

**REVISTA
ELETRÔNICA**

DIREITO & TI

DIREITO & TI – PORTO ALEGRE / RS

WWW.DIREITOETI.COM.BR

VOL. 1

Nº 15 [JAN./ABR.]

ANO 2023

WB
EDUCAÇÃO

ISSN 2447-1097

WB EDUCAÇÃO [CNPJ:41.653.466/0001-73]

Site: <https://wbeduca.com.br/pt/>

E-mail: revista@wbeducacional.com.br

REVISTA ELETRÔNICA DIREITO & TI [QUALIS CAPES B1]

Regras de submissão, cadastro e publicações: <https://direitoeti.com.br/direitoeti>

Editor-chefe: Emerson Wendt

Editora revisora: Valquiria P. C. Wendt

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista Direito e TI [recurso eletrônico] / WB Educação. - v. 1, n. 15
(jan./abr. 2023). Porto Alegre: WB Educação, 2023.

Trimestral.

ISSN: 2447-1097.

Acesso em: <<https://direitoeti.com.br/direitoeti>>.

1. Direito - Periódicos. 2. Tecnologia da Informação - Periódicos.
I. WB Educação.

CDD 340

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Taís Amorim, CRB 10/2547

CONSELHO EDITORIAL

Ms. Alesandro Gonçalves Barreto
Dr. Emerson Wendt
Dr. Germano André Doederlein Schwartz
Prof. Manuel David Masseno
Dr. Marco Aurélio Florêncio Filho
Dra. Renata Almeida da Costa
Ms. Valquiria P. C. Wendt

COMITÊ CIENTÍFICO

Dr. Adalberto Narciso Hommerding [Uri Santo Ângelo]
Dr. Alberto Enrique Nava Garcés [Academia Mexicana de Ciencias Penales]
Ms. Alesandro Gonçalves Barreto [WB Educação]
Ms. Cláudio Joel Brito Lóssio [Unyleya, PUCMG e Lab UbiNet - Portugal]
Dr. Cristiano Colombo [Unisinos]
Ms. Eduardo Peres Pereira [Unisc]
Dr. Emerson Wendt [Unilasalle, PUCRS, IDESP e WB Educação]
Dr. Germano André Doederlein Schwartz [Fundação UCS]
Esp. Gabriela Lima Barreto [Universidade Europeia del Atlántico e Verbo Jurídico]
Dr. Guilherme Damásio Goulart [Cesuca]
Esp. Higor Vinícius Nogueira Jorge [UEMS]
Ms. Jordy Arcadio Ramirez Trejo [Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP]
Prof. Manuel David Masseno [Instituto Politécnico de Beja]
Ms. Manuel Martín Pinto Estrada [Direito na Faculdade do Baixo Parnaíba – FAP]
Ms. Marcelo da Luz Batalha [Unicamp]
Dr. Marco Aurélio Florêncio Filho [Mackenzie, FMP/RS e PUCRS]
Dra. Renata Almeida da Costa [Unilasalle]
Dr. Ricardo Marchioro Hartmann [Cnec e PUCRS]
Ms. Rubem Bilhalva König [Unilasalle]
Ms. Sandro Süffert (Independente)
Dr. Thomaz Jefferson Carvalho [UEPB e Unesa]
Valquiria P. C. Wendt [Unilasalle e WB Educação]

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, PROTEÇÃO DE DADOS, METAVERSO E DIREITOS

Prezados leitores [e apreciadores da interseção entre o Direito e a Tecnologia da Informação],

Temos o prazer de apresentar a 15ª edição da Revista Eletrônica Direito & TI [jan/abr. 2023], um ponto de encontro dedicado a explorar a complexa relação entre essas duas áreas em constante evolução.

Nesta edição, reunimos uma seleção eclética de artigos assinados por pesquisadores/as e especialistas em tecnologia/direito, todos convergindo para uma discussão central sobre o impacto das novas tecnologias no contexto jurídico e na sociedade em geral.

Com o texto “Surgimento e Expansão da Inteligência Artificial na Prestação Jurisdicional”, Gisele Caversan Beltrami Marcato destaca como a Inteligência Artificial está se tornando um componente fundamental na prestação de serviços jurisdicionais, explorando suas implicações e desafios.

O segundo texto, de Fernanda Shimomura Zuffa, Pedro Alberto Alves Maciel Filho, Tarcisio Teixeira, aborda a “Supracontratualidade e Proteção de Dados Pessoais”, centrando-se nos contratos de consumo que empregam mecanismos de perfilização como parte de redes contratuais. Em continuidade, “Inteligência Artificial no Reconhecimento Facial em Segurança Pública” é o tema abordado por Janio Konno Junior e Derick Moura Jorge, analisando questões sensíveis de dados e seletividade penal.

“Proteção dos Dados Pessoais na Realidade Virtual”, tema de debate importante e recorrente na contemporaneidade, é abordado por Caroline de Carvalho Leitão Hidd e Sebastiao Patrício Mendes da Costa, quando são examinadas as implicações da proteção de dados pessoais na realidade virtual, com destaque para o Metaverso e o constitucionalismo digital.

Seguindo, o quinto artigo trata sobre o “Direito de Reparar no Contexto Jurídico Brasileiro”, no qual Marina Giovanetti Lili Lucena aborda o conceito de *Right to Repair* no

contexto [jurídico] brasileiro, considerando seus efeitos na proteção dos interesses das partes envolvidas. A temática da “Segmentação de Anúncios Políticos em Campanhas Digitais Eleitorais” é o enfoque do texto elaborado por Lahiri Trajano de Almeida Silva e Jadson Correia de Oliveira, cuja discussão se concentra no uso da segmentação de anúncios políticos em campanhas digitais eleitorais e nas potenciais implicações para a integridade do processo democrático.

“A Política do Ódio e os Desafios à Democracia Constitucional”, texto de Lucas Rego Silva Rodrigues e Kassandra Kennya Lima Cedro, promove uma reflexão sobre a política do ódio e os desafios contemporâneos enfrentados pela democracia constitucional, com base na teoria de Chantal Mouffe. Por sua vez, o texto de Diana Casarin Zanatta e Eliane Horszczaruk, sobre “*Stalking* e *Cyberstalking*: Criminalização da Conduta no Brasil” analisa os impactos iniciais da criminalização de *stalking* e *cyberstalking* no ordenamento jurídico brasileiro, explorando aspectos relacionados à segurança digital e à proteção das vítimas.

Além desses artigos, nossa edição inclui duas pesquisas de destaque/selecionadas:

A primeira, sob o título de “Democracia Substancial: Análise do Feminismo Interseccional e Algoritmos de IA”, de Michelle Fernanda Martins e Valquiria P. Cirolini Wendt, oferece uma análise crítica sobre a interseção entre o feminismo interseccional e os algoritmos de Inteligência Artificial, examinando o impacto dessas tecnologias na democracia substancial.

Já a segunda, “Desinformação e o Efeito Bruxelas: Regramentos Europeus para Além de Suas Fronteiras e o Caso Brasileiro”, elaborada por Alesandro Gonçalves Barreto e Quésia Pereira Cabral, investiga o fenômeno da desinformação e seu impacto global, especialmente no contexto das regulamentações europeias que têm implicações para além das fronteiras da União Europeia. Além disso, o artigo analisa o caso brasileiro à luz desses regramentos, oferecendo uma visão abrangente das questões relacionadas à desinformação em um mundo cada vez mais interconectado.

Embora os temas variem, todos os artigos-pesquisa desta edição compartilham o objetivo de abordar o impacto das tecnologias emergentes, a proteção de dados pessoais e as implicações legais/normativas na sociedade digital contemporânea. Esperamos que esta edição da Revista Eletrônica Direito & TI proporcione uma visão abrangente dessas questões

interconectadas e promova discussões valiosas sobre o futuro do Direito e da Tecnologia da Informação.

Boa leitura!

Emerson Wendt,

Editor-Chefe,

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade La Salle – Canoas,

Delegado de Polícia Civil PCRS, membro do Conselho Superior de Polícia Civil/PCRS.

SUMÁRIO

SURGIMENTO E EXPANSÃO DA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL10 - 37

- Gisele Caversan Beltrami Marcato

SUPRACONTRATUALIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: A CARACTERIZAÇÃO DE REDES CONTRATUAIS NO ECOSISTEMA DOS CONTRATOS DE CONSUMO COM USO DE MECANISMOS DE PERFILIZAÇÃO 38 – 60

- Fernanda Shimomura Zuffa
- Pedro Alberto Alves Maciel Filho
- Tarcisio Teixeira

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO RECONHECIMENTO FACIAL EM SEGURANÇA PÚBLICA: DADOS SENSÍVEIS E SELETIVIDADE PENAL 61 – 80

- Janio Konno Junior
- Derick Moura Jorge

PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA REALIDADE VIRTUAL: PONDERAÇÕES SOBRE O META® NA ÉGIDE DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL 81 – 107

- Caroline de Carvalho Leitão Hidd
- Sebastiao Patrício Mendes da Costa

RIGHT TO REPAIR NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO E PROTEÇÃO DOS STAKEHOLDERS 108 – 128

- Marina Giovanetti Lili Lucena

O USO DA SEGMENTAÇÃO DE ANÚNCIOS POLÍTICOS NAS CAMPANHAS DIGITAIS ELEITORAIS E O RISCO DE MANIPULAÇÃO DO PLEITO 129 – 155

- Lahiri Trajano de Almeida Silva
- Jadson Correia de Oliveira

A POLÍTICA DO ÓDIO E OS DESAFIOS À DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA: REFLEXÕES A PARTIR DA TEORIA DEMOCRÁTICA DE CHANTAL MOUFFE 156 – 177

- Lucas Rego Silva Rodrigues
- Kassandra Kennya Lima Cedro

STALKING E CYBERSTALKING: OS PRIMEIROS IMPACTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 178 – 209

- Diana Casarin Zanatta
- Eliane Horszczaruk

Artigos selecionados:

DEMOCRACIA SUBSTANCIAL: UMA ANÁLISE ENTRE O FEMINISMO INTERSECCIONAL E A “CAIXA-PRETA” ALGORÍTMICA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL 211 – 233

- Michelle Fernanda Martins
- Valquiria P. Cirolini Wendt

DESINFORMAÇÃO E O EFEITO BRUXELAS: REGRAMENTOS EUROPEUS PARA ALÉM DE SUAS FRONTEIRAS E O CASO BRASILEIRO 235 - 252

- Alesandro Gonçalves Barreto
- Quésia Pereira Cabral

ARTIGOS

SURGIMENTO E EXPANSÃO DA UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

THE EMERGENCE AND EXPANSION OF THE USE OF ARTIFICIAL
INTELLIGENCE IN JURISDICTIONAL SERVICE

Gisele Caversan Beltrami Marcato¹

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo identificar e descrever o surgimento da inteligência artificial, bem como seus marcos de expansão ao longo dos tempos. Foi escopo do presente trabalho, a identificação de termos utilizados para conceituação da inteligência artificial e a classificação de suas espécies. Em seguida, passa a ser objetivo da pesquisa a análise da utilização da inteligência artificial na prestação jurisdicional. Nesse sentido, foram apontados os chamados sistemas experts normativos, que são sistemas que se utilizam da inteligência artificial para desempenhar atividades de prática jurídica, podendo serem utilizados pelos mais variados operadores do direito, tanto pelo Estado na realização da função jurisdicional, quanto pelos operadores do direito de um modo geral. Para tanto foram descritas as Teorias Normativas do Direito, como a Teoria pura do Direito de Hans Kelsen. A busca pela equidade fora apontada como questão crítica tanto na aplicação do silogismo jurídico desenvolvido pelo homem-juiz, quanto pelo algoritmo. Ainda, foi objeto da pesquisa a questão prognóstica acerca da singularidade da referida tecnologia. Para tanto, a pesquisa utilizou o método dedutivo, onde se partiu da análise descritiva e conceitual da inteligência artificial, partindo para sua utilização da prestação jurisdicional, a fim de que seja possível constatar sua adequação na busca por decisões judiciais justas. A constatação é a de que, a substituição total do homem, na prestação jurisdicional ainda é quimérica. Por ora, os sistemas experts se utilizam de uma inteligência artificial fraca ou parcelada, onde ainda se faz necessária a revisão humana dada as limitações da tecnologia. Porém, cada vez mais se caminha para a singularidade da referida tecnologia, a ponto de se pretender transferir a função julgadora, que se utilizará de dinâmicas não inéditas como as utilizadas por Teorias normativas do Direito, contudo, sendo aplicada pela máquina.

Palavras-chave: Inteligência artificial; Prestação Jurisdicional; Singularidade.

¹ Doutora e Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Paraná – UENP. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Toledo – PP. Docente das disciplinas de Processo Civil e Prática Jurídica Civil do Centro Universitário Toledo- PP. Advogada.

ABSTRACT: This research aims to identify and describe the emergence of artificial intelligence, as well as its milestones of expansion over time. The research is concerned with defining the terms used to conceptually define artificial intelligence and classifying its species. Then, it becomes the objective of the research to analyze the use of artificial intelligence in jurisdictional service. In this sense, the so-called normative expert systems were pointed out, which are systems that use artificial intelligence to perform legal practice activities, which can be used by the most varied operators of law, both by the state in the performance of the jurisdictional function. For this purpose, the Normative Theories of Law, such as Hans Kelsen's Law Theory, were described. The search for equity was pointed out as a critical issue both in the application of the legal syllogism developed by the man-judge and by the algorithm. Also, the prognostic question about the singularity of the aforementioned technology was the object of the research. For this, the deductive method was used, where one started from the descriptive and conceptual analysis of artificial intelligence, leading to its use in jurisdictional service, in order to be able to verify its adequacy in the search for just judicial decisions. The finding is that total replacement of man in jurisdictional service is still chimerical. For now, expert systems use weak or partial artificial intelligence, where human review is still necessary given the limitations of the technology. However, more and more is moving towards the singularity of the aforementioned technology, to the point of wanting to transfer the judicial function, which will use non-unheard dynamics such as those used by Normative Theories of Law, however, being applied by the machine.

Keywords: Artificial Intelligence; Jurisdictional Service; Singularity.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo à análise de noções conceituais que envolvem o tema pesquisado, trazendo primeiramente as questões terminológicas, com a definição de “inteligência artificial” e suas espécies ou classificações, quais sejam: (1) Inteligência Artificial Parcelada, também denominada de “fraca”; (2) Inteligência Artificial Generalizada ou “forte”.

Em seguida, serão apresentados e analisados os chamados “sistemas experts normativos”, com ênfase nas questões críticas que os envolvem, sobretudo a questão da singularidade.

Por fim, será analisado o desenvolvimento das novas tecnologias na prática jurisdicional e sua utilização com base em Teorias normativas do Direito.

2 SURGIMENTO E EXPANSÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Em um primeiro momento, será delimitado o termo “inteligência artificial” e, para tanto, faz-se necessário iniciar pela definição do termo “inteligência”.

Nesse sentido, Nilsson (1998) aponta que a compreensão do que seja a inteligência envolve o entendimento de alguns aspectos, entre eles: como o conhecimento é adquirido, representado e armazenado; como o comportamento inteligente é gerado e aprendido; como as motivações, emoções e prioridades são desenvolvidas e usadas; como os sinais sensoriais são transformados em símbolos; e, por fim, como esses símbolos são manipulados logicamente, levando o indivíduo a refletir sobre o passado e planejar o futuro.

Pode-se constatar, assim, que a inteligência envolve três etapas que, necessariamente, compõem o processo cognitivo: a aquisição do conhecimento, seguida pela representação do que se aprendeu e, por fim, o armazenamento do conhecimento.

Para Nilsson (1998), a inteligência, portanto, é entendida como a forma com que o comportamento inteligente foi gerado e, em seguida, absorvido. Como se processam as motivações, emoções e prioridades em cada mente humana, bem como o modo de se transformar os sinais sensoriais sentidos por cada indivíduo como símbolos, que passam a ser utilizados para representar o passado e planejar o futuro.

É a partir da inteligência que se produzem fenômenos como ilusão, crença, esperança, medo, insegurança, sonhos e até sentimentos como a bondade, a maldade, o amor ou o ódio, pois, antes de senti-los propriamente, esses fenômenos ou sentimentos são processados como atos cognitivos, ou seja, houve um pensamento anterior. Trata-se, portanto, de um ato inerente à natureza humana (NILSSON, 1998).

A inteligência artificial (IA), por sua vez, refere-se ao comportamento inteligente de máquinas, o que, relacionado ao anteriormente exposto, significa entender a IA como o processo de absorção, representação (manifestação) e armazenamento do conhecimento.

Sob essa ótica, o objetivo da IA é a criação de máquinas capazes de aprender, de passar por esse processo de conhecimento, tão bem ou até melhor que o ser humano. Além da criação de máquinas munidas de conhecimento, a IA apresenta, ainda, o objetivo de entender como esse processo acontece não somente em máquinas, mas também nos homens ou em qualquer outro tipo de ser vivo.

Portanto, a IA tem uma dupla finalidade, ligada à engenharia e às ciências do conhecimento, pois, além da criação de máquinas, objetiva estudar como o processo de conhecimento se dá, ou seja, o objetivo principal seria analisar a fundo o *design* do conhecimento.

A Filosofia é outra área que demonstra interesse em estudar a IA, a partir do momento em que surge a questão: as máquinas podem pensar? Como exemplo de busca de respostas a esta questão, no campo filosófico, cita-se “o teste de Turing”, que consistiu em um experimento proposto por Alan Turing, nos anos 1950, que buscava determinar a capacidade de ação inteligente de um computador digital.

Turing (1950) trabalhou com as noções de pensamento e de máquina. A partir, daí, introduziu as noções de comportamento inteligente e computador digital. O pesquisador estabeleceu uma analogia entre o computador humano e a inteligência artificial. É possível reconhecer em Turing um forte posicionamento a favor da capacidade de comportamento inteligente das máquinas, bem como da sua capacidade de pensar.

O autor trabalhou com a premissa de que o processo de pensar é semelhante ao processo de se falar. A partir dessa premissa, correlacionou algoritmos e programação das máquinas com ações inteligentes da mente humana, apontando que um computador (máquina) manipula os programas nela contidos por meio dos algoritmos, ou seja, a máquina manipula os algoritmos e retira dali uma determinada ação, realiza determinada tarefa.

Turing (1950) correlaciona essa ação da máquina com a linguagem humana, explicando que os seres humanos lidam com a linguagem através de um processo de manipulação e respostas “programadas” de signos (sintaxe), que permite estabelecer a

representação de coisas, de objetos, gerando com o interlocutor respostas satisfatórias (semântica).

No teste de Turing, a pergunta: “Máquinas podem pensar?” é enfrentada com outra pergunta: as máquinas são capazes de, através da simulação, agir de maneira semelhante ao comportamento humano?

Para o pesquisador, a resposta é afirmativa:

O leitor deve aceitar como um fato que os computadores digitais podem ser construídos, e de fato tem sido construídos, de acordo com os princípios que temos descrito, e que de fato podem imitar as ações de um computador humano com bastante similaridade. (TURING, 2010, p. 5, tradução nossa).²

Observa-se, assim, que Turing (1950; 2010) apresenta uma proposição pautada na simulação. Por meio da simulação, Turing afere o desempenho da máquina no ato de simular um comportamento humano.

É preciso esclarecer que o teste recebeu críticas, sobretudo sobre a diferença entre pensar e simular ou reproduzir determinada conduta ou tarefa, como, por exemplo, o ato de calcular de máquinas calculadoras, pois o fato de estarem reproduzindo o ato de calcular de um ser humano nas faz destas calculadoras máquinas pensantes.

Entretanto, Turing (2010) rebate essas críticas com o fundamento de que os termos máquinas e pensamento são por demais vagos. O que seria, propriamente, máquina e pensamento?

Nilsson (1998) acrescenta, ainda, as seguintes questões: qual o critério para se identificar uma máquina? A matéria a qual é produzida? De silício ou de proteínas? O critério determinante seria o processamento de sinais ao realizar uma tarefa? Argumenta, nesse sentido, que um vírus ou bactéria poderiam ser considerados, hipoteticamente, uma máquina, pois apresentam um processamento determinado na realização da tarefa de se multiplicar em um organismo vivo.

² No original: “El lector debe aceptar como un hecho que los computadores digitales pueden ser construidos, y de hecho han sido construidos, de acuerdo a los principios que hemos descrito, y que de hecho pueden imitar las acciones de un computador humano con bastante similitud.” (TURING, 2010, p. 5).

Seguindo essa linha de raciocínio, o autor elenca interessantes contrapontos à possibilidade da máquina pensar:

O cérebro processa informações em paralelo, enquanto os computadores convencionais o fazem em série. Teremos que construir uma variedade de redes de computadores paralelos para progredir na IA. A máquina de computação convencional é baseada na lógica verdadeira ou falsa (binária). Os sistemas verdadeiramente inteligentes terão de usar algum tipo de lógica "difusa". Os neurônios animais são muito mais complexos do que os interruptores - os blocos de construção básicos dos computadores. Precisamos usar neurônios artificiais bastante realistas em máquinas inteligentes. (NILSSON, 1998, p. 3)³

Para o autor, portanto, a diferença de processamento entre o cérebro humano e um computador convencional seria um contraponto que fragiliza a possibilidade de pensamento da máquina. O cérebro humano, processa as informações em paralelo, já os computadores fazem isso em série.

Além disso, questiona-se se a reprodução de uma tarefa pela máquina, por meio da simulação do comportamento humano, significaria que essa ação é produto de um pensamento inteligente, que a máquina teria, realmente, uma mente. Portanto, no viés filosófico, a pergunta "As máquinas podem pensar"? não foi respondida por Turing. O que foi encontrado é o fato de a máquina ser apta a simular um comportamento humano.

A lógica dos computadores é binária, ou seja, verdadeiro ou falso, uma limitação que não ocorre na forma de pensar do homem. Não há nada que se aproxime dos neurônios humanos na composição de um computador, pois a fisiologia dos neurônios é muito mais complexa do que qualquer sistema operacional.

Definidos os termos que envolvem a temática da presente pesquisa, é preciso pontuar sobre a forma como a inteligência humana evolui, para que seja feito um paralelo com a IA.

