, por si só, não ensejaria nulidade: caberia ao acusado a prova de eventual prejuízo pelo reconhecimento falho. Isso perdurou até que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 598.886, alterou aquele posicionamento, doravante tendo como obrigatória a observância do rito legal para o reconhecimento de pessoas, sob pena de nulidade absoluta. Ademais, fixou algumas premissas:

> (a) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;
>
> (b) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;
>
> (c) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como

ISBN: 978-85-61702-99-1

> pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;
>
> (d) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

A gravidade da situação levou o Conselho Nacional de Justiça a editar a Resolução n.º 484/2022, que estabelece diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário.

Não obstante essa nova orientação seguida pelo STJ e pelo CNJ, como a cultura dos precedentes ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a questão da sua efetiva adesão pelos Tribunais Regionais Federais. Dessa forma, a presente pesquisa objetivou verificar a aderência, pelos Tribunais Regionais Federais, dessa nova jurisprudência firmada pelo STJ. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, essa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

É bem verdade que o decidido no HC nº 598.886 não possui a carga vinculante obrigatória de um Tema apreciado em sede de recursos repetitivos (STJ) ou de repercussão geral (STF), mas, por se tratar de uma jurisprudência fixada por um tribunal superior, aconselhável, pela harmonia judiciária e segurança jurídica, sua observância pelas instâncias inferiores. Ademais, a Resolução do CNJ nº 484/2022 é de observância impositiva pelos órgãos do Poder Judiciário.

A hipótese inicial era a de que seria baixa a aderência a esse novo entendimento jurisprudencial, ante a resistência à observância de precedentes das cortes superiores (Vital, 2020). O ministro Rogerio Schietti Cruz (STJ), em entrevista, disse que (Angelo, 2024):

> A ausência de uma cultura de observância de precedentes por um ou outro tribunal ou magistrado contribui para o aumento do número de recursos, porque são decisões que, proferidas nos tribunais, contrariam nossa jurisprudência, o que acaba impelindo o advogado ou defensor público a impetrar o HC, porque sabe que provavelmente terá êxito",

O ministro Rogerio Schietti Cruz citou como exemplo dessa inobservância dos entendimentos firmados pelo STJ justamente o quanto decidido no HC n.º

ISBN: 978-85-61702-99-1

598.886, relativo à obrigatoriedade da reta observância ao procedimento previsto no art. 226 e seguintes do CPP (Angelo, 2024).

Tenha-se presente que desde o julgamento do HC n.º 598.886 (27/10/2020) até dezembro de 2021, foram proferidas pelo STJ 89 decisões - 28 acórdãos e 61 decisões monocráticas - absolvendo os réus ou revogando a prisão preventiva por graves dúvidas sobre a validade do procedimento do reconhecimento de pessoas (STJ Notícias, 2022).

Não obstante, ao final da pesquisa, verificou-se que os Tribunais Regionais Federais, à exceção do TRF 3ª Região, acataram integralmente o novel entendimento sobre o procedimento do reconhecimento de pessoas.

Frise-se haver parcial divergência entre o STJ e o STF sobre o tema, vez que este último entende que a interpretação do art. 226, II, do CPP, é mera recomendação – sempre que possível - de se colocar outras pessoas juntas ao acusado quando do reconhecimento (Tajra, 2023). Veja-se fragmento da ementa do agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125.026:

> 4. Consoante jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, o art. 226 do Código de Processo Penal "não exige, mas recomenda a colocação de outras pessoas junto ao acusado, devendo tal procedimento ser observado sempre que possível" (RHC 439/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 05.9.2014).

Ou seja: a questão não está de todo pacificada.

Este artigo é composto por esta introdução, uma explanação sobre a metodologia da pesquisa, passando-se ao resumo das discussões e resultados e a uma síntese conclusiva.

Introduzido o escopo do trabalho, seguem-se os delineamentos metodológicos da pesquisa.