³ The brain processes information in parallel, whereas conventional computers do it serially. We'll have to build nets varieties of parallel computers to make progress in AI. Conventional computing machinery is based on true-or-false (binary) logic. Truly intelligent systems will have to use some sort of "fuzzy" logic. Animal neurons are much more complex than switches—the basic building blocks of computers. We'll need to use quite realistic artificial neurons in intelligent machines.

Em uma análise comparativa, seria preciso bilhões de anos para que a IA chegasse ao nível evolutivo da inteligência humana, em que a máquina pudesse interagir com o ambiente, assim como se deu com a inteligência humana. Portanto, no que se refere à interação entre máquina e ambiente – chamada de comportamento emergente - tudo foi, é e será um processo.

Nas palavras de Maes (1990, *apud* NILSSON, 1998, p. 7, tradução nossa):

A funcionalidade de um agente é vista como uma propriedade emergente da interação intensiva do sistema com seu ambiente dinâmico. A especificação do comportamento do agente por si só não explica a funcionalidade que é exibida quando o agente está operando. Em vez disso, a funcionalidade em grande parte é baseada nas propriedades do ambiente. O ambiente não é apenas levado em conta dinamicamente, mas suas características são exploradas para servir ao funcionamento do sistema.⁴

Esse modo de abordagem da IA, que teve sua expansão em meados de 1980 e teve como um dos expoentes o pesquisador David Rumelhart, formou a chamada Escola Subsimbólica. Tem-se como exemplo de máquinas provenientes desta Escola as compostas por redes neurais e "conexionismo".

Outras abordagens subsimbólicas estudam e buscam desenvolver máquinas inspiradas no modo biológico, dentre as quais se pode citar os sistemas de fuzzy e a computação evolucionária, os quais são agora estudados coletivamente pela disciplina emergente inteligência computacional.

O que se destaca é, justamente, a capacidade de aprender destas máquinas que foram desenvolvidas por processos que simulam certos aspectos biológicos da evolução humana.

Frente ao exposto, passa a ser possível definir a IA como o processo de absorção, reprodução e armazenamento do conhecimento, por mecanismos, máquinas ou *softwares*.

⁴ No original: The functionality of an agent is viewed as an emergent property of the intensive interaction of the system with its dynamic environment. The specification of the behavior of the agent alone does not explain the functionality that is displayed when the agent is operating. Instead the functionality to a large degree is founded on the properties of the environment. The environment is not only taken into account dynamically, but its characteristics are exploited to serve the functioning of the system. (MAES, 1990, *apud* NILSSON, 1998, p. 7):

Envolve a criação de agentes inteligentes, que percebem seu ambiente e tomam atitudes que maximizam suas chances de sucesso na realização de uma tarefa ou conduta.

Entretanto, há as mais variadas definições para o termo “inteligência artificial”.

O professor Nils J. Nilsson, da Universidade de Stanford, definiu "inteligência artificial" a partir do seu objetivo – que é a reprodução de comportamentos inteligentes de máquinas, que a partir disso, conseguirão agir de forma adequada por meio da percepção do ambiente em que estão inseridas. (NILSSON, 1998).

Russell e Norvig (1995) apontam que, para o professor Patrick Henry Winston, do Instituto de Tecnologia de Massachusetts, a inteligência artificial seria um meio que possibilita aos computadores a realização de tarefas inteligentes, que eram realizadas, no passado, somente pelo ser humano.

De acordo com Cui Yandong (2020), há ainda autores ligados a determinados institutos que defendem que a IA consiste, ao mesmo tempo, em:

[...] teoria, método, tecnologia e sistema de aplicação que usa computador digital ou máquinas controladas por computador para simular, ampliar e expandir a inteligência humana, perceber o meio ambiente, adquirir conhecimentos e utilizar o conhecimento para obter os melhores resultados. De fato, a IA é um sistema artificial desenvolvido para atividades inteligentes. É um processo no qual as máquinas imitam os seres humanos para usar o conhecimento para realizar certas tarefas. (YANDONG, 2020, p. 6, tradução nossa).⁵

Observa-se que a “inteligência artificial” foi definida como uma teoria, um método e uma tecnologia de sistemas e aplicativos que simulam e expandam a inteligência humana. Essa tecnologia tem uma característica determinante: a percepção do ambiente. A partir desta percepção, os sistemas e/ou aplicativos adquirem conhecimento e passam

⁵ In January 2018, China Electronics Standardization Institute, together with other institutes formulated White Papers of the Standardization of Artificial Intelligence (2018 Edition), stating that AI is a theory, method, technology and application system that use digital computer or computer-controlled machines to simulate, extend and expand human intelligence, perceive the environment, acquire knowledge, and use knowledge to obtain the best results. In fact, AI is an artificial system developed for intelligent activities. It is a process in which machines imitate human beings to use knowledge to accomplish certain tasks. (YANDONG, 2020, p. 6).

a utilizá-lo para obter os melhores resultados possíveis em determinadas tarefas, os quais podem superar as possibilidades que a inteligência humana pode alcançar.

Portanto, conclui-se que a inteligência artificial é um sistema tecnológico desenvolvido para realização de tarefas inteligentes. Trata-se de um processo, no qual as máquinas simulam a forma de agir dos seres humanos, iniciando-se pela percepção do ambiente.

Assim como os seres humanos reconhecem as imagens, os símbolos e a linguagem, a máquina se tornou capaz de reconhecer o ambiente em que está inserida. Em seguida, por meio da análise dos dados percebidos, há a absorção do conhecimento, que não somente será aplicado, mas também expandido. Dessa forma, a realização das tarefas passa ser feita de forma cada vez mais otimizada – o que leva a superação dos resultados obtidos pelo homem.

2.1.1 Definições terminológicas: Inteligência artificial generalizada e parcelada, inteligência artificial forte e inteligência artificial fraca

Os termos “inteligência artificial forte” e “inteligência artificial fraca” são produtos da IA moderna, originária dos anos 1950 com o já citado pesquisador Alan Turing, seguido por outras pesquisas, até o projeto mais recente da *International Business Machines Corporation* (IBM), denominado Watson, o qual possibilitou o desenvolvimento da noção de duas perspectivas distintas e opostas para a utilização da inteligência artificial: IA-Forte e IA-Fraca. (TURING, 1950, p. 433-460).

A IA-Forte, também denominada de generalizada ou geral, é autoconsciente, ou seja, seria a máquina capaz de absorver os sentidos, raciocinar e resolver tarefas de forma autônoma. É a máquina capaz de aprender.

De outro lado, a “IA-Fraca”, também denominada de inteligência artificial parcelada, uma perspectiva que vem se desenvolvendo amplamente, é utilizada para fins específicos, isto é, com finalidades restritas.

Atualmente, é possível afirmar que a sociedade vivencia uma era limitada pela IA-Fraca, ou seja, a tecnologia vem sendo desenvolvida para atividades específicas.

Embora o adjetivo “fraco” na expressão “IA-Fraca” traga consigo um sentido depreciativo, os resultados obtidos pela utilização desta tecnologia nos mais variados campos têm mostrado que a capacidade de processamento de informações, seguida por sua transformação em resultados e cumprimento de tarefas, é superior aos resultados obtidos pelo homem.

São exemplos de IA-Fraca as seguintes tecnologias: os assistentes virtuais, consultores inteligentes, gerenciamento de vendas e os meios autônomos de transporte, entre outras.

Especificamente no Poder Judiciário, há vários aplicativos já em uso, que serão melhor detalhados em capítulo próprio. O Conselho Nacional de Justiça tem preconizado uma política de gestão judicial, objetivando implementar e expandir o uso da IA nas mais variadas tarefas a serem realizadas durante do trâmite processual, a fim de contribuir, principalmente, para a diminuição de processos pendentes, o que traria impactos no tempo e no custo do processo judicial.

No cenário brasileiro, de acordo com o relatório “Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (2019b), em 2018 os 92 tribunais brasileiros receberam um total de 28 milhões de novos casos e proferiram 31.8 milhões de sentenças, sendo que ficaram pendentes de julgamento um total de 78.7 milhões de casos. Destaca-se que 79,7% do total de processos se encontra totalmente em meio eletrônico.

Os processos eletrônicos, de acordo com o último relatório da pesquisa “Justiça em Números”, publicada em 2022, alcançam 97,2% das novas demandas propostas (CNJ, 2022).

O processo eletrônico trabalha com ferramentas de inteligência artificial fraca. O grande percentual de processos digitais mostra favorável a implementação da inteligência artificial na prestação jurisdicional nos próximos anos. Vislumbra-se, portanto, a entrada em uma era de expansão da IA na prestação jurisdicional.

A implementação da utilização da tecnologia na prestação jurisdicional teve início no ano de 2013, quando o CNJ a determinou como uma política pública, que teria como finalidade a informatização total dos processos judiciais, por meio de sua digitalização integral. Essa política pública foi implementada por meio da Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, que instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, estabelecendo, ainda, os parâmetros para sua implementação e funcionamento.

O PJe trata-se de um sistema que possibilita a tramitação eletrônica e digitalizada dos processos judiciais, tendo como objetivo atender as demandas procedimentais das mais variadas ramificações do Poder Judiciário Brasileiro: Justiça Militar da União e dos Estados, Justiça do Trabalho e Justiça Comum, Federal e Estadual. Atualmente o PJe está implantado em 79,7% dos tribunais⁶.

A implementação do PJe é resultado de um longo processo de surgimento e expansão da utilização da tecnologia na prestação jurisdicional, que se originou, por sua vez, com o advento da Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

Esse processo possibilitou que resultados positivos fossem alcançados, embora não o suficiente para dar vazão aos processos pendentes – o "calcanhar de Aquiles" da prestação jurisdicional brasileira.

2.2 A Questão da singularidade

O termo singularidade foi utilizado pela primeira vez em 1958 por John von Neumann, para se referir a algo tecnologicamente inusitado, inédito e inimaginável, que se configuraria, portanto, como algo singular, incomum e único.

A expressão, ainda, não se tornou popular e tampouco é de fácil constatação, pois carrega consigo o prognóstico de que, uma vez alcançada, a singularidade poderia

⁶ Dados disponíveis em: <https://www.pje.jus.br>. Acesso em: 24 jul. 2022.

significar o fim da própria humanidade, pois, pelo menos em alguns aspectos, o homem tornar-se-ia obsoleto.

A revolução tecnológica esperada pelos que se dedicam a estudá-la implicaria a substituição de várias tecnologias distintas por somente uma. Nesse sentido, a singularidade representaria uma sociedade totalmente nova, conforme explica Dufour (2017, p. 2, tradução nossa):

Lembre-se de que a principal característica da singularidade tecnológica é o advento de um mundo totalmente novo, uma sociedade totalmente nova formada não por humanos, mas por máquinas ultra-avanzadas capazes de se replicar e produzir novas máquinas, ainda mais avançadas ao longo do tempo. Não faremos mais parte deste mundo. Seremos considerados coisas primitivas, rudimentares, frágeis e biológicas. Em um futuro distante, se a singularidade tecnológica algum dia acontecer, nenhum de nós estará por perto para entender o que aconteceu, muito menos para estar ciente de uma revolução tecnológica⁷.

A inteligência artificial vem se mostrando como produto da revolução tecnológica, mas ainda não é possível afirmar que é sinônimo de singularidade, a qual pode eventualmente acontecer. A inteligência humana sempre foi tida como a capacidade de perceber o ambiente, de se adaptar a ele e alcançar resultados excelentes na realização de tarefas, o que é totalmente possível de ser realizado pelo homem e, como tem sido visto, pela máquina. O diferencial, da máquina, nesse sentido, é o fato de que ela, por não ser de material biológico, não se cansa, o que minimiza a ocorrência de erros.

Desse modo, é flagrante a contribuição da inteligência artificial, sobretudo em atividades repetitivas, que podem ser desempenhadas com perfeição pela máquina, mas, quando realizadas por humanos, geram cansaço mental e, conseqüentemente, maior ocorrência de erros.

⁷ No original: “Gardez à l'esprit que la caractéristique clé de la singularité technologique est l'avènement d'un tout nouveau monde, une toute nouvelle société composée non pas d'humains mais de machines ultra-avancées capables de se répliquer et de produire de nouvelles machines encore plus avancées au fil du temps. Nous ne ferons plus parti de ce monde. Nous serons taxés de choses primitives, rudimentaires, fragiles et biologiques. Dans un futur lointain, si la singularité technologique a jamais eu lieu, aucun de nous ne sera là pour comprendre ce qu'il s'est passé, et encore moins être conscients d'une révolution technologique.” (DUFOUR, 2017, p. 1)

O ritmo de desenvolvimento tecnológico é exponencial, dessa forma, em um curto espaço de tempo os avanços poderão ser gigantescos, levando, inevitavelmente, à singularidade.

Kurzweil (2005, p. 25) compreende que chegará um momento em que o ser humano será "[...] um ser híbrido que permitirá transcender as limitações biológicas de nossos corpos e cérebros". O autor pontua ainda que:

[...] a singularidade representará o culminar da fusão do pensamento e da existência biológica com a tecnologia, resultando assim em um mundo que ainda é humano, mas que transcende nossas raízes biológicas. Depois da Singularidade, não haverá distinções entre humanos e máquinas ou entre realidade física e realidade virtual⁸. (KURZWEIL, 2005, p. 25, tradução nossa).

Essas mudanças são, portanto, impensáveis. Não teria exemplo melhor que o referido ser híbrido para descrever o que seria a singularidade, o que é inimaginável nos dias de hoje.

2.3 O Desenvolvimento da Inteligência Artificial na prática jurisdicional

Trabalhada a premissa maior sobre o desenvolvimento da inteligência artificial de um modo geral, restou demarcado que o seu desenvolvimento se deu em espiral, ou seja, foi composto por ápices e vales, períodos de grande expansão, desaceleração e retomadas. Foi possível identificar as seguintes fases ou etapas de desenvolvimento: (1) Nascimento; (2) Período florescente; (3) O vale; (4) O Renascimento; (5) O inverno; (7) O terceiro crescimento; (8) Nova era (marcada pela competição homem *versus* máquina).

A partir desse cenário, a presente pesquisa volta-se, especificamente, para a análise do desenvolvimento da inteligência artificial na prática judicial, com ênfase nas

⁸ No original: “[...] la singularidad representará la culminación de la fusión del pensar y la existencia biológica con la tecnología, resultando así un mundo que todavía es humano, pero que trasciende nuestras raíces biológicas. Después de la Singularidad, no habrá distinciones entre humanos y máquinas o entre la realidad física y la realidad virtual”. (KURZWEIL, 2005, p. 25).

peculiaridades que a marcam, como a busca por segurança jurídica, imparcialidade do magistrado e duração razoável do processo, entre outras.

Preliminarmente, é possível afirmar que o desenvolvimento da inteligência artificial na prática judicial apresenta demandas próprias, pois entra em cena a busca por eficiência, partindo-se da premissa que a inteligência artificial otimizará algumas linhas específicas na prestação jurisdicional, tais como: o grande número de processos, em contraponto com a escassez de mão de obra, atuando, portanto, na efetivação do acesso à justiça; diminuição dos erros judiciais, uma vez que a máquina apresentaria menos chances de errar, quando comparada ao homem; eliminação de casos de corrupção, que são inerentes à condição humana; otimização do desempenho em atividades estritamente mecanizadas, nas quais a criatividade do homem é desnecessária.

Nesse sentido, no próximo tópico destaca-se os chamados “sistemas de especialistas jurídicos”, também chamado de sistemas experts normativos, que estabeleceram uma base técnica e empírica na prestação jurisdicional.

2.4 Os Sistemas Experts Normativos ou Sistemas de Especialistas Jurídicos/Legal

O sistema de especialista jurídico/legal originou-se em 1975, com a chamada informática jurídica decisional, consistindo, basicamente, em uma forma de organizar as informações jurídicas.

A ideia de elaboração de um Sistema Especialista (SE) voltado para a aplicação do direito e para a prestação jurisdicional, denominado de Sistema Especialista Legal (SEL), conforme explica Martino (1987, p. 137, tradução nossa), parte do entendimento de que tais sistemas podem “[...] ajudar na tomada de decisões, podem proporcionar uma consulta e, eventualmente, permitir, inclusive, trabalhar de forma interativa sobre as informações⁹”.

⁹ No original “[...] ayudar en la toma de decisiones, pueden proporcionar una consulta y, eventualmente, consienten trabajar inclusive de manera interactiva sobre las informaciones” (MARTINO, 1987, p. 137).

Trata-se, assim, de um sistema que se utiliza da inteligência artificial na tomada de decisões judiciais. Esse sistema é criado a partir de um banco de dados com informações e conhecimentos em determinada área, ou seja, assim como o homem adquire conhecimento por meio da linguagem, a máquina também é "alimentada" por símbolos.

Depois que o sistema é alimentado com esses dados sobre os indivíduos, suas características e os fatos constantes nos processos, todas as informações são categorizadas. Observa-se que se trata de um processo que não prioriza as especificidades ou diferenças, pois tudo passa ser categorizado, o que faz com que características mínimas e não presentes na maioria dos indivíduos sejam desprezadas pelo sistema.

Existem várias formas e critérios para construir sistemas especialistas legais. Eles podem, por exemplo, serem estáticos ou dinâmicos. No primeiro caso, tem-se a análise de um objeto em um determinado espaço de tempo. Já no modelo dinâmico, é possível agregar a esta análise as mudanças que forem ocorrendo no objeto, em um dado intervalo histórico de tempo, ou seja, utilizar de dados pretéritos para elaborar projeções para o futuro (ROVER, 1994).

Segundo Warat (1983) a Teoria do Direito de Kelsen (2001) também aborda duas formas de organização: a nomoestática e a nomodinâmica:

[...] a nomoestática ocupar-se-ia da análise dos elementos estruturais das normas jurídicas, prescindindo de seus elementos evolutivos a partir de um jogo de categorias teóricas [...] A nomodinâmica estudaria o processo de criação e aplicação das normas jurídicas a partir de uma análise relacional de seus órgãos com a exterioridade dos conteúdos. A nomodinâmica é também alheia à história. Por esta razão, deve ser vista como uma análise diacrônica realizada no interior de uma sincronia. (WARAT, 1983, p. 34)

Há, ainda, a possibilidade de criação de sistemas descritivos, explicativos e predicativos, construídos segundo o critério da finalidade, ou seja, de acordo com a tarefa que terá que desempenhar. Também, é possível a criação de sistemas com modelos determinísticos, probabilísticos e estocásticos, sendo que o critério de diferenciação entre eles é o nível de informação que assumem com relação às variáveis fundamentais.

Tratam-se de modelos matemáticos que representam nessa linguagem os componentes e as interrelações de um problema, processo, dispositivo ou conceito (ROVER, 1994).

De acordo com Rover (1994, p. 68):

Nos modelos probalísticos a predicação da variável a ser explicada pode ser calculada ou inferida em qualquer tempo futuro. Em um modelo estocástico não é possível predizer para todo o futuro. Basicamente qualquer modelo representativo compartilha duas necessidades: a de descrever a realidade em seus aspectos relevantes e a de identificar os critérios de decisão aplicáveis ao estado de coisas que se apresenta. Eis o caso do legislativo e do judiciário: estas duas atividades devem dar conta das interrelações internas (interação entre condições, conflitos, derivação e interpretação, escalas e hierarquias entre critérios) e externas (eficácia jurídica e política).

A subsunção da norma ao caso concreto é tarefa destinada ao magistrado, que constrói a sua convicção a partir do conjunto probatório, inserido no processo. O que deve ser considerado, portanto, é que cada situação concreta apresentará peculiaridades, e a lei apresenta condições implícitas cuja interpretação fica a cargo do seu aplicador.

Segundo Kelsen (2001), o raciocínio jurídico é composto dos fatos relevantes (*quaestio facti*) e da aplicação da norma correspondente (*quaestio iuris*). Essa atividade constituiria uma primeira etapa do raciocínio jurídico. A segunda etapa, por sua vez, compreenderia a qualificação jurídica dos fatos narrados pelo autor da demanda e contrapostos pelo réu, por meio da interpretação da lei, aplicável ao caso concreto. Assim, as consequências jurídicas seriam extraídas, derivadas dos fundamentos legais, dando origem, portanto, à decisão judicial.

Veja-se que se trata de um procedimento mecanizado, que trabalha com a lógica da decisão contida na norma. No entanto, ressalta que a lei pode conter expressões vagas, conceitos abertos, indeterminados, dependendo de análise do caso concreto, a partir da interpretação do aplicador do direito. Desse modo, assim como o mecanismo lógico legal não é completo, o da máquina tampouco o será.

Por isso, para a utilização do sistema especialista legal é imprescindível, em cada caso concreto, uma análise individual que permita o ajuste das variáveis existentes, com

a aplicação de critérios que levem em conta características individuais das partes da demanda, para que sejam tomadas decisões justas.

Nota-se, portanto, que na área jurídica, a etapa que envolve a interpretação depende de uma atuação mais criativa. Os sistemas normativos não substituem essa função, entretanto, facilitam-na. Isso porque, com o armazenamento dos dados relevantes, o valor explicativo facilita a construção da decisão judicial e evita erros e equívocos.

O mais importante, nessa perspectiva, é a elaboração de um modelo descritivo que armazene as características relevantes, mantenha essas informações atualizadas e facilite o acesso a elas.

Para Rover (1994, p. 69), um modelo ideal implicaria que cada circunstância relevante contasse “[...] com um indicador quantificável e com um controle estatístico capaz de fixar e de atualizar o valor da variável em cada momento dado”, o que, em última instância, envolveria o desenvolvimento da técnica e da prática estatística.

Segundo o autor:

Outra maneira de analisar formalmente os critérios jurídicos aplicados numa decisão é examinar um certo número de casos concretos, investigando a maneira como foram resolvidos e analisando quais os elementos que foram levados em conta, para então formalizar um sistema de valores paradigmático que possa servir de exemplo ou modelo de controle para nova análise de casos (ROVER, 1994, p. 69).

Assim a máquina seria capaz de tomar decisões, por meio da percepção dos fatos apresentados, do conhecimento adquirido e das interrelações do próprio sistema, haja vista que o sistema se autoalimenta com as variáveis que são inseridas e modificadas constantemente.

Nesse sentido, Bertalanffy (1977, p. 17) aponta que:

Um sistema é um objeto complexo, formado de componentes distintos, ligados entre si, por um certo número de relações [...] O sistema possui propriedades irreduzíveis às de seus componentes. Esta irreduzibilidade deve ser atribuída à presença de relações que unem os componentes.

O sistema especialista legal é, portanto, formado pelos elementos e pela relação entre estes.

A construção de um sistema jurídico tem sido uma preocupação constante dos cientistas do Direito. As teorias que foram desenvolvidas ao longo dos tempos pretenderam viabilizar a construção de uma Teoria Geral do Direito, a criação de mecanismos de análise dos conceitos jurídicos fundamentais existentes em uma determinada sociedade, comuns aos diferentes sistemas jurídicos ou ramos do direito. Buscou-se, portanto, a organização de um ordenamento jurídico em sua totalidade, por meio da observação de vários sistemas jurídicos, que permitissem a construção de um grande eixo para a aplicação do direito. Observa-se que, nas últimas décadas, essas teorias foram transportadas para o campo da inteligência artificial.

De acordo com Rover (1994, p. 70):

O SJ situa-se no plano descritivo-prescritivo: um conjunto de proposições jurídicas e das relações entre elas. Essa estrutura relacional pode ser expressa ainda em termos de sujeito da ação, a ação e o funtor proposicional normativo. Desta forma, toda norma pode ser significada por uma proposição. A relação jurídica é intersubjetiva o que quer dizer que alguém não pode ser locador e locatário ao mesmo tempo. Em termos lógicos significa dizer que é irreflexiva e assimétrica (S então P - diferente de - P então S). Está situado no nível da linguagem-objeto, ou seja, é um sistema homogêneo de proposições, de maneira geral, prescritivas e não descritivas. A capacidade de explicar e regular o desenvolvimento de um objeto de estudos é próprio do modo descritivo de tratar o conhecimento, próprio da ciência do direito, situada no nível da metalinguagem.

A questão que surge é: seria possível a criação de um sistema formado por enunciados normativos e declarativos, aptos a solucionar as mais variadas demandas judiciais?

Como dito anteriormente, essa não é uma preocupação exclusiva da inteligência artificial na prestação jurisdicional, uma vez que os cientistas jurídicos, criadores das Teorias do Direito, já mostravam tal preocupação.

A pretensão é grandiosa, devendo ser levado em consideração que nenhum sistema é completo, nem mesmo o legal, já que a própria lei é composta por conceitos

vagos e indeterminados, que constituem cláusulas gerais, que dependerão de uma atividade interpretativa do aplicador do direito. Dessa forma, a questão da completude do sistema é crítica, até mesmo em um sistema especialista legal.

Há muito se discute a questão da univocidade do Direito, pois as leis, em si, mostram-se incompletas, já que são criadas por homens, que, pela sua própria natureza, apresentam capacidade intelectual finita, sendo impossível um prognóstico completo de todas as demandas sociais e suas respectivas soluções.

Nas palavras de Warat (1983, p. 38):

Na verdade, existe uma ilusão de univocidade fornecida pela inalterabilidade da instância sintática dos textos legais. Por desconhecer tal fato, produz-se no direito uma febre legislativa, decorrente da falsa crença de que, produzindo-se uma alteração nas palavras da lei, transforma-se mecanicamente as práticas sociais e os sentidos normativos. Ocultam, assim, o fato de que se a ideologia dos intérpretes das normas continua inalterada, a transformação legislativa é uma ilusão e, rapidamente, os novos significantes voltarão a adquirir as velhas significações. A univocidade significativa pressupõe sempre uma prévia coincidência ideológica.

Na visão do autor, a etapa determinante é a do intérprete, pois de nada adiantaria modificações legislativas se a forma de se interpretar e, conseqüentemente, aplicar a lei, continuasse inalterada.

Nesse sentido, destaca-se a visão clássica de Vernengo (1976, p. 300), que aponta que “A coerência é vista pragmaticamente como um requisito para um sistema de prescrições possa cumprir cabalmente sua função motivadora¹⁰”, no entanto, não há provas de que um sistema jurídico ou moral tenha que ser elaborado visando cumprir a função de controle social ou engenharia social com maior eficácia.

Nesse aspecto, Rover (1994, p. 72), explica que:

Até mesmo num plano pré-científico houve a tendência de postular a axiomatização das normas morais: haveria certos princípios morais básicos, de hierarquia superior ao restante das normas do sistema. Assim, todo o conjunto de enuncia- dos morais seria um majestoso edifício racional onde a lógica,

¹⁰ No original: “La coherencia es vista pragmáticamente como requisito para que un sistema de prescripciones puedan cumplir cabalmente su función motivadora.” (VERNENGO, 1976, p. 300).

como mecanismo dedutivo, teria a função de outorgar validade aos enunciados normativos consistentes com os princípios.

A discussão, portanto, giraria em torno de se determinar certo nível de racionalidade na tomada das decisões judiciais e no processo decisório como um todo, não só no sistema jurídico tradicional, mas também no sistema especialista legal, haja vista que, com critérios mais objetivos e mais claros, a prestação jurisdicional se tornaria mais efetiva.

É possível reconhecer pontos críticos inerentes a ambos os sistemas, como, por exemplo, as antinomias. Qualquer que seja o sistema, ele não está imune a termos contraditórios, o que pode abrir margem para injustiças.

Na Teoria do Direito, as antinomias são eliminadas por meio de descrições científicas como metalinguagem para o sistema, bem como pela criação de regras mais específicas, como a prevalência da norma mais recente sobre a mais antiga, da hierarquicamente superior sobre a inferior, da especial sobre a geral. Tratam-se de critérios perfeitamente armazenáveis em programas que utilizam a inteligência artificial a serviço da prestação jurisdicional.

Entretanto, a lógica do sistema é binária: verdadeiro ou falso. Ocorre, porém, que não é possível desconsiderar um terceiro elemento, como explica Verengo (1976, p. 382, tradução nossa):

[...] dizemos que um sistema científico é completo quando compreende a totalidade possível dos enunciados verdadeiros relativos a seu campo objetivo. Essa condição, contudo, dificilmente pode ser satisfeita pelos sistemas construídos para elaborar cientificamente o conhecimento de um campo fenomenal e menos ainda para uma ciência normativa. As propriedades de consistência ou completude de um conjunto de afirmações podem ser creditadas, em vez disso, naqueles sistemas ideais ou abstratos construídos para servir como modelos de sistemas reais¹¹.

¹¹ No original: “[...] decimos que un sistema científico es completo cuando comprende la totalidad posible de los enunciados verdaderos relativos a su campo objetivo. Esta condición, empero, difícilmente puede ser satisfecha por los sistemas contruidos para elaborar científicamente los conocimientos de un campo fenoménico y menos para una ciencia normativa. Las propiedades de consistencia o completud de un conjunto de enunciados pueden ser acreditadas, más bien, en aquellos sistemas ideales o abstractos contruidos para servir de modelo a sistemas reales”. (VERENGO, 1976, p. 382).

O autor trata de uma terceira possibilidade que é excluída da lógica binária, mas deve ser considerada, sob pena da incompletude do sistema jurídico tradicional ou especialista legal. Haverá situações em que o formalismo lógico será incompatível com a tomada de decisão em um dado caso concreto. A lógica se aproxima do método dedutivo de Aristóteles, em que as conclusões obtidas por meio de um silogismo tornam legítima a argumentação e o conteúdo do processo decisório.

Warat (1983, p. 38) assim exemplifica essa premissa:

[...] se um cretense dissesse “os cretenses sempre mentem”, estaríamos frente à paradoxal situação de que se aceitássemos a proposição como verdadeira, o cretense que a formulou também mentiu e, assim, nem sempre os cretenses mentem. O que conduz a admitir que a proposição “os cretenses sempre mentem” é falsa. Para superar a contradição, temos de admitir que a proposição “os cretenses sempre mentem” não forma parte do conjunto de proposições que se pretende qualificar como mentiras.

Esse exemplo demonstra a exclusão de um terceiro elemento do formalismo lógico. Rover (1994) aponta, nesse sentido, que isso é combatido por Godel, que criou um teorema, nesse aspecto: (1) uma prova absoluta de consistência para sistemas abrangentes é altamente improvável e dentro do próprio sistema impossível; (2) é sempre possível construir enunciados, a partir das regras de uma teoria formal, que não são dedutíveis do conjunto de axiomas de tal teoria, bem como construir uma nova proposição indecidível.

O sistema jurídico tradicional resolve esta questão crítica com o uso da analogia e da equidade. Uma situação excluída do sistema é resolvida desta forma. Além disso, o sistema jurídico tradicional possui uma premissa: “tudo o que não for expressamente proibido é permitido”. Trata-se do princípio da legalidade, voltado ao particular de forma indistinta. Tal sistemática é aplicada no direito privado, uma vez que, no direito público, a Administração Pública, atua dentro dos ditames do que é, expressamente, autorizado, regulado.

A aplicação desse princípio só é possível diante de um sistema jurídico único. A unidade do sistema é conferida pela existência de uma norma fundamental com *status* constitucional e pela possibilidade de autorregulação, o que permite que o sistema se forme e transforme.

A função do sistema jurídico é a de controle da vida dos cidadãos de uma determinada sociedade, sendo este também o seu fundamento de validade. Por ser um sistema aberto e mutável, de acordo com as demandas da sociedade que regula, não é fácil representá-lo computacionalmente.

A linguagem do Direito é técnica. Nesse sentido, o termo jurídico pode ser classificado de três formas, como explica Warat (1987, p. 71):

- a) de luminosidade positiva - composta pelos objetos ou situações onde não existe nenhuma dúvida em relação à sua inclusão na denotação;
- b) de luminosidade negativa - composta pelos objetos ou situações que com certeza não entram na denotação;
- c) de incerteza - onde existem legítimas dúvidas quanto ao fato do objeto ou situação entrar ou não na denotação.

Assim, tem-se sujeitos que se sujeitam à norma e as consequências jurídicas descritas, outros que não se sujeitam, e, uma terceira categoria, localizada em uma zona cinzenta e ambígua.

É, justamente, o terceiro elemento que exigirá do aplicador do direito, seja homem ou máquina, a interpretação, o que consiste em uma atividade intelectual que exige conhecimentos específicos na produção da decisão final.

Essa atividade poderá também ser racionalizada e instrumentalizada. De acordo com Warat (1987), tem-se quatro critérios para esse processo de elucidação. Para compreendê-los, contudo, é necessário primeiramente esclarecer que o processo de elucidação se fundamentou na Teoria do Direito formulada por Bobbio, que preceitua que, segundo o positivismo lógico, o sistema jurídico deve ser composto por conceitos unívocos, chamados por ele de “*explicatum*” – que terão a função, no sistema, de denominar, conceituar, indicar o sentido dos termos utilizados, a partir da linguagem natural (*explicandum*):

- 1) O ‘explicatum’ deve ser semelhante ao ‘explicandum’;
- 2) o ‘explicatum’ deve ser integrado a um sistema de conceitos, pois nenhum conceito isolado é exato;
- 3) o ‘explicatum’ deve ser fecundo, pois dele deve derivar um número maior de leis do que as que possam ser extraídas do ‘explicandum’;
- 4) o ‘explicatum’ deve satisfazer a exigência de simplicidade, entendida esta sob dois prismas: simplicidade na forma de definição dos conceitos e simplicidade na forma de leis que conectam os conceitos entre si. (WARAT, 1987, p. 47).

Dessa forma, teoricamente, é possível informatizar esse processo de elucidação, pois os sistemas trabalham com a lógica formal e procedimentos dedutivos.

Assim, conforme afirma Martino (1987 p. 142, tradução nossa): “Não há parte do Direito que não seja, teoricamente, algoritmizável, mas somente a parte algoritmizável (racional) pode ser objeto de um SEL.”¹²

Seria possível, portanto, racionalizar ou algoritmizar qualquer processo, desde que seja construído um modelo a ser seguido. Ocorre, porém, que a criação de um sistema especialista legal sofre severas críticas. A primeira delas, parte da ala humanista dos cientistas jurídicos, que afirmam que há uma incompatibilidade entre as ciências naturais e as ciências sociais, e isso inviabiliza a criação de um sistema que teria a finalidade de resolver os conflitos sociais. Isso porque, para as ciências naturais é mais simples a análise do seu objeto de estudo, a exemplo de um vírus, uma bactéria, enfim, algo possível de ser estudado a partir das lentes de um microscópio. Já o objeto de estudo no campo das ciências sociais é o homem e seus conflitos interrelacionais.

Em contrapartida, defendendo a algoritmização do Direito, Rover (1994, p. 77) apresenta os seguintes argumentos:

- 1) o direito tem uma tradição de examinar seu próprio processo de raciocínio;
- 2) seu raciocínio é estilizado, sua linguagem mais precisa e mais circunscrita;
- 3) grande parte do conhecimento é facilmente acessível, sendo que alguns estão codificados - estruturados;

¹² No original: “No hay parte del derecho que no sea, teóricamente, algoritmizable, pero sólo la parte algoritmizable (racional) puede ser objeto de un SEL”. (MARTINO, 1987, p. 142).

4) grande parte do conhecimento utilizado na argumentação jurídica é, de alguma forma, indexado no SJ, mantendo registros detalhados dos casos e comentários;

5) a ciência jurídica é uma das ciências mais estruturadas dentre as ciências sociais, dotada, portanto, de uma linguagem técnica bastante precisa e universal.

O silogismo jurídico presente na prestação jurisdicional permite sua algoritmização, e isso possibilitaria a criação de sistemas especialistas legais que seriam capazes de otimizar a prática jurídica, no que concerne a tarefas mecanizadas e, até mesmo, decisórias, como será abordado posteriormente.

Torna-se importante, a esta altura, retomar o conceito clássico de sistema especialista legal, que, de acordo com Martino (1987, p. 135, tradução nossa):

[...] consiste num conjunto de programas que permitem obter inferências válidas a partir de uma base de dados jurídica estruturada, seguindo percursos não previstos ex ante, justificando cada percurso com a indicação das regras aplicadas e disponibilizando uma interface homem-máquina que facilita a introdução de novas regras nos pontos em que a base de conhecimento está incompleta ou não atualizada. Em outras palavras, um SEL deve ser capaz de simular aquela parte do raciocínio jurídico (de um perito jurídico) que tira conclusões das normas (interpretação excluída) ou obtém uma regra geral das anteriores.¹³

O sistema especialista legal é caracterizado, portanto, por um banco de dados, a partir dos quais, por meio da dedução, é possível trabalhar com informações não armazenadas explicitamente. Ele possibilita, ainda, a consulta aos procedimentos percorridos pela máquina até chegar ao produto final da sua tarefa, bem como explicações e justificativas que racionalizam tais procedimentos. É composto por uma interface que possibilita a interação homem e máquina, sendo também completável, seja pelo homem, ou mesmo, pelo autoaprendizado.

¹³ No original: “[...] consiste en una serie de programas que consienten en obtener inferencias válidas a partir de una base de datos jurídicos estructurada, siguiendo recorridos no previstos ex ante, justificando cada recorrido com la indicación de las reglas aplicadas y poniendo a disposición una interface hombre-máquina que facilite la introducción de nuevas reglas en los puntos en los cuales la base de conocimientos se revele incompleta o no actualizada. En otras palabras, un SEL debería ser capaz de simular aquella parte del razonamiento jurídico (de un experto jurídico) que de las normas extrae conclusiones (excluída la interpretación) o de los precedentes consigue una regla general.” (MARTINO, 1987, p. 135).

Nas palavras de Rover (1994, p. 78):

Enfim, o objeto dos SEL deve ser os problemas difíceis, complexos e relevantes, aos quais a máquina deve oferecer uma solução inteligente a partir de dados armazenados em termos de regras. Com base nisto, apresenta-se uma classificação possível dos SEL, segundo as fontes ou as atividades jurídicas examinadas (legislativa, executiva) e segundo os diversos setores do direito (civil, penal ...). Depara-se aqui com o momento de escolha do problema a representar, segundo uma classificação geralmente utilizada.

A grande contribuição da utilização do sistema especialista legal é a possibilidade de realizar tarefas mecanizadas e recorrentes, deixando para o homem as de cunho mais criativo sobre os valores do direito. Nesse sentido, a inteligência artificial utilizada seria a modalidade “fraca”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foram identificados o momento e as fases por quais passou a inteligência artificial, bem como seus marcos de expansão ao longo dos tempos. É possível constatar que foram períodos de vale, seguidos por períodos de ápices expansionistas.

As definições acerca da classificação utilizada para inteligência artificial (fraca x forte) possibilitou a conclusão de que, por ora, a utilização se limitará a tarefas repetitivas e que demandam pouco grau de criatividade. Desse modo, a utilização ainda se limita à inteligência artificial fraca ou também chamada de parcelada.

Nesse sentido, foram apontados os chamados sistemas experts normativos, que são sistemas que se utilizam da inteligência artificial para desempenhar atividades de prática jurídica, podendo serem utilizados pelos mais variados operadores do direito, tanto pelo Estado na realização da função jurisdicional. Ainda, limitados à atividades mecanizadas que são desempenhadas na prestação jurisdicional, como a identificação das partes no processo, a organização de documentos, a busca por patrimônio de devedores na execução, o controle de entrada de pessoas no fórum, por meio do reconhecimento

facial, enfim, funções mais criativas como a de julgar, ainda, demanda pelo menos a revisão humana.

A vantagem é que utilizando a inteligência artificial para funções repetitivas, se exonera o servidor para desempenhar com mais tempo funções que necessitam de criatividade ou argumentação.

Mesmo que de maneira quimérica, a função decisória é alvo desta utilização. Funcionaria como as Teorias Normativas do Direito, como a Teoria pura do Direito de Hans Kelsen. A questão crítica, ainda, é a busca pela equidade, ou seja, a máquina saberia identificar dados sensíveis e discriminatórios? Ainda, não. Por isso, a singularidade ainda não se efetivou e se faz necessária, pelo menos, a revisão humana nesse sentido. A constatação é a de que, a substituição total do homem, na prestação jurisdicional ainda é um prognóstico. Por ora, os sistemas experts se utilizam de uma inteligência artificial fraca ou parcelada tão somente. Porém, cada vez mais se caminha para a singularidade da referida tecnologia, o que é inerente a sua própria evolução e sistema de aprendizagem, isso a ponto de se pretender transferir a função julgadora, que se utilizará de dinâmicas não inéditas como as utilizadas por Teorias normativas do Direito, contudo, sendo aplicada pela máquina.

Já temos, o sistema especialista legal, que é caracterizado, portanto, por um banco de dados, a partir dos quais, por meio da dedução, é possível trabalhar com informações não armazenadas explicitamente. Ele possibilita, ainda, a consulta aos procedimentos percorridos pela máquina até chegar ao produto final da sua tarefa, bem como explicações e justificativas que racionalizam tais procedimentos. É composto por uma interface que possibilita a interação homem e máquina, sendo também completável, seja pelo homem, ou mesmo, pelo autoaprendizado. A máquina já é capaz de oferecer decisões a partir de dados que são alimentados pelo sistema. Porém, ainda é necessária a revisão humana, como uma forma de ratificar o que fora decidido, a fim de se constatar que a decisão foi efetivamente justa, caracterizando o chamado “aprendizado supervisionado”, que se dá quando o sistema de inteligência artificial, passa a aprender a partir de dados pré-definidos e seus respectivos resultados. Esses dados pré-definidos são,

também, utilizados como forma de “supervisão” dos resultados pretendidos, permitindo o controle de eventuais erros. Dessa forma, o aprendizado supervisionado apresenta um modelo a se seguir, uma referência e, caso se afaste deste, o erro é detectável e pode ser corrigido.

REFERÊNCIAS

BERTALANFFY, I. Von. **Teoria geral dos sistemas**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1977.

BOBBIO, Norberto. “O Positivismo Jurídico” – Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultural**. (Volume 1 - A sociedade em rede). São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inteligência artificial na Justiça / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: José Antônio Dias Toffoli; Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019: ano-base 2018**. Brasília: CNJ. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ. 2020.

DUFOUR, Par Fritz. **La singularité technologique, um rêve gradiose. Um accomplissement em puissance aux yeux de ses partisans, mais une idée suscitant des doutes chez le sceptique**. 2017. Disponível em: <https://www.readcube.com/articles/10.2139%2Fssrn.2983326>. Acesso em: 23 mar. 2021.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça – A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KURZWEIL, Ray. **The Singularity is Near**. Penguin Group, 2005.

KURZWEIL, Ray. **The Age of Intelligent Machines**. Cambridge: Mit Press, 1990. 580

p.

MARTINO, Antonio Anselmo. **Sistemas expertos legales**. In: Informática y derecho: aportes de doctrina internacional, volume 1, Buenos Aires : Depalma, 1987.

NILSSON, NILS J. - **Artificial Intelligence**. SAN FRANCISCO : MORGAN KAUFMANN, 1998.

ROVER, Aires Jos. **Sistemas Especialistas Legais: Pensando o Sistema Jurídico**. Revista Sequencia. Universidade Federal de Santa Catarina. 1994.
Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15850>.
Acesso em: 23 mar. 2021.

RUSSEL, S.; NORVIG, P. - **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. Prentice Hall, 1995.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 3. ed. New York City: Pearson, 2009.

TURING, A. M. **Computing Machinery and Intelligence**. In: **Mind**, Vol. LIX, No 236, 1950, pp. 433-460.

TURING, A. M. **Maquinaria computacional e inteligência**. Tradução Cristóbal Fuentes Barassi. Santiago: Universidade de Chile, 2010.

TURING, A. M. Maquinário computacional e inteligência. In: **L. Bonjour**; A. Baker (Org.) **Filosofia: textos fundamentais comentados**. São Paulo: Artmed, 2010. p. 227-231.

VERNENGO, Roberto Jose. **Curso de teoria general del derecho**. 2 ed. Buenos Aires: Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1976.

WARAT, L.A. **O direito e sua linguagem**. 1983.

YANDONG, Cui. **Artificial Intelligence and Judicial Modernization**. Shanghai. China. Ed. Springer. 2020.

**SUPRACONTRATUALIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS: A CARACTERIZAÇÃO DE REDES CONTRATUAIS
NO ECOSSISTEMA DOS CONTRATOS DE CONSUMO COM USO
DE MECANISMOS DE PERFILIZAÇÃO**

SUPRACONTRACTUALITY AND PROTECTION OF PERSONAL DATA: THE
CHARACTERIZATION OF CONTRACTUAL NETWORKS IN THE ECOSYSTEM
OF CONSUMER CONTRACTS USING PROFILE MECHANISMS

Fernanda Shimomura Zuffa¹

Pedro Alberto Alves Maciel Filho²

Tarcisio Teixeira³

RESUMO: A perfilização aplicada aos contratos de consumo gera um ecossistema contratual, composto pelo próprio instrumento contratual e pelos termos de uso, enquanto um contrato de adesão o qual é utilizado para obtenção dos dados dos titulares de dados pessoais, a fim de compor o banco de dados de perfis de consumo. Portanto, o objetivo do presente trabalho é identificar se tal ecossistema da perfilização trata-se de uma rede contratual. Nesse sentido, questiona-se: há de se falar que o ecossistema de contratos de consumo orientados por perfilização, cujos dados foram coletados a partir de contratos de termos de uso, são redes contratuais? Tem-se como hipótese que o contrato pautado em perfilização são redes contratuais, pois se utilizam de dados que foram coletados a partir dos termos de uso, que influencia diretamente o contrato de consumo. Deste modo, faz-se possível observar a supracontratualidade, de forma que os contratos individuais de termos de uso exerçam influência diretamente em outro contrato individual, a saber o contrato de consumo, sendo que ambos possuem um objetivo em comum, caracterizando

¹ Mestranda em Direito Negocial, Especialista em Direito Civil e Processo Civil e Bacharela em Direito, todos pela UEL. Advogada. E-mail: fernandaszuffa@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9077178803357470>.

² Mestrando em Direito Negocial pela UEL, Especialista em Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito. Bacharel em Direito pela PUC Paraná. E-mail: pedromaciel.adv@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6436134468405961>.

³ Doutor e mestre em Direito pela USP. Professor de Direito na graduação e *stricto sensu* da UEL. Advogado especialista em proteção de Dados. Diretor Executivo na Privacidade Garantida. E-mail: tarcisio@privacidadegarantida.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4974808438124961>.

a rede contratual. Ao que tange à metodologia será utilizado o método lógico dedutivo a partir da revisão bibliográfica, buscando conceitos técnicos tanto da tecnologia quanto do Direito. Como resultado, a pesquisa demonstrou que o ecossistema contratual tem como objetivo em comum a criação de um contrato de consumo que mitigue os riscos para os fornecedores. Tal objetivo socioeconômico marcado por um nexos econômico, sistemático e funcional caracteriza as redes contratuais.

Palavras-chave: contrato de consumo; perfil de consumo; perfilização; redes contratuais; supracontratualidade.

ABSTRACT: The profiling applied to consumer contracts generates a contractual ecosystem, composed of the contractual instrument itself and the terms of use, while an adhesion contract which is used to obtain data from the holders of personal data, in order to compose the database consumption profiles. Therefore, the objective of this work is to identify whether such profiling ecosystem is a contractual network. In this sense, it is questioned: is it necessary to say that the ecosystem of consumer contracts guided by profiling, whose data were collected from contracts of terms of use, are contractual networks? It is hypothesized that contracts based on profiling are contractual networks, as they use data collected from the terms of use, which directly influences the consumer contract. In this way, it is possible to observe the supracontractuality, so that the individual contracts of terms of use directly influence another individual contract, namely the consumer contract, and both have a common objective, characterizing the contractual network. Regarding the methodology, the logical deductive method will be used from the bibliographical review, seeking technical concepts of both technology and law. As a result, the research demonstrated that the contractual ecosystem has the common objective of creating a consumer contract that mitigates risks for suppliers. Such a socioeconomic objective marked by an economic, systematic and functional nexus characterizes contractual networks.

Keywords: consumer contract; consumption profile; profiling; contractual networks; supracontractuality.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico e a utilização de computadores e Internet de forma doméstica é o que caracteriza a sociedade contemporânea, possibilitando uma grande facilidade de acesso e disseminação de informações disponíveis por meio rede mundial de computadores, concebendo-se a chamada Sociedade da Informação, também marcada pela coleta massiva de dados pessoais.

Em tal sociedade as relações jurídicas ocorrem em uma velocidade cada vez mais acelerada e de uma forma cada vez mais dinâmica, este é o caso dos contratos de consumo que passam a ser realizados em sua grande parte por meio de um contrato de adesão e tendo como norte ferramentas que mitigam os riscos aos fornecedores, como é o caso da perfilização, que traça o perfil de consumo de clientes de forma a classificá-lo e prever comportamentos. Neste ecossistema, prepondera dois contratos, a saber o próprio contrato de consumo e o contrato de termos de uso no qual trata a coleta de dados que compõem o banco de dados utilizados para a criação de perfis.

Considerando o fenômeno da supracontratualidade, questiona-se: há de se falar que o ecossistema de contratos de consumo orientados por perfilização, cujos dados foram coletados a partir de contratos de termos de uso, são redes contratuais?

Tem-se como hipótese que sim, pois o contrato pautado em técnicas de análise de dados (perfilização) se utiliza de dados para ditar os parâmetros do contrato de consumo, que foram coletados a partir de um outro contrato que o consumidor sequer participou (contrato de termos de uso). Deste modo, faz-se possível observar a supracontratualidade, de forma que os termos de uso (que são contratos individuais) exerçam influência diretamente no contrato de consumo (que também são contratos individuais), ou seja, embora sejam contratos distintos (em partes e objetos) ambos fazem parte de uma rede contratual.

No tocante a metodologia, será utilizado o método lógico dedutivo a partir da revisão bibliográfica, buscando conceitos técnicos tanto da tecnologia quanto do Direito.

Inicialmente, o presente artigo irá investigar o contrato na sociedade da informação, iniciando pela caracterização do contrato de consumo (que compõem a rede contratual), posteriormente, pelo conceito de redes contratuais, que se trata da hipótese da pesquisa.

Em seguida, será analisado o uso de dados pessoais como mecanismo de análise comportamental de consumidores, por meio da investigação da privacidade e proteção de dados e do contrato de termos de uso (que também compõe a rede contratual), cujo aproveitamento de seu objeto, utilizado para alimentar bancos de dados, que por sua vez

dão origem a perfis de consumidores.

Por derradeiro, será investigado a liberdade contratual e o princípio da relatividade dos contratos de forma a compreender o fenômeno da supracontratualidade, haja vista que as redes contratuais trata-se de uma supracontratualidade, isto pois, os efeitos do contrato ultrapassam as partes que os celebraram.

2 CONTRATO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Manuel Castells compara a tecnologia da informação com o motor à vapor, a eletricidade, os combustíveis fósseis e à energia nuclear, estabelecendo-a como o centro de uma nova revolução, tão intrínseca ao próprio homem que está anulando a própria descontinuidade havida entre os seres humanos e as máquinas, alterando o modo pelo qual se nasce, vive, aprende, trabalha, produz, consome, sonha, luta e morre (1999, p. 68-69).

Os avanços tecnológicos, o advento da internet e a sua popularização veio a causar a mencionada aproximação dos homens com as máquinas, propiciando o surgimento da chamada Sociedade da Informação, reconhecida pelo grande número de informação disponível e também pela duplicidade de seu fluxo, que passa a poder ser gerada e transmitida por aqueles que anteriormente eram somente os seus receptores (MAGRANI, 2014, p.115).

Ou seja, anteriormente os leitores de revistas e jornais, por exemplo, eram sujeitos passivos diante da gama de informações que recebiam, vindo a comentar o que leram com uma dezena de pessoas que vinham a encontrar. Já na era digital, os indivíduos tornaram-se leitores, produtores de conteúdo, comentaristas e seus próprios editores, diante da possibilidade de postagem e ampla disseminação de conteúdo que a internet permite.

A aderência da sociedade à uma vida em rede, o que foi bruscamente agravada pela pandemia do Covid-19, enfatiza ainda mais o apontado por Stefano Rodotà: “nós somos as nossas informações” (2008, p.7), já que a partir da coleta de uma infinidade de dados, advindas do fato de que interações sociais, compras, trabalho, estudo e lazer são

realizados de forma *online*; possibilita-se que estas informações colhidas venham a definir e classificar os indivíduos.

Do ponto de vista contratual tal vida em rede afeta o modo pelo qual as pessoas estabelecem relações contratuais, de forma que a sociedade contemporânea é marcada pelo intenso uso de contratos consumeristas, que em sua grande parte são contratos de adesão, no qual o consumidor sequer participa da formação do negócio jurídico, ficando adstrito somente a aceitar ou não os termos pré-definidos.

2.1 Contrato de consumo

Consoante dados da Neotrust (2021), o comércio eletrônico brasileiro em 2021 registrou um aumento no faturamento de 27 % em relação ao ano anterior, aumento este que ocasionou no montante de R\$ 161 bilhões de reais.

O comércio eletrônico (conhecido como e-commerce) representa o futuro do comércio pois “existem milhares de oportunidades de negócios espalhadas pela rede, e é muito provável que uma pesquisa de preços na internet lhe trará não só o menor preço, como o melhor produto” (TEIXEIRA, 2022, p. 47).

Ainda segundo o autor, embora haja um gargalo representado pelo “analfabetismo digital” o crescimento do número de pessoas na internet é espantoso, de forma que as novas gerações sejam cada vez mais adeptas à internet (TEIXEIRA, 2022, p. 48).

Em síntese, pode-se entender o e-commerce como um “[...] conjunto de compras e vendas de mercadorias e de prestação de serviços por meio eletrônico, isto é, as negociações são celebradas por meio da internet ou outro recurso da tecnologia da informação.” (TEIXEIRA, 2022, p. 49).

Esclarece-se que tais negociações celebradas via e-commerce tratam-se de contratos de consumo, identificadas em razão de uma relação jurídica qualificada: a saber a relação de consumo estabelecida.

A respeito da relação contratual de consumo, esta se trata de um “[...] divisor de águas entre o direito contratual comum (civil e o comercial) e o direito contratual do

consumidor.” (LÔBO, 1992, p.128). Em regra, para se identificar uma relação contratual de consumo, faz-se necessário identificar as partes envolvidas em tal relação, conhecida como consumidor e fornecedor (THEODORO JUNIOR, 2020, p. 249).

O conceito de consumidor está disposto no art. 2º do Código de Consumidor (CDC), como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. (BRASIL, 1990, n.p.).

Todavia, em casos práticos não se trata de uma tarefa simples identificar o consumidor, por esta razão a doutrina consumerista traz algumas teorias para que seja identificado o consumidor, a saber a teoria finalista e a teoria maximalista, a teoria do finalismo aprofundado (THEODORO JUNIOR, 2020, p. /5).

Humberto Theodoro Junior (2020, p.8) esclarece que no Brasil (no Superior Tribunal de Justiça) vem prevalecendo a teoria do finalismo aprofundado, sendo uma teoria que abranda a teoria finalista “[...]para acrescer à noção de destinatário final econômico a ideia de hipossuficiência”.

Tal teoria traz uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, em razão da relação jurídica (do ponto de vista do consumidor) vivenciar uma espécie de desequilíbrio em relação ao fornecedor. (THEODORO JUNIOR, 2020, p./// 9).

Em síntese, Humberto Theodoro Junior (2020, p. 7) esclarece que “devem estar presentes, destarte, dois elementos para a caracterização do consumidor: (i) a destinação fática e econômica do bem adquirido; e, (ii) a vulnerabilidade do adquirente.”

Já o conceito de fornecedor é trazido pelo art. 3º do CDC, sendo fornecedor:

[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (BRASIL, 1990, n.p).

Deste modo, o critério para figurar o polo como fornecedor é desenvolver atividades que são tipicamente desenvolvidas por profissionais “[...]como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa

habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos” (THEODORO JUNIOR, 2020, p.16).

Identificada a relação contratual, é mister a compreensão de que não há (a rigor) contratos diferentes para relações de consumo. O que ocorre é que os contratos de consumo são funcionalmente diferenciados, isto pois, ao contrário da relação contratual comum (onde supõe uma relação entre juridicamente iguais), a relação contratual de consumo “[...] é juridicamente desigual porque faz emergir o efetivo poder contratual das partes (LÔBO, 1992, p.129).

Por esta razão, a relação jurídica de consumo necessita de tutela jurisdicional que delimita o poder contratual dominante do fornecedor, ou seja, em razão da natureza de poder contratual dominante do fornecedor (presumida pela lei) ocorre uma limitação no contrato de consumo visando o equilíbrio entre as partes (LÔBO, 1992, p. 132).

2.2 Redes contratuais

As chamadas redes contratuais tratam a respeito do fenômeno da interligação de contratos, que ocorre por meio da dependência econômica entre tais contratos que são formados por partes distintas ou até mesmo que tenham como objetivo respaldar o cumprimento de obrigações advindas de outro contrato da rede (FERRER; ITO, 2019, p. 139).

Ricardo Luis Lorenzetti (1999, p. 30) traz uma metáfora para explicar a rede contratual, de forma que se uma empresa vende a um distribuidor estaríamos diante de uma relação de venda. Porém, se é criado uma rede de distribuidores que atuam de forma coordenada (em mesmo interesse), embora haja um contrato individual para cada fornecedor, há uma relação de coordenação entre eles ocorrendo uma atuação conjunta, mesmo sem a presença de um contrato que os una.

Desta forma, a rede contratual é um mecanismo que pressupõe contratos interligados por um nexos econômico, sistemático e funcional, pois embora os contratos não sejam interligados juridicamente (vínculo contratual), acabam sendo usados para

alcançar um objetivo final em comum. Portanto, a rede contratual se assemelha a uma cadeia de produção, que conta com várias pessoas trabalhando em conjunto na fabricação (com contratos individuais) com o objetivo final de entregar um produto a um consumidor. Ou seja, embora não haja um contrato que una os participantes da cadeia de produção ao resultado final (produto), todos têm o mesmo objetivo final (LORENZETTI, 1999, p. 40).

Nesse sentido, as redes contratuais representam um avanço a teoria contratual clássica, onde “[...] somente era possível reconhecer as coligações contratuais quando existente uma determinação legal expressa ou cláusula expressa”. (FERRER; ITO, 2019, p.197). De forma que, por meio das redes seja possível vislumbrar um vínculo que extrapola a disposição legal ou contratual.

Destarte, Ferrer e Ito (2019, p.197) esclarecem:

A teoria das redes contratuais tem como objetivo a garantia da proteção, pois zela pelos efeitos de cada um dos contratos (contratos individuais), bem como suas decorrências próprias à rede, formando assim um sistema. O objetivo supra-contratual dessas redes vai além do âmbito formal do contrato individual, buscando assim os deveres oriundos da boa-fé objetiva. O contratante “X” não somente terá a obrigação de cooperar com o co-contratante “Y”, mas expandirá o dever de resguardado aos demais integrantes da rede de contratos, sob a ótica da diretriz da eticidade.

No caso em análise no presente estudo evidencia-se a existência de uma rede contratual no ecossistema da perfilização (que é utilizada para a criação de contratos de consumo com menos risco às empresas), haja vista que há a presença de dois contratos individuais (contrato de consumo e contrato de termos de uso) que embora não tenham vínculo jurídico entre si (por ocorrem pessoas diferentes), são unidos pelo mesmo objetivo econômico, sistêmico e funcional, portanto, evidenciando que fazem parte de uma rede contratual.

3 USO DE DADOS PESSOAIS COMO MECANISMO DE ANÁLISE COMPORTAMENTAL DE CONSUMIDORES

A utilização massiva da internet para diversas atividades como lazer, trabalho, compras e pesquisa, possibilita uma copiosa coleta de dados pessoais, que eram armazenados, tratados e comercializados de maneira livre entre aqueles que os coletavam, gerando uma grande preocupação relativa à privacidade dos usuários. Desta forma, nos últimos anos diversos países passaram a regulamentar essas relações a partir da promulgação da lei de proteção de dados pessoais.

3.1 Privacidade e proteção de dados pessoais

A dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, é considerado como tudo aquilo que é necessário para a sua realização como um fim, protegendo-se a sua própria condição como ser humana, sendo mutável de acordo com o espaço e o tempo, pois o que é essencial varia de acordo com a cultura, o momento histórico e as concepções de vida de cada um (SCHREIBER, 2013, p. 8).

Considerando-se a exarar perspectiva da sociedade pós-moderna, o direito à privacidade conforme o trazido por Warren e Brandeis como *the right to be let alone* (MENDES, 2014, p. 42) e consagrado na Declaração dos Direitos Humanos da ONU como o direito de não ser sujeito a interferências na vida privada, na família, no lar e na correspondência - art. 12 (NAÇÕES UNIDAS, 1948, n.p.); passa a não ser suficiente para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, percebe-se uma movimentação em relação ao próprio conceito de privacidade, a partir da edição de legislações estrangeiras sobre proteção de dados pessoais, como a Lei de Dados da Suécia de 1973, a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha de 1974 e a Diretiva Europeia 95/46/CE (MENDES, 2014, p. 46-47), que veio a ser atualizada em 2016 e resultando na implementação da *General Data Protection Regulation* da União Europeia, que entrou em vigor em 2018.

Dada a importância da GDPR e a expansão de suas perspectivas sobre privacidade e proteção de dados mundo afora, o Brasil veio a promulgar a Lei nº 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Além disso, a proteção de

dados pessoais inclusive nos meios digitais foi reconhecida como direito fundamental, passando a integrar o rol do artigo 5º da Constituição Federal a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 115/2022 (BRASIL, 2022, n.p).

Conforme conceitua a própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, dado pessoal é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (art. 5º, I), podendo se tratar de informação que a identifica diretamente, como o seu nome ou número de documento, ou indiretamente, como a data de nascimento, seu endereço, entre outros (TEIXEIRA, 2020, p. 134), sendo permitido o seu tratamento (coleta, classificação, acesso, transferência, entre outros) conforme o rol taxativo estabelecido pela elucidada legislação:

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

- I – mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
- II – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III – pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV – para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V – quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;
- VI – para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- VII – para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII – para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- IX – quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X – para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente (BRASIL, 2018, n.p.).

Pode-se afirmar que por se tratar de uma espécie de tratamento de dados, o compartilhamento de dados também somente poderá ocorrer mediante as hipóteses acima elencadas.

Além disso, no Capítulo VII da mencionada legislação, é estabelecido deveres aos agentes de tratamento para a garantia da segurança e sigilo dos dados pessoais, lhes sendo imposto sanções em caso de descumprimento, quais sejam: advertência com prazo para realização de correções; multa simples ou diária de 2% (dois por cento) no faturamento, limitada a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, quando se tratar de pessoa jurídica de direito privado; tornar pública a infração cometida; bloquear os dados pessoais referentes à infração até que haja a sua regularização ou eliminá-los; suspensão parcial do funcionamento do banco de dados ou do exercício das atividades relacionadas ao tratamento de dados, por período máximo de 6 (seis) meses prorrogável por igual período; e, proibição parcial ou total do exercício de atividades vinculadas ao tratamento de dados - art. 52 e incisos I a XII, LGPD (BRASIL, 2018, n.p.).

As sanções poderão ser impostas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal vinculada à Presidência da República, também criada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

3.2 Termos de uso

Os termos de uso também podem ser chamados de Condições Gerais de Uso e configuram uma espécie de contrato de adesão em que os usuários concordam com as regras referentes à navegação, acesso, utilização do conteúdo do site, e, principalmente, a maneira como ocorrerá a coleta e o tratamento de seus dados pessoais (TEIXEIRA, 2020, p. 332), conforme o art. 7º, VI do Marco Civil da internet, que constitui o acesso à este tipo de informação como direito do usuário (BRASIL, 2014, n.p.), estabelecendo e regulamentando a relação jurídica entre o usuário final e o provedor de serviços online.

Além disso, a relação criada deve ser regida pelos termos do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o usuário final é considerado consumidor, assim definido no artigo 2º como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990, n.p.), enquanto o provedor de serviços online é tido como fornecedor de serviços nos termos do artigo 3º (BRASIL, 1990, n.p.).

Nota-se que o §2º do mencionado artigo 3º define o serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (BRASIL, 1990, n.p.), o que não afasta a consideração do provedor de serviços como fornecedor, mesmo que não seja constatada a existência de uma remuneração direta, já que muitos serviços são oferecidos de maneira “gratuita”.

Tal entendimento já fora firmado pelo STJ que em julgamento de ação envolvendo a Google Brasil Internet Ltda. decidiu que o fato do serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação consumerista existente com o usuário final, interpretando o art. 3º, §2º do CDC de forma ampla e incluindo como remuneração, o ganho indireto havido pelo fornecedor (BRASIL, 2012, n.p.).

Diante disso, pode-se afirmar que o consentimento, uma das bases legais autorizadas do tratamento de dados pessoais (art. 7º, I, LGPD), é fornecido através do aceite do usuário aos termos de uso, que devem ser apresentados anteriormente à prestação de seus serviços online.

O consentimento é definido no art. 5º, XII da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais como a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade informada” (BRASIL, 2018, n.p.). Assim, apesar de inexistir na legislação demais exigências para a sua colheita, muito se discute se a mera concordância aos termos, mediante o clique em “aceito” é suficiente para se considerar a manifestação de vontade do usuário.

Isso porque a grande maioria dos usuários simplesmente aceita os termos de uso dispensando qualquer raso conhecimento sobre as cláusulas, havendo uma preocupação nesse sentido na legislação sobre proteção de dados pessoais da União Europeia, conhecida como *General Data Protection Regulation* (GDPR) que estabelece em seu Considerando nº 32, condições para concessão do consentimento, que deve ser fornecido de maneira expressa, vedando-se a utilização de caixas de seleção pré-marcadas e exigindo o consentimento para cada um dos propósitos de tratamento de dados quando da existência de múltiplas finalidades (COMISSÃO EUROPEIA, 2016, n.p.).