METODOLOGIA

A pesquisa foi bibliográfica e jurisprudencial, focando-se no tema reconhecimento de pessoas, enquanto modalidade de prova do Processo Penal. O estudo jurisprudencial se deu nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais[2]. O TRF 6ª Região, recentemente criado, ainda não conta com portal de

2 Seguem os links dos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais: https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/ (TRF 1ª Região); https://www10.trf2.jus.br/consultas/?entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&adv=1&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&fil0

ISBN: 978-85-61702-99-1

pesquisa jurisprudencial, apenas lançando de boletins de jurisprudência, sendo essa a base de dados que foi consultada.

Foram utilizados os termos de pesquisa "reconhecimento de pessoas" e "reconhecimento pessoal". A escolha desses ternos se deu pela prévia constatação de serem os mais adotados nos julgamentos em que se buscou a identificação do acusado pelo procedimento do art. 226 e seguintes do CPP.

Observou-se como critério temporal as decisões proferidas após 27 de outubro de 2020, data do julgamento do HC nº 598.886, até a data de 30 de janeiro de 2024 (foram feitas várias pesquisas desde novembro de 2023, mas a última foi empreendida na aludida data a fim de se ter os dados mais atualizados). Considerou-se na apreciação acórdãos proferidos em demandas criminais, por exemplo, apelações criminais e habeas corpus, excetuando-se embargos declaratórios, sob pena de contagem em duplicidade.

A verificação ateve-se à ementa dos acórdãos e se havia discussão quanto à validade do reconhecimento de pessoas sob as luzes do atual posicionamento do STJ (obrigatoriedade do rito legal), com isso, desconsiderando-se situações outras, como o indeferimento da produção dessa prova ou sua prescindibilidade no caso concreto. Também foram considerados processos em que houve o reconhecimento de pessoas (valoração probatória), mas sem que se discutisse acerca da validade da prova no caso concreto.

Com base nesse caminho metodológico, chegou-se aos resultados que seguem e que passam a ser discutidos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Realizada a pesquisa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, pela última vez em 30 de janeiro de 2024, usando-se os termos "reconhecimento de pessoas" e "reconhecimento pessoal", obteve-se o seguinte quantitativo geral de processos:

ter=0&getfields=*&q=&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&site=v2_jurisprudencia_epro-_c&sort=date:D:S:d1&base=JP-TRF (TRF 2ª Região); https://web.trf3.jus.br/base-textual/ (TRF 3ª Região); https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201 (TRF 4ª Região); https://juliapesquisa.trf5.jus.br/julia-pesquisa/pesquisa#consulta (TRF 5ª Região).

ISBN: 978-85-61702-99-1

Tabela 1

TRIBUNAL	RECONHECIMENTO DE PESSOAS	RECONHECIMENTO PESSOAL	TOTAL
TRF 1ª	7	48	55
TRF 2ª	4	14	18
TRF 3ª	115	649	754
TRF 4ª	36	73	109
TRF 5ª	21	20	41

Fonte: Confeccionada pelo autor.

Após utilizados os demais critérios de seleção (decisões posteriores a 27/10/2020; acórdãos em processos criminais, à exceção de embargos de declaração; análise restrita às ementas dos acórdãos; discussão sobre a obrigatoriedade do novel procedimento firmado pelo STJ quanto ao reconhecimento de pessoas; processos em que promovido o reconhecimento de pessoas com a valoração dessa prova, mas sem que houvesse debate quanto à obrigatoriedade do procedimento do art. 226 e seguintes do CPP), chegou-se ao seguinte número:

Tabela 2

TRIBUNAL	TOTAL
TRF 1ª	23
TRF 2ª	12
TRF 3ª	96
TRF 4ª	22
TRF 5ª	11
TOTAL	**164**

Fonte: Confeccionada pelo autor.

Para a análise os processos foram divididos em três classes: processos que seguiam o antigo entendimento do STJ (procedimento do art. 226 e seguintes do CPP como mera recomendação), processos que seguiam o atual entendimento de STJ (obrigatoriedade daquele procedimento legal sob pena de nulidade absoluta) e processos que tratavam do reconhecimento de pessoas, mas sem abordar

ISBN: 978-85-61702-99-1

diretamente a validade de produção daquela prova no caso concreto (por exemplo: TRF 3.ª Região, Apelação Criminal n.º 5003617-41.2020.4.03. 6181, na qual é referido que o reconhecimento pessoal foi valorado positivamente para a condenação do réu). Essa última classe foi útil para buscar se averiguar a frequência com que o reconhecimento de pessoas é feito na Justiça Federal.