Ademais, percebe-se que muitas vezes os termos de uso são redigidos para dificultar a leitura, pela sua extensão e pela utilização de termos técnicos e incompreensíveis ao homem médio, facilitando que o usuário venha a aceitar circunstâncias abusivas, tais como, o amplo compartilhamento de seus dados, como bem aponta a doutrina:

Hoje a maior parte dos termos de uso destes serviços deixa muito claro que, por mais que a pessoa deixe de ser usuária, o que ela compartilhou por ali fica lá e na galáxia da internet para sempre, e que cabe apenas a ela a responsabilidade de refletir antes sobre qual legado de conteúdo quer deixar a seu respeito [...] (PINHEIRO, 2021, p. 163-164).

Os termos de uso são contratos de adesão havidos entre consumidores titulares de dados e fornecedores provedores de internet, de modo que mesmo sujeitos às respectivas legislações, se mostra como instrumento utilizado para a minimização de responsabilidade pelos responsáveis pelo tratamento de dados a partir de autorização inadvertida concedida pelos próprios usuários, possibilitando a criação e alimentando grandes bancos de dados minerados por algoritmos de Inteligência Artificial que encontram correlações e constroem perfis, inclusive de consumidores, o que tem o condão de determinar os rumos de suas relações.

3.3 Perfilização

A prática de consultar informações sobre os consumidores em banco de dados mantidos por fornecedores não é nenhuma novidade. Em 1955 surgiu o Serviço de Proteção ao Crédito Brasil (SPC), atualmente denominado de Serasa Experian, a partir de uma iniciativa de empresários que se reuniram para trocar informações sobre o inadimplimento de seus clientes (CNDL, 2015, p. 1-2).

A possibilidade de se consultar banco de dados de maus pagadores teve importante papel na ampliação do crédito ao consumidor, uma vez que ao reduzir o risco dos fornecedores, permite o oferecimento de taxas de juros mais baixas no mercado e simplificação das operações e proporcionando benefícios aos consumidores, em especial

àqueles cuja renda não era suficiente para adquirir bens e serviços de maneira a vista, principalmente no que diz respeito a bens de elevado valor, como imóveis e veículos.

Porém, o advento da já mencionada Sociedade da Informação e a disponibilidade de centenas de milhares de dados pessoais de cada indivíduo colhidos mediante a aceitação de termos de uso de todos os tipos de plataformas de serviços digitais, possibilitando a criação de *Big Data*.

Segundo Eduardo Magrani, *Big Data* é “[...] um termo em evolução que descreve qualquer quantidade volumosa de dados estruturados, semiestruturados ou não estruturados que têm o potencial de ser explorados para obter informações” (2018, p. 22). A sua exploração é realizada através de mineração de dados realizados por algoritmos que trabalham para encontrar correlações e padrões, estabelecendo regras com a finalidade de classificar pessoas ou objetos (MENDES, 2014, p. 109-110).

As mencionadas técnicas são utilizadas por fornecedores de produtos e serviços para a construção de perfis de consumidores a partir do tratamento de uma grande quantidade de “[...] dados sobre uma pessoa, com a finalidade de se obter uma imagem detalhada e confiável, visando, geralmente, à previsibilidade de padrões de comportamento de gostos, hábitos de consumo e preferências do consumidor” (MENDES, 2014, p. 111).

Diante disso, pode-se afirmar que se está diante de mecanismos de predição de comportamentos, classificando consumidores em determinados perfis e prevendo suas ações com base nas atitudes passadas de outros usuários que se encontram neste mesmo perfil, de acordo com as suas características, gênero, idade, geolocalização, padrões de compra, *cookies*, círculo de amigos, entre outros dados pessoais.

E, como já mencionado, todo o tratamento é realizado a partir do tratamento de uma quantidade imensa de dados por mecanismos auto suficientes, sendo impossível delimitar a qualidade dos dados pessoais utilizados ou ainda, se estão sendo empregados de modo discriminatório.

Vários escândalos envolvendo a averiguação de perfilamentos discriminatórios já foram expostos na mídia mundial, como o caso denunciado pelo jornal britânico *The Sun*,

que denunciou que algumas seguradoras de veículos ofereciam prêmios de maneira distinta a proponentes com características idênticas (carro, idade, cidade, renda, entre outros), com exceção dos seus nomes, um se chamava John Smith e teve seu prêmio precificado no valor de 1.333 libras esterlinas⁴, enquanto o outro se chamava Mohammed Ali e recebeu a oferta de 2.252⁵ libras esterlinas (JUNQUEIRA, 2020, p. 261).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é silente quanto à prática de perfilamento. Já a GDPR a define no Considerando nº 71 como uma forma de processamento automatizado de dados utilizados para avaliar os aspectos pessoais relacionados a uma pessoa natural, para analisar ou prever aspectos a seu respeito, vindo a produzir efeitos legais, consolidando o direito do titular de dados de solicitar intervenção humana ou ainda, preferir não ser submetido a esse tipo de técnica, com exceção dos casos autorizados pela lei (por exemplo: investigação e prevenção de fraudes e evasão fiscal) ou quando houver concedido consentimento expresse (UNIÃO EUROPEIA, 2016, n.p.).

Como aponta Stefano Rodotà, estas práticas apresentam elevados riscos não só em relação às práticas de consumo, mas aos direitos da personalidade como um todo, a saber:

Estamos diante da possibilidade de um controle social cada vez mais amplo e difuso, exercido pelos centros de poder públicos e privados. Este controle, em relação aos indivíduos, pode assentar obstáculos reais ao livre desenvolvimento da personalidade individual, imobilizando em torno de perfis historicamente determinados. E, em seu perfil sócio-político, ao privilegiar os comportamentos “conformes”, o controle pode tornar mais difícil a produção de novas identidades coletivas, reduzindo assim a capacidade total de inovação dentro do sistema. Em ambos os casos, o preço pago em termos de democracia é tudo menos irrelevante (2008, p. 83).

⁴ Na data de 13 de março de 2023, o mencionado valor corresponde a R\$ 8.496,00 (oito mil, quatrocentos e noventa e seis reais). UOL. Câmbio – libra esterlina. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/cotacoes/cambio/libra-esterlina-reino-unido/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

⁵ Na data de 13 de março de 2023, o mencionado valor corresponde a R\$ 14.354,68 (quatorze mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e oito centavos). Disponível em: <https://economia.uol.com.br/cotacoes/cambio/libra-esterlina-reino-unido/>. Acesso em: 13 mar. 2023.

Pode-se afirmar que as práticas de perfilamento, utilizadas com o condão de abrir ou fechar as portas dos consumidores para o acesso a bens e serviços, definindo também as condições dos negócios a serem firmados, a partir do descobrimento de padrões de comportamento de consumidores com outros consumidores similares é prática de extremamente temerária, implicando em grandes riscos aos direitos dos consumidores e titulares de dados pessoais.

4 LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS

Consoante a Silva (2018) o princípio da relatividade diz respeito aos contratos (em regra) produzirem efeitos apenas para os seus participantes (partes), de forma que terceiros não sejam afetados pelo contrato.

Deste modo, Francisco Amaral (2003, p.19) esclarece que os contratos surgem da liberdade jurídica “[...] que reconhece no indivíduo o poder de produzir efeitos no campo do direito.” Sendo este o poder que garante ao indivíduo sua atuação com eficácia jurídica.

Isto posto, a liberdade jurídica pode ser conceituada como:

[...] um conjunto de garantias que protegem a pessoa na sua atividade privada e social. A Constituição delimita o campo dessa liberdade, definindo o âmbito material que compete ao Estado e o que compete ao indivíduo como pessoa e como cidadão (AMARAL, 2003, p.19).

Nesse sentido, desde que a liberdade jurídica seja exercida nos moldes do ordenamento, faz-se possível falar na obrigatoriedade dos contratantes em cumprir o contrato, ou seja, que acordos de vontades das partes devem ser plenamente cumpridos. A ideia por trás de tal obrigatoriedade é o princípio do *pacta sunt servanda*, a respeito de tal princípio a doutrina esclarece que:

1. O princípio *pacta sunt servanda* foi elaborado pelos juristas medievais a partir do princípio romano *pacta conventa servanda* de que temos conhecimento a partir de um texto de ULPIANO. Segundo este princípio, o pretor assegurava a proteção dos pactos feitos sem dolo e sem ofensa à lei. 2.

Este princípio foi pensado para os pactos e posteriormente estendido aos contratos. A sua extensão aos contratos resultou da aproximação dos pactos aos contratos com o reconhecimento da vontade das partes como elemento essencial dos negócios jurídicos (JUSTO, 2021, p. 11).

Tendo em vista o princípio anterior, tem-se que os efeitos do contrato por obrigarem as partes contratantes deveriam ser restritos somente às partes. Tal ideia trata-se do princípio da relatividade dos contratos, que denota que os efeitos dos contratos devem afetar somente as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. (KONDER, 2019).

Todavia, na contemporaneidade caminha-se para uma relativização do princípio da relatividade, pois:

transformações históricas fizeram com que princípios mais inspirados no valor da solidariedade social – como a boa-fé, a função social do contrato e o equilíbrio contratual – ganhassem espaços que eram até então objeto de incidência dos princípios ditos liberais, entre os quais se destaca a relatividade dos efeitos do contrato. Isso fez com que a vedação a que os efeitos do contrato atingissem terceiros fosse cada vez mais relativizada. (KONDER, 2019, p.15).

Nesse sentido Nelson de Paula Konder (2019, p. 86-87) destaca que já é possível ver indícios dessa relativização em determinados casos, como exemplo, a oponibilidade do contrato, que admite que certos efeitos contratuais atinjam terceiros, criando um dever negativo de respeito ao contrato. Tal posicionamento inclusive já foi consolidado no STJ com a Súmula 308.

Além disso, Nelson de Paula Konder (2019, p. 96) também destaca a ampliação do conceito de parte, “[...] de modo a abranger não somente aqueles que manifestaram vontade no momento da celebração do contrato.” Deste modo, de acordo com o supramencionado autor (2019, p. 96) foram duas as causas para tal ampliação, a saber o conceito de parte que foi ampliado em razão da evolução do próprio conceito, que possibilitou “[...] a admissão de que sujeitos se tornem partes após a celebração dos contratos, como ocorre nos contratos associativos”. Outra causa foi a “[...]admissão de partes por força de lei, ou seja, independentemente de manifestação de vontade.” (KONDER, 2019, p.96).

Todavia, mesmo nas teorias referentes às relativizações do princípio da relatividade não se faz possível abarcar a ideia das redes contratuais, vez que estas são fundadas em um nexó econômico sistêmico e funcional. Isto posto, o fenômeno que melhor compreende tal situação trata-se da supracontratualidade, que será investigada a seguir.

4.1 Supracontratualidade

Antes de adentrar na supracontratualidade, cabe compreender a ideia da função econômico-social do contrato. Segundo Judith Martins-Costa (2005, p. 58) tal conceito se iniciou nos pensamentos de Emilio Betti, considerando a causa econômico-social de um modo abstrato. Em seguida, tal acepção evoluiu alcançando a ideia de “causa concreta”.

Destarte, Judith Martins-Costa (2005, p. 58) leciona:

[...] a causa (como função econômico-social concreta, do particular negócio examinado) é útil instrumento para discernir entre a razão justificativa do ato, a função econômica do negócio e o intento prático das partes que muitas vezes não deve ser buscada no contrato, mas tem natureza sistêmica, supracontratual.

Isto posto, o princípio da liberdade contratual gera reflexos além dos limites do conteúdo contratual, refletindo inclusive na definição do tipo contratual. Deste modo, os contratos de rede são atingidos pois tais reflexos. (MARTINS-COSTA, 2005). Ou seja, tais reflexos servem “[...] para auxiliar a qualificação desses negócios complexos pelo relevo que dá à sua funcionalidade econômico-social, ajudando, assim, a perceber a sua unidade finalista.”

Portanto, compreender a função socioeconômica é indispensável para identificar as redes contratuais, vez que:

A noção de “função econômica” tem, assim, privilegiada atuação nos contratos atípicos (atipicidade de causa-função) e nos reunidos por conexão finalista, como os “grupos de contratos” e os “contratos combinados” e as “redes contratuais”. (MARTINS-COSTA, 2005, p.58).

Isto posto, após a análise do fenômeno da supracontratualidade torna-se ainda mais evidente a caracterização de uma rede contratual no ecossistema da perfilização composta (em regra) de dois contratos individuais (contrato de consumo e contrato de termos de uso) conectados por meio de suas funções socioeconômicas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da investigação a hipótese se mostrou verdadeira, haja vista que há a presença de um contrato de consumo cujos parâmetros são definidos a partir da perfilização do consumidor, que por sua vez, são construídos por dados obtidos por outro contrato, denominado de contrato de termos de uso. Isto posto, gera-se um ecossistema contratual, no qual tem-se como objetivo em comum a criação de um contrato de consumo que mitigue os riscos para os fornecedores.

Tal ecossistema, ao longo da investigação mostrou-se que pode ser caracterizado como uma rede contratual, vez que há um interesse socioeconômico entre os contratos, a saber: um nexos econômico, sistemático e funcional. Ou seja, muito embora os contratos (de consumo e de termos de uso) sejam individuais e contenham partes e objetos distintos, os contratos se interagem à medida que o contrato de consumo contém parâmetros ditados pelos dados obtidos pelo contrato de termos de uso, idealizado tendo em vista a sua utilização para o contrato de consumo, haja vista que a obtenção dos dados pessoais deve ser consentida (em regra) consoante a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Deste modo, respondendo ao questionamento inicial, há de se falar que o ecossistema da perfilização de contratos de consumo são redes contratuais, isto pois, a investigação evidencia a coordenação socioeconômica entre os contratos.

Ademais, a investigação também demonstrou que além do problema da caracterização da rede contratual que possui um grande potencial de desequilíbrio aos contratos de consumo, no campo da proteção de dados o Brasil não possui critérios referentes a perfilização na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, todavia, tal realidade não ocorre na União Europeia, no caso do *General Data Protection Regulation*,

isto pois, tal legislação prevê o direito do titular de dados a não se sujeitar a mencionada técnica (perfilização), como por exemplo, nos casos de recusa automática de crédito.

Portanto, a legislação da União Europeia prevê limites à perfilização, de modo prestigiar a proteção do ser humano tendo como objetivo o equilíbrio contratual, que na sociedade da informação acaba sendo mitigado em razão da velocidade das relações.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 fev. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 9 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 8 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em 8 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 8 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que decidiu que o fato de serviço prestado por provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo existente com o usuário final**. Recurso Especial nº 1.316.921 – RJ (2011/0907909-6). Google Brasil Internet Ltda. e Maria da Graça Xuxa Meneghel.

Relatora: Min. Nancy Andrighy, 26 de junho de 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012. Acesso em: 13 mar. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6 ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S/A, 2002.

CNDL. **Serviço de proteção ao crédito completa 60 anos no mercado**. 2015. Disponível em: https://www.spcbrasil.org.br/uploads/st_imprensa/aniversario_spc_vfinal.pdf. Acesso em: 11 mai. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. **General Data Protection Regulation**. Estrasburgo: Parlamento Europeu [2016]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>. Acesso em: 10 mai. 2022.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ITO, Vitor Casarini. As redes contratuais e a efetivação do princípio da responsabilidade civil para o consumidor de e-commerce baseado em dropshipping. **Revista Inteligência Competitiva**, v. 9, n. 4, p. 191–206, 2019. Disponível em: <https://www.inteligenciacompetitivarev.com.br/ojs/index.php/rev/article/view/362>. Acesso em: 16 maio de 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto **Direitos do Consumidor**. São Paulo: Editora Forense. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992941/>. Acesso em: 16 maio de 2022.

JUNQUEIRA, Thiago. Tomada de decisões automatizadas nos seguros privados: tratamento de dados pessoais e prevenção da discriminação racial à luz da LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. **O Direito Civil na era da inteligência artificial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

JUSTO, António dos Santos. O princípio “pacta sunt servanda”: (Direitos romano e português). **Lusíada**, n. 25/26, p. 31–42, 2021. Disponível em: <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2983>. Acesso em: 16 maio de 2022.

KONDER, Nelson de Paula. A “relativização da relatividade”: aspectos da mitigação da fronteira entre partes e terceiros nos contratos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 81-100, mar. 2019. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/download/34287/30600>. Acesso em: 16 maio de 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratos no Código do consumidor: pressupostos gerais. **Revista Justitia**, São Paulo, v.54, n. 1, p.128-136, dez. 1992. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/23367>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratados de los contratos**: Tomo I. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada**: a internet como ferramenta do engajamento político-democrático. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, v.1. n.1, p.41-66, maio 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>. Acesso em: 16 maio de 2022.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Direitos Humanos**. Paris: Assembleia geral das Nações Unidas [1948]. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2022.

NEOTRUST. **2021: o ano do comércio**. 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/02/E-commerce-2021-Projec%C3%A7%C3%A3o-2022.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2022.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

SILVA, Guilherme Coutinho, Entre galáxias e o código: redes contratuais e os contornos do princípio da relatividade. **civilistica.com**, v. 7, n. 1, p. 1–14, 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/321>. Acesso em: 16 maio de 2022.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Empresarial Sistematizado**: teoria, jurisprudência e prática. 10 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO RECONHECIMENTO FACIAL EM SEGURANÇA PÚBLICA: DADOS SENSÍVEIS E SELETIVIDADE PENAL.

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN FACE RECOGNITION IN PUBLIC SAFETY:
SENSITIVE DATA AND CRIMINAL SELECTIVITY.

Janio Konno Junior¹

Derick Moura Jorge²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo, a partir do uso do método de abordagem lógico-dedutivo, com lastro em pesquisas bibliográficas, analisar a utilização de sistemas de reconhecimento facial, pautados em inteligência artificial, pelos órgãos de segurança pública e as possíveis violações aos direitos humanos e fundamentais na coleta e armazenamento de tais dados sensíveis, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados, diante da discussão que já restou instalada acerca da utilização do reconhecimento facial como ferramenta da seletividade penal que redunde na exclusão de pessoas indesejáveis, incrementando práticas discriminatórias e desigualdades sociais, raciais e de gênero. Neste norte a pesquisa revela a necessidade de serem adotadas medidas para validação do mecanismo de reconhecimento facial, como a utilização de dados biométricos de todas as pessoas, de forma indistinta, a fim de evitar a seletividade penal, assim como a imperiosidade dos resultados servirem como indícios a serem complementados por outros elementos de informação.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Reconhecimento Facial; Segurança Pública; Seletividade Penal.

ABSTRACT: The present work aims, from the use of the logical-deductive method of approach, with ballast in bibliographical research, to analyze the use of facial recognition

¹ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Investigador de Polícia Civil de São Paulo. E-mail: prof.janiokonnojr@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0496454489455876>.

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP/PR). Delegado da Polícia Civil do Paraná. E-mail: derickmoura@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1550899114585315>.

systems, based on artificial intelligence, by public security agencies and the possible violations of human rights. human and fundamental in the collection and storage of such sensitive data, in accordance with the General Data Protection Law, in view of the discussion that has already been installed about the use of facial recognition as a tool of criminal selectivity that results in the exclusion of undesirable people, increasing discriminatory practices and social, racial and gender inequalities. In this north, the research reveals the need to adopt measures to validate the facial recognition mechanism, such as the use of biometric data of all people, indistinctly, in order to avoid criminal selectivity, as well as the imperative of the results to serve as a evidence to be supplemented by other pieces of information.

Keywords: Artificial Intelligence; Facial Recognition; Public Security; Criminal selectivity.

1 INTRODUÇÃO

A utilização de algumas espécies de soluções tecnológicas como forma de individualização e instrumentação à serviço da segurança pública já fez se instalarem várias discussões, sendo a mais recente polêmica resultante do reconhecimento facial por meio de inteligência artificial. Parte da discussão inicia-se com o desconhecimento, até de certa forma preconceituosa, do conceito e utilização da inteligência artificial.

Esta tecnologia emprega dados biométricos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), bem como no Decreto nº 10.046/2019, razão pela qual este artigo tem por escopo analisar estas questões técnicas e jurídicas, bem como eventual impacto que decorre de seu emprego, inclusive sob o aspecto de servir como meio para reforçar a seletividade penal e a exclusão dos indesejáveis, promovendo o incremento da discriminação propiciada pelas desigualdades sociais, raciais e de gênero. Para este fim serão analisados aspectos concernentes ao uso da inteligência artificial empregada com o intuito de se obter, no espaço público, principalmente, o reconhecimento facial de pessoas.

Logo, a pesquisam almeja situar o reconhecimento facial como técnica a serviço da investigação, delimitando os seus parâmetros de utilização, estabelecendo quais diretrizes devem ser adotadas com o intuito de possibilitar a identificação da autoria

delitiva, sem serem violados os direitos básicos do ser humano relacionados à sua privacidade, bem como evitando-se práticas discriminatórias e segregacionista.

Quanto à metodologia aplicada, vale-se do processo lógico-dedutivo, com o método de investigação científica pautado em pesquisas bibliográficas em livros, artigos e reportagens, bem como na legislação pátria.

2 RECONHECIMENTO FACIAL E SEGURANÇA PÚBLICA

A biometria é uma das formas de individualização dos sujeitos aplicada pela humanidade há alguns séculos, ainda que as características físicas sempre fossem utilizadas para descrever e identificar pessoas.

Segundo consta, Alphonse Bertillon desenvolveu o primeiro método científico de identificação, em 1879. Tratava-se de um compilado de informações a serem coletadas do indivíduo, tais como descrição de sinais, fotos e impressões digitais (SOUZA, 2020, p.80).

Seguindo no curso da história outro método, que é o mais utilizado até os dias atuais, tem sido a identificação datiloscópica, criada por Juan Vucetich, que catalogou diversos presidiários na Argentina, em 1891. A técnica é relativamente simples e de baixo custo, servindo para a coleta e análise dos padrões, com alto grau de confiabilidade, de modo que isso impulsionou sua utilização, passando a ser adotada em todo o mundo. Recorrem a ela os órgãos públicos para fins de emissão de documentos e, também, empreendimentos privados, como academias de ginástica, portarias de edifícios, guichês de parques de diversão, entre outros.

A biometria evoluiu conforme as tecnologias foram sendo aplicadas e colocadas em prática para esta finalidade, a exemplo do reconhecimento facial. Hoje praticamente todo *smartphone* é dotado de sistema de leitor biométrico de impressão digital, bem como muitos também de reconhecimento facial.

Magno e Bezerra (2020, p.46) trazem o recorte histórico e situam a tecnologia da forma como é aplicada hodiernamente:

Desenvolvida em 1964 pelo matemático e cientista da computação Woodrow Wilson Bledsoe, considerado o pai do reconhecimento facial, a tecnologia só se tornou mais perceptível nos últimos anos com o uso de aplicativos pessoais de foto e autenticação secundária para dispositivos móveis. O recurso é utilizado, principalmente, para praticidade e segurança, substituindo chaves, códigos numéricos e biometria com impressão digital e leitura da íris. Afora seu uso na indústria do entretenimento, como no Facebook e em jogos como Xbox, e controle ambiental, para proteger animais em risco de extinção, o dispositivo tem sido ferramenta de uso policial para detecção de suspeitos e criminosos. Não obstante, essa utilização é bastante controversa.

No Brasil, o Decreto nº 10.046/2019 insere, dentre os dados biométricos, características a serem utilizadas para fim de reconhecimento facial no seu artigo 2º, inciso II, no sentido de que são considerados:

II - **atributos biométricos** - características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar;

Esta forma de fazer a identificação pessoal vem sendo utilizada por instituições bancárias, empresas de certificados digitais e até mesmo por órgãos governamentais, sendo que o Governo Federal, na sua plataforma gov.br, exige a leitura das características faciais para validar o acesso aos serviços digitais³.

Redes sociais, notadamente o Facebook, utilizam API⁴ de reconhecimento facial para identificar usuários em fotos de terceiros, sugerindo que se proceda a vinculação do perfil à imagem, para o fim de ampliar o número de visualizações. Para Margarete Esteves Nunes Crippa, Loryne Viana de Oliveira, Tamires Holanda e Itala Laurente (2021, p. 161-162),

O reconhecimento facial é ainda visto como uma tecnologia promissora, este interesse se materializa no desenvolvimento de tecnologias e algoritmos de

³ Atualmente são ofertados 4881 serviços no portal gov.br, sendo 84% totalmente digitais. <https://www.gov.br/pt-br>

⁴ *Applications Protocol Interface* ou interface de programação de aplicações

modo a permitir a criação de sistemas de reconhecimento facial precisos e robustos.

A robustez dos sistemas de reconhecimento facial é uma de suas características mais críticas e frequentemente uma das mais problemáticas, e diz respeito aos parâmetros que influenciam a performance do reconhecimento facial em ambientes não controlados, bem como desafios impostos pelo envelhecimento, visibilidade parcial e expressões faciais (Mou 2010). [...] O efeito negativo de parâmetros inadequados pode ser mitigado através da ampliação do banco de dados, cujo limite é crescentemente expandido pelo potencial emprego de big data, definido como conjuntos massivos de dados que precisam ser processados e armazenados. Assim, caso o banco de dados conte com registros fotográficos diferentes — como fotos de identificação, fotos de redes sociais —, e em ambientes variados e puder atualizá-los com registros mais recentes, as técnicas de reconhecimento produzem resultados significativamente robustos (Mou 2010). As vantagens desta tecnologia sobre outras modalidades biométricas — a exemplo da invasividade nula, a tornam uma aliada em potencial para a vigilância e para a segurança pública. Tais vantagens são decorrentes do desenvolvimento e aprimoramento pelos quais vem passando a inteligência artificial.

De acordo com Eduarda Costa Almeida (2022, p. 267-268), o reconhecimento facial pode ser compreendido como:

[...] um método de identificação de pessoas por meio de rostos capturados em vídeos, fotos ou imagens coletadas em tempo real. Majoritariamente, os sistemas de RF capturam e tratam dados considerados relevantes e únicos, como a distância entre os olhos ou o formato do queixo. Assim, à medida que as pessoas se movimentam por espaços públicos que possuem câmeras de vigilância com RF, a tecnologia isola imagens faciais e extrai dados contidos nelas. Esses dados são tratados e convertidos em representações matemáticas conhecidas como *face template*, uma assinatura facial. Essa assinatura, resultante de tratamento de uma imagem capturada em tempo real, é comparada com outras assinaturas disponíveis em uma base de dados de assinaturas faciais (EFF, 2017). Essa base de dados é uma lista de *templates* de pessoas que podem ser identificadas. No contexto da segurança pública, esse banco de dados é preenchido com assinaturas faciais de sujeitos de interesse.

Quando os dados faciais são processados por tecnologia de reconhecimento facial, a porcentagem correspondente de características semelhantes entre as duas assinaturas indica a probabilidade de a pessoa ser um dos indivíduos do banco de dados. Essa probabilidade não tem um resultado binário, pois a tecnologia não decide categoricamente se a face apresentada corresponde a um modelo existente ou não, mas numa probabilidade. Nos casos em que a tecnologia de reconhecimento facial não atua com

precisão na identificação de uma pessoa, o resultado é incorreto e ele é classificado como falso negativo ou falso positivo.

Os falsos negativos ocorrem quando o sistema não consegue corresponder um rosto à sua assinatura facial correspondente no banco de dados, ou seja, há um *template* semelhante no banco de dados, porém não é possível a correlação. Falsos positivos, por sua vez, ocorrem quando o sistema de reconhecimento facial erroneamente combina um rosto com uma assinatura facial que não está presente no banco de dados, em outros termos, a pessoa que passou pela câmera de vigilância não é a mesma que o sistema aponta.

Uma polêmica com a utilização de tecnologias de reconhecimento facial ocorreu em 2018 quando a ViaQuatro, concessionária da Linha 4 – Amarela do metrô da cidade de São Paulo instalou “portas interativas digitais” nas estações da Luz, Paulista e Pinheiros, o que redundou numa ação civil pública movida pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor⁵:

Segundo a empresa, a tecnologia implementada nessas portas consiste em uma lente com um sensor que “reconhece a presença humana e identifica a quantidade de pessoas que passam e olham para a tela”. O foco da ferramenta é também a identificação de emoção (raiva, alegria, neutralidade), gênero e faixa etária das pessoas posicionadas em frente ao sensor.

No caso concreto, a inteligência artificial aplicada ao reconhecimento facial, sem autorização e consentimento dos usuários do metrô, permitia a publicidade direcionada, bem como a comercialização de dados obtidos a partir das reações dos usuários, se constituindo em atividade diferente da simples publicidade, o que Shoshana Zuboff denomina de “capitalismo de vigilância” (TEÓFILO, KURTZ, PORTO JR, VIEIRA, 2019, p. 28).

A decisão de primeira instância condenou a empresa a se abster da captação destes dados dos usuários, por meio de câmeras ou outros dispositivos, sem prévio

⁵ Processo nº 1090663-42.2018.8.26.0100 da 37ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo

consentimento, ratificando a liminar que já tinha sido deferida, e, no caso de continuar com a prática, que as eventuais ferramentas para a captação dos dados que fossem utilizadas, necessitavam de consentimento prévio dos usuários.

Aqui, o conceito de consentimento para tratamento desses dados pessoais, no caso as expressões faciais, encontra respaldo na Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 13.709/2018, a qual em seu artigo 5º, inciso XII, dispõe ser o consentimento a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”, bem como no artigo 7º, inciso I, do mesmo diploma legal, que permite o tratamento de dados “mediante o fornecimento do consentimento pelo titular”.

O reconhecimento facial por meio de programas de computador, notadamente com o uso de inteligência artificial, está na pauta de discussão mundial no tema da segurança pública. Em primeiro lugar, por conta da ausência de regulamentação e eventuais abusos ou utilizações indevidas, como se abordará na sequência. Outro ponto importante é o grau de certeza no confronto das imagens e resultados inconclusivos, quando utilizados em pessoas negras, conforme noticiado pela imprensa norte-americana no ano de 2020⁶.

3 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O tema inteligência artificial é cercado de uma mística, gerando curiosidade carregada com certa dose de exagero por grande parte da indústria do entretenimento. Isso se dá por conta de livros, filmes e seriados que influenciam na percepção do tema. As obras de Isaac Asimov, datadas da década de 50, passando por filmes como “2001: Uma Odisseia no Espaço”, “O Exterminador do Futuro”, “Eu, Robô” (inclusive baseado

⁶ Polícia de Detroit: sistema de reconhecimento facial da cidade erra em 96% dos casos. O índice é pior se comparado ao da polícia de Londres, em que o software erra em 81% dos casos. <https://olhardigital.com.br/2020/06/29/seguranca/policia-de-detroit-sistema-de-reconhecimento-facial-da-cidade-erra-em-96-dos-casos/>

na obra de Asimov), “Inteligência Artificial” ou séries como “Black Mirror” e “Mr. Robot”.

Em grande parte das obras, máquinas dotadas de inteligência artificial são capazes de tomar decisões humanas e ameaçam controlar a sociedade, gerando caos e destruição. Talvez esse viés faça parte do inconsciente humano quando se analisam questões envolvendo a inteligência artificial.

Outros exemplos de aplicação da inteligência artificial que chocou o mundo na década de 1990 foram as partidas de xadrez entre Gary Kasparov e o programa de computador *Deep Blue*, desenvolvido pela IBM. Houve dois duelos transmitidos pela televisão, com massiva cobertura da imprensa. Vale lembrar que Kasparov venceu o primeiro e *Deep Blue* o segundo confronto.

De maneira clara e sucinta Hoffmann-Riem (2020, p. 14) traça limites ao conceito de inteligência artificial e sua forma de utilização:

Atualmente, as capacidades computacionais e de análise dos computadores estão sendo expandidas e as possibilidades de aplicação e desempenho dos algoritmos estão crescendo e mudando rapidamente. A chamada inteligência artificial é particularmente importante para isso. Esse termo refere-se em particular ao esforço de reproduzir digitalmente estruturas de decisão semelhantes às humanas, ou seja, de projetar um computador de tal forma e, em particular, de programá-lo usando as chamadas redes neurais de tal forma que possa processar os problemas da maneira mais independente possível e, se necessário, desenvolver ainda mais os programas utilizados.

Portanto, a inteligência artificial, em resumo, trata-se da programação de um computador para que este realize tarefas humanas, ou seja, a nomenclatura tem sido utilizada de forma incorreta, segundo alguns doutrinadores, e já era questionado por Alan Turing em outubro 1950 em seu célebre artigo “Computing Machinery and Intelligence”⁷.

⁷ “I PROPOSE to consider the question, ‘Can machines think?’ This should begin with definitions of the meaning of the terms ‘machine’ and ‘think’. The definitions might be framed so as to reflect so far as possible the normal use of the words, but this attitude is dangerous. If the meaning of the words ‘machine’ and ‘think’ are to be found by examining how they are commonly used it is difficult to escape the conclusion that the meaning and the answer to the question, ‘Can machines think?’ is to be sought in a statistical survey such as a Gallup poll. But this is absurd. Instead of attempting such a definition I shall

Em verdade, a inteligência artificial nada mais é do que um “aprendizado de máquina”, que possui duas técnicas principais de abordagem: aprendizado supervisionado e não supervisionado.

Na abordagem por aprendizado supervisionado, uma grande quantidade de dados é fornecida, porém rotulados pelo programador. Nesta situação o resultado já está previsto pelo profissional que projeta a inteligência artificial, bastando que a aplicação chegue a um dos resultados. (ASHLEY, 2017, p. 427).

A inteligência artificial pressupõe uma forma de fazer o treinamento do sistema a ser alimentado, sendo que desta forma, ele se torna apto a reconhecer situações que são difíceis até os para especialistas mais habilitados, porém, a qualidade dos dados ali inseridos influencia no comportamento do sistema. Este modelo é o adotado nos casos de reconhecimento facial, como se verá adiante.

De modo singelo, o aprendizado não supervisionado não traz resultados predeterminados pelo programador, bastando que a tecnologia possa analisar a questão e agrupá-las para posterior análise do programador (ASHLEY, 2017, p.247). Para Raphael M. O. Cóbe, Luiza G. Nonato, Sérgio F. Novaes e José A. Ziebarth (2020, p. 39):

[...] atualmente compreende diferentes áreas que incluem aprendizado de máquina, visão computacional, processamento de linguagem natural, reconhecimento de padrões em imagens, robótica, entre outras. Os avanços recentes em IA têm viabilizado a criação e o aperfeiçoamento de aplicações que vão desde veículos autônomos, diagnóstico médico, assistência física a eficientes e idosos, à segurança pública e indústria de entretenimento. As técnicas de IA, associadas à abundante quantidade de dados digitais e ao onipresente poder de processamento paralelo entregue pela computação na nuvem, deverão, sem dúvida, suprir a alta demanda pública por serviços digitais inovadores.

O caráter transversal da IA possibilita construir soluções que permitam lidar com uma ampla variedade de problemas, trazendo melhorias socioeconômicas significativas para a sociedade. Dada essa importância, devemos estar preparados para induzir políticas públicas eficientes que contemplem aspectos técnicos, éticos e de formação de recursos humanos para permitir que acompanhem de perto o ritmo de países que atualmente lideram os desenvolvimentos das áreas.

replace the question by another, which is closely related to it and is expressed in relatively unambiguous words” (TURING, 1950, p. 433)

Em 2016 nos Estados Unidos a rede ProPublica de jornalismo trouxe elementos concretos que apontavam para o viés discriminatório que a compilação destes dados pode provocar. Neste estudo, ficou demonstrado que os dados inseridos, no tópico que avaliava a reincidência criminal indicava terem as pessoas negras o dobro de propensão em relação às pessoas brancas (CORTIZ, 2020, p.2).

A utilização da tecnologia da informação e das novas técnicas gerenciais modificaram a atuação policial que migrou das práticas repressivas convencionais para técnicas de policiamento dirigido, comunitário e proativo, cujo objetivo foi o de corresponder aos novos tempos, visando dotar os órgãos de melhores instrumentos com vistas a melhorar a qualidade do trabalho e da vida das pessoas, contribuindo para a prevenção dos delitos (GARLAND, 2008, p. 367-368).

Constatados estes fatos, a discussão centra-se então num aspecto que tem alimentado o debate entre os pesquisadores da inteligência artificial: o fato do algoritmo⁸ poder apresentar uma inclinação que seja discriminatória ou preconceituosa nos resultados que ele auxilia a construir, portanto, um aprendizado de máquina supervisionado.

Além disso tudo, ou seja, destes questionamentos já elencados, há outro ponto que necessita de ponderação: como ficam as imagens coletadas frente à Lei Geral de Proteção de Dados?

O artigo 5º, inciso II, da Lei no 13.709/2018 (a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) dentre os dados pessoais sensíveis, prevê de forma expressa o “dado biométrico”. Entretanto o artigo 4º, inciso III, desta mesma lei, prescreve que estas limitações não se aplicam ao tratamento de dados pessoais para fins exclusivos de segurança pública e atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Desta feita, a utilização de reconhecimento facial para os fins de segurança pública não se encontra acobertada pela regulamentação, o que contribui para incertezas e um

⁸ “A set of computational steps for solving a problem” (ASHLEY 2017, p. 391) ou conjunto de etapas computacionais com o escopo de solucionar um problema.

campo aberto para debates jurídicos quanto a validade ou não de tais técnicas. Impende citar o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal, apelidada de “LGPD Penal”. Extraí-se de seu texto os artigos 42 e 43, abaixo colacionados:

Art. 42. A utilização de tecnologias de monitoramento ou o tratamento de dados pessoais que representem elevado risco para direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados por autoridades competentes dependerá de previsão legal específica, que estabeleça garantias aos direitos dos titulares e seja precedida de relatório de impacto de vigilância.

[...]

Art. 43. No âmbito de atividades de segurança pública, é vedada a utilização de tecnologias de vigilância diretamente acrescida de técnicas de identificação de pessoas indeterminadas em tempo real e de forma contínua quando não houver a conexão com a atividade de persecução penal individualizada e autorizada por lei e decisão judicial.

O fulcro do anteprojeto é balancear a já mencionada proteção de dados pessoais, inclusive elevada à direito fundamental pela Emenda Constitucional 115/2022 (artigo 5º, inciso LXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Observe-se que a preocupação do legislador repousa sobre duas situações distintas: a primeira é coleta de dados biométricos de forma indiscriminada, ou seja, aplicações de reconhecimento facial em câmeras colocadas em locais públicos para identificação de indivíduos com mandados de prisão em aberto, por exemplo. A segunda é a formação de um banco de dados sem consentimento do usuário, onde seus dados biométricos são utilizados como paradigma de pesquisa.

4 SELETIVIDADE PENAL

A seletividade penal é apresentada pela doutrina como uma característica do sistema de justiça criminal, baseada na hierarquia racial, acontecendo em todos os lugares, mas sendo estudada sobremaneira nos Estados Unidos, sendo que lá, principalmente, negros e latinos são classificados como incivilizados e propensos às práticas criminosas,

comparativamente aos da raça branca, denominada “casta racial” (ALEXANDER, 2017, p. 413).

Este fenômeno pode ser observado também pela participação diminuta dos que não são da raça branca tanto na política como no sistema de justiça, fato já anteriormente mencionado, que pode influenciar no *Machine Learning*⁹ da inteligência artificial, transformando o algoritmo em um meio para fornecer informações de cunho racista ou excludente.

Aliado a isso, Baratta (2002, p. 162) aponta quais são as características do direito penal que seriam utilizadas contra os indesejáveis, na tutela dos interesses da classe dominante, que se valeria do sistema criminal:

- a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) A lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) O grau efetivo de tutela e distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações de da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade

Combinando as duas premissas de seletividade penal, quais sejam o racismo com a exclusão dos indesejáveis, Magno e Bezerra (2020, p. 46) apresentam dados numéricos sobre a utilização do reconhecimento facial:

A tecnologia ainda não apresenta eficiência sincrética no reconhecimento de pessoas negras de pele mais escura, principalmente mulheres, possibilitando que populações socialmente vulneráveis estejam sujeitas à automatização de constrangimentos e violências. Um estudo da Rede de Observatório da Segurança (NUNES, 2019) revela que 90% das 151 pessoas detidas, em 2019, com base no dispositivo, são negras. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, de janeiro a junho de 2019, na Bahia, no Rio de Janeiro, em Santa Catarina e na Paraíba – estados em que o dispositivo foi testado e base de análise da Rede –, foram detidas 108.395 pessoas, das quais

⁹ *Machine learning* é o termo em inglês para a tecnologia conhecida no Brasil como aprendizado de máquina e significa a capacidade dos computadores aprenderem de acordo com as respostas esperadas, por meio associações de diferentes dados, os quais podem ser imagens, números e tudo que essa tecnologia possa identificar. <https://www.ibm.com/br-pt/analytics/machine-learning> (acesso em 05 mar. 2023).

66.419 são negras ou pardas, um total de 61,27%. “O reconhecimento facial tem se mostrado uma atualização high-tech para o velho e conhecido racismo que está na base do sistema de justiça criminal e tem guiado o trabalho policial há décadas” (NUNES, 2019: 69-70). Há um dispositivo de segurança que, com a face da neutralidade, aplica um algoritmo racista capaz de legalizar e culpabilizar robôs por práticas humanas.

Neste ponto, Rosane Leal da Silva e Fernanda dos Santos Rodrigues da Silva (2019, p. 14-15), destacam que:

[...] se não observadas algumas medidas de precaução, o uso de tecnologias de reconhecimento facial automatizado pode colaborar profundamente para o enraizamento do racismo nas estruturas sociais do Brasil. Em razão disso, é necessário, em primeiro lugar, transparência nos sistemas de auditoria dos algoritmos de aprendizagem, a fim de identificar possíveis vieses de discriminação e soluções para essa hipótese. Outrossim, faz-se essencial também uma alteração na política de segurança pública, em especial, na forma de distribuição do orçamento para fins de investimento na área de tecnologia e aprimoramento do aparato tecnológico das polícias federal e civil. De fato, conforme o exposto, o uso de câmeras com boa resolução e qualidade podem ser fundamentais para um menor índice de imprecisão no momento do uso do reconhecimento facial automatizado.

A questão acima pontuada merece preocupação quanto ao emprego da tecnologia de reconhecimento facial, em especial para fins da alimentação dos bancos de dados, pois, caso as fotos e dados que são inseridos sejam apenas de condenados e/ou indivíduos que tenham sido identificados para fins investigatórios, por determinados tipos de delitos, a possibilidade de se considerar um resultado seletivo é muito grande. Neste ponto, Eugenio Raul Zaffaroni (1991, p. 67) destaca que:

A carga estigmática produzida por qualquer contato do sistema penal, principalmente com pessoas carentes, faz com que alguns círculos alheios ao sistema penal aos quais se proíbe a coalizão com estigmatizados, sob pena de considerá-los contaminados, comportem-se como continuação do sistema penal. Cabe registrar que a carga estigmática não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como “vagabundos”, “chacais”.

Outro ponto relevante é que o Brasil, tendo em vista sua miscigenação, possui uma população com diversas características físicas distintas e as tecnologias de

reconhecimento facial advém de empresas situadas nos Estados Unidos, Europa e Ásia, realidade totalmente discrepante daquela aqui observada. Isto pode gerar um problema com resultados imprecisos e enviesados (LEMOS *et al*, 2021, p. 6).

Quanto à ferramenta de reconhecimento facial usada pela Polícia Federal¹⁰ e pela Polícia Civil do Estado de São Paulo¹¹, não há, em princípio, elementos que indiquem a propensão para resultados seletivos, ao menos quanto ao banco de dados e imagens paradigmas, posto que as imagens são obtidas das Carteiras Nacionais de Habilitação (CNH) para a Polícia Federal, e dos Registros Gerais (RGs) no caso da Polícia Civil, ou seja, são compilados dados dos que possuem os referidos documentos e são os que integram os bancos para fins de reconhecimento facial.

Outro ponto importante é que a ferramenta deve ser utilizada para fins de diligência em sede investigatória, sempre associada a outras práticas que acontecem no curso de um inquérito policial, não devendo constituir na única diligência realizada, de modo que, como afirmou o Delegado-Geral da Polícia Civil Ruy Ferraz Fontes ao Portal do Governo do Estado de São Paulo em entrevista de 28 de janeiro de 2020:

O reconhecimento facial não vai ser utilizado isoladamente como meio de prova. Nós vamos ‘linkar’ a outros procedimentos da Polícia Civil e formar um conjunto que vai determinar se um sujeito, que é o suspeito, praticou um delito ou não.