Os dados obtidos estão descritos no quadro abaixo:

Tabela 3

TRIBUNAL	ANTIGO	ATUAL	SEM REFERÊNCIA
TRF 1ª	4	14	5
TRF 2ª	1	6	5
TRF 3ª	25	36	35
TRF 4ª	4	13	5
TRF 5ª	-	6	5
TRF 6ª	1	-	-
TOTAL	**35**	**75**	**55**

Fonte: Confeccionada pelo autor.

De um total de 164 acórdãos, 75 acórdãos seguiram integralmente o atual posicionamento do STJ (45,73%). Por sua vez, 35 acórdãos permaneceram atrelados ao entendimento anterior, pela possibilidade de se relativizar o procedimento legal (21,34%).

Vê-se que os tribunais em sua maioria passaram a seguir a linha do decidido pelo STJ. As exceções foram o TRF 3ª Região e o TRF 6ª Região. No que concerne ao TRF 3ª Região, essa divergência pode ser justificada por entender que o procedimento pode ser relativizado quanto à necessidade de se colocar o suspeito em linha junto a outras pessoas, o que só seria exigível "se possível", no ponto, seguindo a orientação do STF. Por exemplo, confira-se o seguinte fragmento da Apelação Criminal n.º 0011795-64.2016.4.03.6000 (TRF 3ª Região):

> - O tema relacionado ao reconhecimento de pessoa encontra-se disciplinado a partir do art. 226 do Código de Processo Penal, havendo uma série de formalidades a ser respeitada. A colocação de terceiras pessoas ao redor daquele que se objetiva reconhecer consiste mera faculdade conferida pelo Código de Processo Penal na justa medida em que o inciso II do art. 226 emprega a expressão "se possível" a indicar que a existência de pluralidade

ISBN: 978-85-61702-99-1

> de pessoas no momento do reconhecimento (ou, por analogia, de fotografias de outros indivíduos quando o reconhecimento é fotográfico, como no caso em apreço) não se mostra cogente, podendo ceder espaço, no caso concreto, ante as peculiaridades enfrentadas no instante da realização da diligência. Precedentes dos Tribunais Superiores.

Quanto ao TRF 6ª Região, de recente criação, sequer se pode considerar que tenha firmado um posicionamento sobre a matéria.

Dado que chama a atenção é a pouca quantidade de acórdãos versando sobre a matéria, em vista do recorte temporal da pesquisa – 27/10/2020 a 30/01/2024 -, a indicar que o reconhecimento de pessoas não é uma prova muito produzida na esfera federal. Isso pode ser justificado pela natureza dos crimes federais, que divergem bastante da chamada criminalidade de rua (crimes como roubo, furto, estupro, por exemplo), na qual o reconhecimento do acusado se faz mais necessário.

O resultado da pesquisa sugere que, pelo menos na seara federal, houve o realinhamento da jurisprudência dos tribunais para seguir o STJ quanto à obrigatoriedade do procedimento estabelecido no art. 226 e seguintes do CPP. Mesmo a divergência aferida junto ao TRF 3ª Região está embasada no entendimento do STF e é apenas parcial em relação ao que defende o STJ. A questão que se coloca é saber quando o assunto será pacificado definitivamente em nossas cortes superiores.

Por outro lado, a desobediência aos precedentes dos tribunais superiores, citada na introdução, parece se dar mais na esfera estadual. Um posterior estudo poderia apreciar quais Tribunais de Justiça são mais refratários à nova orientação do STJ. Uma limitação deste trabalho é a deficiente informação constante dos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, por sua não constante atualização.