Neste ponto Eduarda Costa Almeida (2022, p. 278) alerta que:

[...] uso dessa tecnologia expõe as pessoas a riscos elevados e peculiares, podendo ser identificadas mesmo sem aviso ou consentimento prévio. Esses riscos são ainda mais manifestos quando a tecnologia é utilizada para finalidades similares à segurança pública, já que essencialmente o direito penal é intrusivo, excepcional e possui papel de balizar e limitar o poder punitivo do Estado. Porém, se não houver regulamento adequado e direcionado para a proteção de dados, existe o risco iminente de a regra ser a vigilância digital, o controle e a penalização dos cidadãos. Não obstante o RF já estar sendo utilizado pelas forças policiais brasileiras, é fundamental a promulgação de

¹⁰ Vide <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/07/policia-federal-implementa-nova-solucao-automatizada-de-identificacao-biometrica> (acesso em 05 mar. 2023).

¹¹ Vide <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/governo-inaugura-laboratorio-de-reconhecimento-facial-e-digital-da-policia-civil/> (acesso em 05 mar. 2023).

uma legislação que proíba o uso da tecnologia nesse contexto ou, ao menos, que coíba o uso abusivo.

[...]

Como consequência, se uma lei autorizar o uso dos sistemas de RF na segurança pública, ela deve explicitar balizas de aplicação dos princípios de proteção de dados. Com isso, seria possível que a tecnologia fosse utilizada apenas para uma finalidade específica em um caso concreto determinado, nunca para atender uma motivação vaga ou imprecisa. Assim, a autoridade que utilizasse a tecnologia apenas faria tratamento de dados pessoais de pessoas de interesse por tempo em que houvesse necessidade, e nada além disso. Ainda, todo esse processo de utilização da tecnologia pelas autoridades policiais seria seguida de ampla transparência com todos os cidadãos para que pudesse haver escrutínio público sobre a proporcionalidade e a utilidade da tecnologia de reconhecimento facial.

A ferramenta é realmente um importante avanço tecnológico à disposição dos órgãos de segurança pública, porém tem suas limitações quando utilizada de maneira isolada, podendo ser dado um exemplo disso: imagine-se um fato criminoso cuja imagem do autor é registrada em câmeras de segurança e nenhum outro indício há, até então, que possa vinculá-lo como autor, o reconhecimento facial se torna apenas um indício, para apontar suspeitos, sendo que a partir disso, devem ser realizadas diligências que possam ou não indicar a quem será ou não possível vincular a autoria do ilícito penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordou-se no presente trabalho aspectos técnicos e a evolução histórica das formas de identificação biométrica, partindo de características físicas, passando pela identificação datiloscópica até a atual temática do reconhecimento facial, em especial o realizado por programas de computador dotados de inteligência artificial e qual o impacto na sociedade moderna e na segurança pública.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), bem como no Decreto 10.046/2019, regulamentam o tema, porém excluem a proteção desses dados quando utilizados em segurança pública e/ou investigação de delitos.

A inteligência artificial empregada nestes programas de reconhecimento facial é normalmente realizada por abordagem por aprendizado supervisionado, ou seja, depende

de uma programação alimentada por uma pessoa, que pode “ensinar” a máquina sob influência de suas convicções, preconceitos e visões discriminatórias, não sendo algo neutro, em princípio, sendo razoável esta preocupação.

A ausência de neutralidade pode tornar o reconhecimento facial uma ferramenta que contribui para seletividade penal e exclusão dos indesejáveis, podendo servir como reforço às discriminações decorrentes das desigualdades sociais, raciais e de gênero.

Por fim, apontaram-se medidas a serem utilizadas para validação da ferramenta, como a utilização de dados biométricos de todas as pessoas, de forma indistinta (RG e CNH), bem como que o reconhecimento fotográfico seja utilizado em sede de investigação criminal sempre com um indício que deve ser complementado por outros elementos a serem colhidos a partir da primeira evidência, para fim de apontar, por exemplo, o autor de um crime.

A problemática também está relacionada com a inteligência artificial e a questão da abordagem por aprendizado supervisionado, ou seja, a tarefa é “ensinada” a uma máquina por um ser humano que é dotado de convicções, preferências, vivências e experiências que podem influenciar na neutralidade de suas inclinações quanto aos direcionamentos realizados para orientar a alimentação do sistema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eduarda Costa. Os grandes irmãos: o uso de tecnologias de reconhecimento facial para persecução penal . **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 16, n. 2, p. 264–283, 2022. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1377>. Acesso em: 8 set. 2022.

ASHLEY, Kevin D. **Artificial Intelligence and Legal Analytics**. New Tools For Law Praticte in the Digital Age. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3º ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal**. Brasília: Comissão da Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.046 de 9 de outubro 2019. **Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 out. 2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 jan. 2022.

CÓBE, Raphael M. O.; NONATO, Luiza G.; NOVAES, Sérgio F.; ZIEBARTH, José A. Rumo a uma política de Estado para inteligência artificial. **Revista USP**, n. 124, p. 37-48, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/167914>. Acesso em: 8 set. 2022.

CORTIZ, Diogo. **Inteligência Artificial: equidade, justiça e consequências**. Internet Sectoral Overview. Year XII - N. 1, 2020. Disponível em https://www.cetic.br/media/docs/publicacoes/6/20200626161010/panorama_setorial_an-o-xii_n_1_inteligencia_artificial_equidade_justi%C3%A7a.pdf. Acesso em: 20 jan. 2022.

CRIPPA, Margarete Esteves Nunes; DE OLIVEIRA, Loryne Viana; HOLANDA, Tamires; LAURENTE, Itala. Uso de reconocimiento facial aplicado a la seguridad pública en Brasil. **Controversias y Concurrencias Latinoamericanas**, v. 12, n. 22, p. 159-173, 1 abr. 2021. Disponível em: <http://ojs.sociologia-alas.org/index.php/CyC/article/view/248>. Acesso em: 02 set. 2022.

DA SILVA, Rosane Leal; DA SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues.

Reconhecimento Facial e segurança pública: os perigos do uso da tecnologia no sistema penal seletivo brasileiro. In: 5 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. 2019. Disponível em <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/5.23.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2022

DA SILVA, Lorena Abbas; FRANQUEIRA, Bruna Diniz; HARTMANN, Ivar A. **O que os olhos não veem, as câmeras monitoram: reconhecimento facial para segurança pública e regulação na América Latina.** Revista Digital de Direito Administrativo, v. 8, n. 1, p. 171-204, 2021. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/173903>. Acesso em: 22 jan. 2022.

DUARTE, Renata et al. **Aplicação dos Sistemas Biométricos de Reconhecimento Facial na Segurança Pública.** Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics, v. 11, n. 1, p. 1-21, 2021. Disponível em <https://www.ipebj.com.br/bjfs/index.php/bjfs/article/view/848>. Acesso em: 22 jan. 2022.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal** – A Constituição Penal. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GARLAND, David. **A cultura do controle:** crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: F.Bastos, 2001, Revan, 2008, 1ª reimpressão, janeiro de 2014.

Governo inaugura laboratório de reconhecimento facial e digital da Polícia Civil. **saopaulo.sp.gov.br**, São Paulo, 28 jan. 2020. Disponível em <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/governo-inaugura-laboratorio-de-reconhecimento-facial-e-digital-da-policia-civil/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

JACQUET, Maëlig; CHAMPOD, Christophe. **Automated face recognition in forensic science:** Review and perspectives. Forensic science international, v. 307, p. 110124, 2020. Disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0379073819305365>. Acesso em: 22 jan. 2022.

LEMO, Alessandra; FERNANDES, Elora; MEDEIROS, Juliana; GUEDES, Paula. **Comentários ao Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para a Segurança Pública:** Tecnologia de Reconhecimento Facial. Rio de Janeiro. Instituto de Tecnologia & Sociedade do Rio. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em <https://itsrio.org/pt/publicacoes/comentarios-ao-anteprojeto-de-lei-de-protecao-de-dados-para-a-seguranca-publica/>. Acesso em: 10 mar 2022.

MAGNO, M. E. da S. P.; BEZERRA, J. S. **Vigilância negra**: O dispositivo de reconhecimento facial e a disciplinaridade dos corpos. *Novos Olhares*, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 45-52, 2020. ISSN: 2238-7714. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2238-7714.no.2020.165698>. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/novosolhares/article/view/165698>. Acesso em: 22 jan. 2022.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 Estratégia de Positivação e Exigibilidade judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

Polícia de Detroit: sistema de reconhecimento facial da cidade erra em 96% dos casos. **Olhar digital**. 29 jun. 2020. <https://olhardigital.com.br/2020/06/29/seguranca/policia-de-detroit-sistema-de-reconhecimento-facial-da-cidade-erra-em-96-dos-casos/> Acesso em: 20 jan 2022.

Polícia Federal implementa nova Solução Automatizada de Identificação Biométrica. **gov.br**, Brasília, 06 jul. 2021. Disponível em <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2021/07/policia-federal-implementa-nova-solucao-automatizada-de-identificacao-biometrica> Acesso em: 20 jan 2022.

PREUSSLER, Gustavo. Resenha: ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018, 376p. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho-PR, Brasil, n.29, 2018, p.411-414. Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1425/pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

SOUZA, Marco Antonio de. **A biometria e suas aplicações**. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. ISSN 2178-0013, ISSN Eletrônico 2318-6917. Brasília, v. 11, n. 2, p. 79-102, mai/ago 2020. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/710> Acesso em: 17 set. 2021.

TEOFILO, Davi; KURTZ, Lahis; PORTO JR, Odélio; VIEIRA, Victor Barbieri Rodrigues. **Parecer do IRIS na Ação civil Pública IDEC vs. Via Quatro. Parecer sobre a atividade de detecção facial de usuários da Linha Quatro Amarela de metrô de São Paulo**, objeto do processo no 1090663-42.2018.8.26.0100 da 37a Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ação interposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) contra a Concessionária da linha 4 do metrô de São Paulo S.A. (ViaQuatro). Setembro de 2019. Belo Horizonte: IRIS, 2019. Disponível em: <http://bit.ly/340ZN53>. Acesso em: 20 jan. 2022.

TURING, Alan. **Computing Machinery and Intelligence**. *Mind*, LIX (236): 433–460, DOI:10.1093/mind/LIX.236.433, 1950.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: F.Bastos, 2001, Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em Busca das Penas Perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991.

PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA REALIDADE VIRTUAL: PONDERAÇÕES SOBRE O META® NA ÉGIDE DO CONSTITUCIONALISMO DIGITAL

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN VIRTUAL REALITY:
CONSIDERATIONS ON META® IN THE AEGIS OF DIGITAL
CONSTITUTIONALISM

Caroline de Carvalho Leitão Hidd¹

Sebastiao Patrício Mendes da Costa²

RESUMO: O mundo se torna cada vez mais conectado e as tecnologias imersivas ganham um espaço mais amplo no governo, nas empresas e no mercado de consumo, sendo necessária uma estrutura de segurança e privacidade para regulamentá-las. O Meta, nessa conjuntura, representa um novo paradigma, apontado por alguns como a próxima fase da evolução humana. Nessa ferramenta, os corpos físicos são projetados na forma de avatares em um mundo virtual semelhante à forma como se percebe o próprio mundo real. Como objetivo geral, a pesquisa tenciona estudar os desafios enfrentados pelo direito constitucional digital, no âmbito das tecnologias de realidade virtual. Empregou-se o método hipotético-dedutivo de abordagem e fez-se uso de uma pesquisa majoritariamente bibliográfica e documental, lastreada na Constituição brasileira de 1988, no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) e em uma variada gama de autores; tais como Hoffmann-Riem (2020), Sarlet (2020) e Cameron e Pearlman (2022). Ao final, conclui-se ser necessário definir um regime de responsabilidade civil pelo conteúdo veiculado nessas redes, embora a concepção, a criação e a implementação de tal regime seja difícil, tendo em vista a previsibilidade limitada do desenvolvimento futuro da digitalização e seus problemas subsequentes.

¹ Auditora de controle externo do TCE/PI. Especialista em Direito constitucional e Controle na Administração Pública pela UFPI. Mestranda em Direito pela UFPI. E-mail: carolinecleitao@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0805320905723406>.

² Pós-doutorado em Direito Civil e Filosofia do Direito pela Universität Augsburg (Alemanha). Doutor em Direito pela PUC/RS. Mestre em Direito e Estado pela UnB. Mestre em Antropologia e Arqueologia pela UFPI. Professor do curso de graduação e mestrado em Direito da UFPI. E-mail: sebastiaocosta@ufpi.edu.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6810023102929766>.

Palavras-chave: Constitucionalismo digital; Meta; Proteção de dados pessoais; Realidade virtual.

ABSTRACT: As the world becomes increasingly connected and immersive technologies gain a larger space in government, businesses and the consumer market, a security and privacy structure is needed to regulate them. Meta, at this juncture, represents a new paradigm, pointed by some as the next phase of human evolution. In this tool, the physical bodies are projected in the form of avatars in a virtual world similar to how it is perceived or the real world itself. As a general objective, the research aims to study the challenges faced by digital constitutional law, in the field of virtual reality technologies. The hypothetical-deductive method of approach was employed and the use of a mostly bibliographical and documentary research was used, weighed down by the Brazilian Constitution of 1988, not the Civil Framework of the Internet (Lei 12.965/2014), in the Geral Law for the Protection of People's Data (Law no. 13,709/2018) and in a wide range of authors related to the fundamental rights and use of the internet, such as Hoffmann-Riem (2020), Sarlet (2020), Cameron and Pearlman (2022). In the end, the conclusion was that it would be necessary to define a civil liability regime for the content conveyed in these networks, but the conception, creation and implementation of such a regime would be difficult, in view of the limited predictability of the future development of digitization and its subsequent problems.

Keywords: Digital Constitutionalism; Meta; Protection of personal data; Virtual reality.

1 INTRODUÇÃO

Há, no presente momento, um movimento de convergência do mundo “real” para o digital, em que as relações sociais, trabalhistas, acadêmicas, científicas e políticas estão se convertendo, de alguma forma, para o mundo digital. Logicamente, houve a intensificação da virtualização em decorrência da pandemia da Covid-19, o que acelerou todo o processo de uso do ambiente digital para realizar atividades diárias, como reuniões através dos aplicativos “Zoom” e “Google Meetings”.

Em outubro de 2021, um dos fundadores do Facebook, Mark Zuckerberg, anunciou que a empresa passaria a se chamar “Meta”, o que popularizou o termo “metaverso”. O objetivo da “nova” empresa é formular um conjunto de *software* e *hardware* que permitirá replicar todas as interações humanas do dia a dia, indo do trabalho às atividades recreativas sociais, servindo a uma experiência imersiva e multissensorial

que impossibilitaria a diferenciação entre a realidade e o mundo virtual. Consequentemente, com essa projeção da pessoa para o mundo virtual haverá, também, a projeção quanto aos direitos da personalidade do mundo real.

Contudo, mesmo com o Marco Civil da Internet – MCI e a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, as redes sociais, os aplicativos e os sites ainda não possuem uma política clara sobre como será o tratamento dos dados pessoais nesses sistemas de realidade alternativa, apesar de, a todo momento, os “passos” do usuário da internet serem monitorados e registrados, como uma forma de mineração e captação de dados, colocando em xeque a questão da proteção dos dados pessoais.

Frente ao cenário proposto, a presente pesquisa tem como alicerce o seguinte problema: a partir do ponto de vista do constitucionalismo digital, quais os desafios enfrentados no metaverso, mais especificamente no Meta, para a proteção dos dados pessoais? Sendo assim, em linha de hipótese de pesquisa, estabelece-se a seguinte proposição: a legislação brasileira, apesar de abordar a questão dos dados pessoais digitais, precisa avançar exponencialmente para que possa acompanhar a rápida evolução do metaverso.

Neste sentido, o debate acadêmico se mostra ferramenta de extrema relevância e pode trazer luz a esta importante tarefa incumbida aos operadores do Direito, que, mesmo diante da falta de clareza e complexidade de circunscrição entre o real e o virtual, não podem deixar de dar respostas a situações concretas que já começam a impactar o dia a dia dos cidadãos.

Como objetivo geral, a pesquisa tenciona estudar os desafios enfrentados pelo direito constitucional digital, no âmbito das tecnologias de realidade virtual, enquanto os objetivos específicos são tecidos nas seguintes estruturas: (i) analisar o surgimento e o objeto de estudo do constitucionalismo digital; (ii) compreender o funcionamento e o impacto do Meta nas tecnologias da informação; e, por fim, (iii) realizar ponderações acerca da proteção dos dados pessoais no âmbito do metaverso.

No que tange à metodologia, emprega-se o método hipotético-dedutivo de abordagem, uma vez que se estabelece como linha diretriz que o direito de proteção dos

dados pessoais, no cenário jurídico-constitucional brasileiro, tem sua aplicação garantida no mundo real, mas, ao compreender que a realidade virtual seria uma extensão da realidade fática, necessitar-se-ia uma reinterpretação desse direito para adequar-se às novas circunstâncias. Evidentemente, a pesquisa é bibliográfica e documental, porquanto é lastreada, além da Constituição brasileira de 1988, no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) e em uma variada gama de autores atinentes aos direitos fundamentais e ao uso da internet, a partir de diálogos e contraposições para uma posição consentânea ao problema proposto.

Para atingir os objetivos, dividiu-se a pesquisa em três seções: a primeira seção buscou compreender como o desenvolvimento histórico da internet repercutiu no surgimento do constitucionalismo digital, apontando seu objeto de estudo e suas preocupações. Na segunda seção, analisou-se como se dá a proteção dos dados pessoais em ambientes virtuais, apontando, inclusive, a legislação pátria sobre o tema. Por fim, na terceira seção, realizou-se ponderações sobre a criação do metaverso denominado Meta, discutindo as implicações desse sistema para os direitos fundamentais.

2 O QUE É CONSTITUCIONALISMO DIGITAL?

Desde o seu surgimento, a tecnologia – mais especificamente aquela relacionada à informação e à comunicação – resultou em uma profunda transformação da sociedade, repercutindo em uma mudança substancial nas condições de vida, seja no âmbito governamental/industrial seja transformando os hábitos sociais.

Evidenciando o plano social, Hoffmann-Riem (2020) pontua que os algoritmos digitais têm sido utilizados até mesmo para influenciar atitudes, valores e comportamentos; podendo, inclusive, influir em processos de tomada de decisão. O desenvolvimento histórico da *internet* mostra que, em sua fase inicial, ela foi recebida por muitos como um novo meio de desenvolvimento livre. Contudo, mediante uma conjuntura de constante mudança, a evolução da tecnologia tem imposto desafios para o

direito, que passa, na visão de Fritz e Mendes (2019), a deparar-se frequentemente com situações inéditas ou ainda pouco vivenciadas, necessitando de regulação.

Lima e Costa (2019, p. 174) retratam a relação basilar entre a inovação e o direito, na medida em que “a ciência passa a ser lida como (...) compromisso dessa nova sociedade com a inovação, que começa a ser objeto de regulação jurídica, bem como parâmetro para a produção do direito”. Desse modo, tem-se o Direito Constitucional como disciplina elementar, haja vista ser um modelo universal de organização e legitimação, responsável por guiar a elaboração e aplicação do ordenamento jurídico como um todo. Segundo Mendes e Fernandes (2020), a expressão constitucionalismo digital, inicialmente, referenciava uma ideologia que defendia a limitação do poder dos atores privados no meio digital em contraposição à ideia de limitação do poder político estatal.

Posteriormente, a expressão passou a ser utilizada de forma mais abrangente, abarcando quaisquer iniciativas (jurídicas ou não, estatais ou não) que tivessem por objeto a afirmação dos direitos fundamentais na *internet*, uma espécie de “declaração dos direitos fundamentais” no âmbito digital. Todavia, para os autores, o constitucionalismo digital seria simplesmente uma “corrente teórica do Direito Constitucional contemporâneo que se organiza a partir de prescrições normativas comuns de reconhecimento, afirmação e proteção de direitos fundamentais no ciberespaço” (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 05), acreditando que tais direitos podem ser usufruídos por seus titulares sem a necessária exclusão regulatória do Estado, uma vez que é plenamente possível que este atue ao lado de agentes privados.

Celeste (2019) explica que o advento da tecnologia digital teria alterado o ecossistema constitucional em alguns aspectos, que envolvem, basicamente, a proteção de direitos fundamentais e o equilíbrio entre poderes. Em relação ao tema dos direitos fundamentais, o autor afirma que a tecnologia foi responsável por amplificar as possibilidades de os indivíduos exercerem os seus direitos fundamentais, tais como os direitos de liberdade de expressão, de liberdade religiosa, de liberdade de reunião etc., já que aquela expande a possibilidade de transmissão da informação. Em contrapartida, a

tecnologia aumentou o risco de ameaças aos direitos fundamentais. A difamação, o discurso de ódio, o *cyberbullying* e a pornografia infantil são apenas alguns exemplos de como a liberdade de expressão pode ser levada ao extremo através dos meios digitais.

Embora a modernidade digital tenha trazido inúmeros benefícios à sociedade, é inegável que aquela pode: bloquear ou limitar a transmissão da informação; controlar o conteúdo da transmissão da informação; e registrar outras informações relacionadas com os indivíduos envolvidos na informação transmitida. A questão é que uma limitação da transmissão da informação poderia violar todos os direitos que se baseiam nessa transmissão, tais como a liberdade de expressão, a liberdade de informação, a liberdade de associação etc.

Quanto ao controle do conteúdo da transmissão, a informação poderia ser confidencial e/ou poderia incluir dados pessoais, de forma que o acesso ilegal a tais conteúdos poderia violar direitos que visam proteger a esfera pessoal do indivíduo, tais como o direito à privacidade, o direito ao sigilo da correspondência, o direito à proteção de dados etc. Em relação ao registro de outras informações relacionadas à original, ressalta-se que os dados adicionais podem representar violação a direitos da personalidade e, portanto, uma utilização ilegítima de tais dados pode infringir direitos no intuito de assegurar a sua proteção (CELESTE, 2019).