Ao cabo, seguem as considerações finais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento pessoal é um procedimento dependente da memória humana, o que o torna frágil ante as distorções que podem afetá-la, como as falsas memórias. Circunstâncias como o tempo entre o evento experenciado e o depoimento em juízo, características pessoais da pessoa que fará o reconhecimento (qualidade da memória, habilidade no reconhecimento de pessoas), ângulo de visão do fato, luminosidade, estresse, também são fatores que devem ser considerados.

ISBN: 978-85-61702-99-1

O aprimoramento da produção dessa prova na seara processual penal demanda que o Sistema de Justiça Criminal busque auxílio em outras áreas do saber: Psicologia Cognitiva, Psicologia do Testemunho e Neurociências. Esse olhar interdisciplinar sobre o problema permitirá uma melhor compreensão do fenômeno, com consequente melhoria na prestação jurisdicional. Cientes de que o reconhecimento de pessoas equivocado é uma das principais causas de condenações errôneas, tem-se um grande estímulo ao seu desenvolvimento.

No julgamento do HC nº 598.886 o STJ mudou a tradicional orientação jurisprudencial que conferia ao procedimento do reconhecimento de pessoas estabelecido no art. 226 e seguintes do CPP um caráter de mera recomendação, doravante taxando-o de obrigatório, sujeita sua inobservância à invalidade por nulidade absoluta.

Como a cultura dos precedentes judiciais ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a seguinte pergunta de pesquisa: teriam os Tribunais Regionais Federais se alinhado ao novel posicionamento do STJ quanto ao reconhecimento de pessoas? A hipótese era de que seria pouca a aderência. Feita a pesquisa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, contatou-se que, diversamente do hipotetizado, no geral, houve um realimento à atual jurisprudência do STJ. O TRF 3ª Região apresentou certa divergência com o decido pelo STJ, mas o fez parcialmente ao seguir posição do STF sobre o tema – alinhamento do acusado com outras pessoas tão-somente "se possível". Quanto ao TRF 6ª Região, por ser ainda recente, não há como se entender que tenha firmado uma posição institucional sobre o assunto. Esse resultado sugere uma efetiva observância ao sistema de precedentes judiciais (orientações do STJ e do STF), o que gera segurança jurídica, fator legitimador do Sistema de Justiça Criminal.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. **Para especialistas, desrespeito a precedentes leva a aumento de casos criminais no STJ.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jan-18/para-especialistas-desrespeito-a-precedentes-leva-a-aumento-de-casos-criminais-no-stj/ Acesso em: 18 jan. 2024.

INNOCENCE PROJECT. **Exonerations data**. Disponível em: https://innocenceproject.org/exonerations-data/ Acesso em: 04 jan 2024.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 18 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ISBN: 978-85-61702-99-1

STF, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 125.026, Relator(a) Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015.

STJ, Habeas Corpus nº 598.886, Relator(a) Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020.

STJ NOTÍCIAS. **Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022-Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx Acesso em: 03 dez 2023.

TAJRA, Alex. **STF e STJ divergem sobre reconhecimento e geram insegurança em aplicação do CPP**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-31/stf-s-tj-divergem-reconhecimento-geram-inseguranca-juridica/#:~:text=%22O%20reconhecimento%20de%20pessoas%20deve,'mera%20recomenda%C3%A7%C3%A3o'%20do%20legislador. Acesso em: 30 jan. 2024.

TRF 1ª Região. Apelação Criminal nº 0000090-45.2016.4.01.3601, Relator(a) Desembargador Federal Wilson Alves de Souza, Relator(a) Convocado(a) Olívia Mérlin Silva, Terceira Turma, Pje 26/01/2023.

TRF 3ª Região, Apelação Criminal nº 0011795-64.2016.4.03.6000, Relator(a) Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis, 11ª Turma, DJEN 04/08/2023).

TRF 3ª Região, Apelação Criminal nº 5003617-41.2020.4.03.6181, Relator(a) Desembargador Federal José Marcos Lunardelli, 11ª Turma, Intimação via Sistema Data: 18/08/2023.

VITAL, Danilo. **Ministros do STJ criticam TJ-SP por desobediência da jurisprudência criminal**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-ago-04/ministros-stj-criticam-desobediencia-jurisprudencia-criminal/ Acesso em: 30 jan. 2024.