No que concerne à afetação do equilíbrio de poderes no ecossistema constitucional, Celeste (2019) afirma que as empresas privadas que produzem, vendem e gerenciam produtos e serviços de tecnologia digital no mundo estão a emergir no cenário constitucional como atores que atuam ao lado dos Estados-nação, assumindo uma posição igualmente dominante. Historicamente, o direito constitucional visava fornecer mecanismos de equilíbrio de poder, já que o Estado, por muito tempo, dominou o seio da política, sendo seu principal ator. Consequentemente, os instrumentos constitucionais criados o foram no intuito de limitar o seu poder, isto é, o poder estatal, visando garantir e proteger os direitos fundamentais individuais.

O problema é que a velocidade da tecnologia digital e a da teoria política são diferentes (a segunda não está conseguindo acompanhar o ritmo da primeira), pois o

Estado permanece com a tradicional obrigação de respeitar os direitos individuais, enquanto as entidades privadas não estão diretamente sujeitas a estas normas. Dessa forma, deve haver um reencontro de forças no cenário constitucional para assegurar que tais entidades também respeitem esses direitos, assim como deve haver a criação de novos mecanismos de limitação de poder que sejam mais adequados para lidar com tais – novas – relações. Afinal, na sociedade digital, é notório que as empresas tecnológicas também detêm uma forma de poder, qual seja o poder de regular o acesso e a utilização, pelos indivíduos, dos instrumentos de tecnologia digital e, conseqüentemente, afetar a forma como aqueles exercem os seus direitos através destes instrumentos (CELESTE, 2019).

Molinaro e Sarlet (2015) explicam que essa posição de destaque das empresas privadas se deu em decorrência do enfraquecimento gradual do papel do Estado no desenvolvimento de políticas econômicas de base, especialmente nos últimos anos, particularmente, a partir do acelerado processo de globalização, resultando em um quadro limitado de ação do Estado nacional na definição das políticas de Ciência e Tecnologia. Mendes e Fernandes (2020) apontam que iniciativas políticas e jurídicas voltadas à articulação de direitos, normas de governança e regras de limitação do poder na *internet* têm assumido centralidade como objetos de pesquisa do Direito Constitucional contemporâneo. No mesmo sentido, aduz Siqueira (2020) que, com o uso exponencial de dispositivos tecnológicos que dispõem de acesso à internet, mostra-se imprescindível a apreciação de sua influência no panorama constitucional dos direitos fundamentais.

Hoffmann-Riem (2020) relativiza a tese defendida por Celeste (2019) ao compreender que, no que tange à tarefa de adaptação do sistema jurídico, não haveria necessidade de estender os padrões jurídicos existentes para incluir as comunicações digitais ou de criar uma ordem especial para que os regramentos já conditos na Lei Fundamental possam ser utilizados a fim de evitar riscos associados à transformação digital. A verdade é que um direito estatal responsável e aplicável é indispensável como contrapeso ao crescente poder privado e para o devido controle pelo poder público nos amplos campos das aplicações das tecnologias de inteligência artificial. A Constituição Federal – CF de 1988 já deu um grande passo nesse sentido. Lima e Costa (2019, p. 174),

inclusive, explicam que a atual Carta Magna “foi a primeira a destinar um capítulo específico para a ciência e tecnologia e, com a Emenda Constitucional nº 85 de 2015, incluiu a inovação no referido capítulo, como um programa a ser implementado pelo Estado”³.

3 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS EM AMBIENTE VIRTUAL

Inicialmente, faz-se necessário apontar o conceito moderno de “dados pessoais” e Hoffmann-Riem (2020, p. 102) o faz de forma bastante objetiva, lecionando que “são considerados dados pessoais aqueles que se relacionam a uma pessoa natural identificada ou identificável”. Teixeira (2020, p. 50), ao seu turno, traz um conceito similar, no sentido de que “dado pessoal é uma informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Percebe-se que, nos dois conceitos, a questão da identidade é crucial, na medida em que os dados não identificáveis ou tornados anônimos⁴ não podem ser enquadrados na categoria de dados pessoais.

Ademais, conforme explica Sarlet (2020, p. 193), os dados diferem das informações por serem “‘sinais’ ou ‘símbolos’ não interpretados, que, assim como os números, têm natureza formalizada, podendo ser reproduzidos e transmitidos mediante determinados procedimentos”. Dados são, pois, informações em potencial, existindo apenas em estado bruto, necessitando serem interpretados por quem os recebem, sendo desprovidos de sentido quando isoladamente considerados, ao contrário das informações.

Analisando um caso concreto julgado na Corte Superior alemã, Fritz e Mendes (2019) aduzem, do ponto de vista classificatório, que não existe motivação axiológica para tratar de forma diferenciada os dados digitais dos dados analógicos. Contudo, apesar dessa igualdade aparente, não se pode deixar de observar a relevância dos dados pessoais

³ Art. 218, CF/88: “O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas” (BRASIL, 1988).

⁴ Hoffmann-Riem (2020, p. 102) aprofunda o debate e salienta “o impacto que a evolução das técnicas de desanonimização tem no conceito de dados pessoais, tendo em vista que um dado inicialmente anônimo – e, portanto, não enquadrado como dado pessoal – pode ser desanonimizável, possibilitando a sua devida identificação e enquadramento”.

digitais, especialmente em um contexto de massificação, produção, coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento desses dados no espaço virtual, tornando-os elementos relevantíssimos no sistema econômico mundial.

Mendes e Fonseca (2020) consignam que o direito à privacidade perpassou por transformações significativas, sobretudo em decorrência das mudanças tecnológicas que emergiram nas últimas décadas. Desse modo, os autores apontam que o sentido de privacidade evoluiu e passou a ser visto não só como uma liberdade negativa que serve de refúgio para o indivíduo (direito de ser deixado em paz), onde se confere proteção jurídica somente ao que é tido por íntimo ou privado, e não ao que é considerado público, mas também como uma liberdade positiva, consistente em um poder de exigir o conhecimento, o controle e a disposição de dados relativos à pessoa. Consequentemente, muitos começam a enxergar a garantia de proteção dos dados pessoais como algo que vai além do direito à privacidade: tem-se, a partir de então, um direito fundamental autônomo, cujo âmbito de proteção estaria relacionado ao cuidado da dignidade e da personalidade dos cidadãos no seio da sociedade da informação.

O tema privacidade não estava previsto na Constituição Federal de 1967 e o que motivou sua inclusão na atual Carta Magna⁵ foi a ampla devassa da vida privada e da intimidade, que acabava prejudicando a imagem das pessoas. Mesmo com a previsão constitucional, Teixeira (2020) indica que o Brasil passou um bom tempo sem uma posição clara a respeito da proteção jurídica à privacidade e de outros bens jurídicos diante da tecnologia da informação, mesmo com o desenvolvimento da *internet* e o seu alcance em território pátrio.

Por intermédio da Emenda Constitucional nº 115, de 2022, a CF de 1988 passou a prever, expressamente, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, como sendo um direito fundamental (art. 5º, inciso LXXIX). Antes mesmo da modificação no texto constitucional, algumas vozes doutrinárias, a exemplo de Sarlet

⁵ CF/88. Art. 5º, inciso X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

(2020), já defendiam tal direito como sendo um direito fundamental implícito com fundamento no art. 5º, § 2º, do texto constitucional, sendo decorrência do sigilo das comunicações de dados (art. 5º, inciso II), da ação constitucional do *habeas data* (art. 5º, inciso LXXII), do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito geral de liberdade e dos direitos à privacidade e intimidade:

Mas, possivelmente, o fundamento constitucional direto mais próximo de um direito fundamental à proteção de dados seja mesmo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, radicado diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito geral de liberdade, o qual também assume a condição de uma cláusula geral de proteção de todas as dimensões da personalidade humana, que, de acordo com tradição jurídica já consolidada no direito constitucional estrangeiro e no direito internacional (universal e regional) dos direitos humanos, inclui o (mas não se limita ao!) direito à livre disposição sobre os dados pessoais, o assim designado direito à livre autodeterminação informativa (SARLET, 2020, p. 185).

Apesar de já terem tramitado, no Congresso Nacional, inúmeros projetos para as questões jurídicas relacionadas à internet; somente em 23 de abril de 2014 foi promulgada a Lei nº 12.965, denominada Marco Civil da Internet (e apelidada de Constituição da Internet). Teixeira (2020) leciona que, com a promulgação dessa lei, o Brasil passou a ter uma posição mais clara a respeito da proteção jurídica da privacidade diante da internet, salientando-se que alguns dos seus pontos foram regulamentados pelo Decreto nº 8.771/2016⁶.

A verdade é que, no que tange ao tema, o Marco Civil da Internet pode ser compreendido como uma demarcação dos direitos do cidadão quanto ao uso da rede mundial de computadores no âmbito brasileiro, especialmente quanto à inviolabilidade da privacidade. Sobre o tema, a lei é clara, em seu art. 9, § 3º, ao dispor que “na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou

⁶ “Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações” (BRASIL, 2016).

roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados”.

Mendes e Fonseca (2020), ao abordar a permissão dada pelo usuário para compartilhamento de seus dados pessoais em sistemas virtuais, esclarece que os pressupostos que delineiam o paradigma do consentimento (a exemplo do Marco Civil da Internet) demonstram-se insuficientes para garantir um regime protetivo efetivo e material, especialmente para garantir um verdadeiro controle sobre o fluxo de dados pessoais pelo seu titular.

Os três pontos que elucidam as insuficiências do consentimento seriam: (i) as limitações cognitivas do titular dos dados pessoais para avaliar os custos e benefícios envolvidos quanto aos seus direitos de personalidade; (ii) as situações em que não há uma real liberdade de escolha do titular como, por exemplo, em circunstâncias denominadas de “*take it or leave it*”; e (iii) as modernas técnicas de tratamento e análise de dados a partir de *Big Data* que fazem com que a totalidade do valor e a possibilidade de uso desses dados não sejam completamente mensuráveis no momento em que o consentimento é requerido.

Sobre esse ponto, Teixeira (2020) aduz que o Marco Civil já trata de forma completa as questões que envolvem a captação de dados (normalmente via uso de *cookie*) e a formação de banco de dados (*mailing list*) e sua cessão ou comercialização para terceiros. No art. 7º da referida lei, o usuário tem direito: (i) a informações claras e completas sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que justifiquem sua coleta; e (ii) a necessidade de consentimento expresso sobre a coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais deverá constar de forma destacada das demais cláusulas contratuais.

Além da captação, o art. 7º da “Constituição da Internet” prevê que é direito do usuário o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei. Ressalta-se que a vedação do

fornecimento de dados é aplicável independente de a cessão a terceiro ser a título oneroso ou gratuito.

3.1 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Transparência e Direitos do Titular

Os dados pessoais (especialmente os digitais) assumem, na sociedade contemporânea, importância estratégica cada vez maior. Podem ser utilizados em inúmeras aplicações, como o direcionamento de propagandas e anúncios específicos para o perfil de determinado consumidor, a partir das páginas que são visitadas na internet, ou a identificação da preferência ideológica ou mesmo sexual mediante análise dos gastos realizados pelo cartão de crédito, ou a investigação de doenças com maior probabilidade de se manifestarem durante a vida de determinado indivíduo, por meio da análise de seu material genético. Os exemplos são praticamente inesgotáveis e, cada vez mais, presentes no cotidiano – basta lembrar do smartphone, que sugere trajetos para o trabalho mesmo nos feriados (ROQUE, 2020).

Henrique (2022) explica que o problema nisso tudo é o enorme risco de utilização dos dados pessoais – muitas vezes colhidos sem o consentimento de seus titulares – para promover uma verdadeira devassa na vida privada. Além disso, não raras vezes esses dados são submetidos a tratamento por meio de algoritmos, a fim de realizar classificações, prognósticos ou mesmo julgamentos – que podem ser discriminatórios, ainda mais porque algoritmos frequentemente se baseiam em padrões passados, que podem ser o resultado de alguma distorção ou de injustiças da vida social

Diante desses riscos e considerando a preocupação crescente sobre o tema “proteção de dados pessoais”, a legislação brasileira deu um passo além do Marco Civil da Internet e incorporou ao ordenamento jurídico, em 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Inspirada em legislação europeia⁷, a lei aborda,

⁷ Em 2018, após grandes vazamentos de dados ocorrerem na União Europeia, viu-se a necessidade de criar novas regras de proteção de dados, a fim de regularizar o tratamento e a coleta destes, criando a *General*

especificamente, a questão do tratamento de dados, consistindo – de acordo com o seu art. 5º, inciso X – em toda operacionalização que diga respeito a dados pessoais, tais como “coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” de dados pessoais (BRASIL, 2018).

É importante explicitar que a LGPD alcança relações jurídicas estabelecidas digital e fisicamente, atingindo a todos que pratiquem tratamento de dados pessoais (agente controlador); podendo ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica (de direito público, como a União, Estados e Município e suas autarquias, ou de direito privado, como sociedades empresárias, associações, fundações, partidos políticos e igrejas), nos termos do art. 1º, *caput* c/c o art. 3º, *caput*.

Roque (2020, p. 16) aponta que são diversos os princípios que norteiam a LGPD, à exemplo da:

(a) boa-fé; (b) finalidade do tratamento; (c) compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular; (d) limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades; (e) garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma do tratamento; (f) garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; (g) transparência aos titulares; (h) utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais; e (i) prestação de contas, pelo agente, da adoção de medidas capazes de comprovar a proteção de dados pessoais.

Ainda, faz-se necessário apontar que o direito à privacidade, indicado por Roque (2020) como um dos princípios da LGPD, abrange o controle que o indivíduo tem sobre seus dados pessoais, de mantê-los indevidados as informações que digam a seu próprio respeito, assegurando-lhes controle sobre suas informações e a preservação de sua intimidade, protegendo-os da interferência ou vigilância de terceiros, seja o governo ou empresas privadas; ou seja, a vida privada, a liberdade de pensamento, crença ou opinião,

Data Protection Regulation (GDPR), que obrigou todas as empresas do mundo, em especial as famosas “Big Datas”, como Facebook e Google, a seguirem tais diretrizes (HENRIQUE, 2022).

necessitam de consentimento expresse para poderem ser compartilhadas por outro indivíduo (SILVA, 2023).

Nesse sentido é que o direito à privacidade vem ganhando novos contornos e significados, correspondendo ao direito reconhecido ao indivíduo de exercer o controle sobre o uso dos seus próprios dados pessoais inseridos num arquivo eletrônico (CARVALHO, PEDRINI, 2019).

O controle e a proteção dos dados na LGPD se dão, por exemplo, com a proibição de os provedores e *sites* utilizarem os dados dos usuários com finalidades comerciais, devendo manter essas informações sob sigilo pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses; tratando-se de um comando que deverá ser cumprido, inclusive, por empresas estrangeiras que se submetam à legislação brasileira (BRASIL, 2018).

Carvalho e Pedrini (2019) esclarecem que a LGPD, no momento de sua promulgação, sofreu diversos vetos presidenciais que fragilizaram o sistema sancionatório da referida lei; isso porque, em comparação com a legislação europeia (GDPR); há, na LGPD, penas administrativas mais atenuadas, dentre as quais advertência, multa, publicização da infração, bloqueio dos dados pessoais; não havendo, contudo, a previsão de pena de suspensão das atividades de autoridades controladoras que violem os dados de um indivíduo.

No entanto, a proteção desses direitos poderá ser exercida em juízo (não só de forma individual, mas também coletivamente); é o que dispõe o art. 22 da referida lei. Além disso, o art. 42, caput, da LGPD faz menção ao fato de que a violação à legislação de proteção de dados pessoais pode acarretar danos patrimoniais ou morais, inclusive coletivos. Por fim, o § 3º do mesmo artigo estabelece que as ações de reparação por danos coletivos decorrentes da violação à proteção de dados pessoais podem ser exercidas coletivamente em juízo.

Percebe-se, desse modo, que há uma ampla gama de dispositivos legais com a finalidade de proteger os dados pessoais digitais de um indivíduo; contudo, com o surgimento de plataformas de realidade alternativa, a exemplo do Meta, faz-se oportuno

questionar: essas mesmas ferramentas seriam capazes de proteger os usuários numa rede de mundos virtuais?

4 META®: METAVERSO E REALIDADE VIRTUAL

Hoje, é muito comum que a vida social das pessoas se desenvolva não só física e presencialmente, mas também à distância, de forma virtual. Isso é plenamente perceptível em jovens e crianças, que utilizam seu tempo navegando pela *internet* desenvolvendo e praticando os mais diversos tipos de atividades. No entanto, Teixeira (2020) aponta que os mais velhos não estão imunes às tentações da Tecnologia da Informação, bastando reparar que, em uma roda de pessoas, ao invés de entabularem o diálogo presencial, valorizam o isolamento real para a inserção virtual.

Isso seria resultado, conforme apontam Lima e Costa (2019), de uma quarta revolução industrial, que seria caracterizada pela amplitude, profundidade e velocidade dos efeitos dos sistemas e máquinas inteligentes e conectados. Essa revolução, fruto da combinação de várias tecnologias, estaria desencadeando, na visão dos autores, mudanças na economia, na esfera pessoal, na cultura e nos próprios indivíduos – modificando “o que” as pessoas fazem e “como” elas agem.

Fortalece, então, uma nova espécie de meio ambiente, chamado de “meio ambiente virtual”. Teixeira (2020) conceitua esse espaço como sendo um local digital (não físico) em que as pessoas podem desenvolver os mais variados atos: se relacionar trocando mensagens, pesquisar, contratar, isto é, efetuar uma série de atitudes da vida social e econômica. No ambiente virtual, especialmente pelas mídias sociais, as pessoas estão encontrando novas formas de exercer a cidadania, manifestando-se e organizando-se.

Egliston e Carter (2021) descrevem a realidade virtual como um dispositivo de computação montado no corpo de uma pessoa (por exemplo, óculos de realidade virtual), criando experiências digitais ou simuladas por meio de áudio, *feedback* visual e tátil e permitindo uma sensação de presença fenomenológica ou de imersão no ambiente virtual.

Insere-se, nesse modelo, o *Meta*, que é uma realidade virtual criada pela empresa Facebook. Anunciado em 2021 pelo CEO da empresa, Mark Zuckerberg, o *Meta* representa um mundo virtual totalmente novo, aberto, compartilhável e tridimensional. Nesse universo, as pessoas poderiam criar avatares, novas identidades, novas personalidades e outras realidades sem as amarras da vida “real”⁸.

Já Cameron e Pearlman (2022) explicam o *Meta* como um mecanismo contextualizado no âmbito da realidade aumentada, da realidade virtual e da realidade mista – conhecidos coletivamente como realidade estendida. Tecnicamente, a realidade estendida presente no *Meta* permite uma fusão de todas as realidades simuladas mencionadas anteriormente, consistindo em experiências mediadas por tecnologia habilitadas por meio de um amplo espectro de *hardware* e *software*, incluindo interfaces sensoriais, aplicativos e infraestruturas. Todas essas ferramentas permitiriam um conteúdo de vídeo imersivo, experiências de mídia aprimoradas e experiências humanas interativas e multidimensionais, que permitirão o fluxo de indivíduos, dados, comércio e cultura em espaços 3D. Além disso, o metaverso permitirá, conforme defendem os autores, que os humanos criem, conectem, realizem comércio e até obtenham avaliação médica, diagnósticos, tratamento e terapia usando várias tecnologias convergentes.

Paulichi e Prux (2022, p. 25), por sua vez, definem esse projeto como “uma realidade digital, relacionada à *World Wide Web*, mas com elementos de redes sociais, realidade aumentada, games online e criptomoedas que permitem aos usuários agir e interagir virtualmente”. O fato é que a forma como o usuário irá se apresentar no metaverso irá criar uma espécie de “identidade digital” do sujeito, sendo, assim, uma projeção de sua identidade real, devendo ser protegida pelos direitos da personalidade,

⁸ “O metaverso teve seu embrião no jogo *Second Life*, criado em 2003 e que simulava uma vida em sociedade, por meio de avatares; porém, naquela ocasião, o jogo não tinha sequer conexão virtual, é dizer, o usuário não tinha interação entre o mundo real e o virtual. Após sua criação, o *Second Life* expandiu e ganhou em seu ambiente virtual novos negócios, como a disponibilização de imóveis virtuais e, inclusive, uma plataforma de marketplace, cuja moeda própria poderia ser utilizada no ambiente virtual do jogo. Tempos depois, o Facebook inovou, trazendo uma proposta de plena interação entre os mundos real e virtual, em que as pessoas pudessem se relacionar entre si, interagir e negociar com empresas, marcas, comprar propriedades virtuais, ou seja, criar seu próprio mundo virtual, em paralelo à ‘vida real’” (PIRONTI; KEPPEL, 2021, p. 58).

como direito a privacidade, intimidade, identidade e honra. Na percepção de Pironti e Keppen (2021), a LGPD considera, para fins de incidência das suas normas, o sujeito de direito como sendo a pessoa natural (art. 1º), de forma que os avatares devem ser considerados uma extensão da personalidade jurídica do seu titular, pois não é possível desvincular o criador da sua criatura, rompendo o nexu causal, quando a representação de um pelo outro se der de forma direta.

Em síntese, o avatar é uma extensão dos direitos de personalidade da pessoa natural que o criou, quando os dados coletados e tratados no metaverso representarem diretamente seu criador, afora essa hipótese, também é possível que seja o avatar considerado um dado pessoal de seu titular, caso ele próprio, avatar, seja utilizado na rede para identificar o seu criador. Em qualquer dos casos o Controlador de dados que realiza essa interface com os dados pessoais mantidos no mundo virtual deve agir sob a égide e os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados. (PIRONTI; KEPPEM, 2021, p. 64)

Apesar de parecer distante à realidade das pessoas, no âmbito jurídico já é possível observar a aplicação do metaverso: em setembro de 2022, foi realizada a primeira audiência judicial – na Justiça Federal na Paraíba –, em ambiente virtual imersivo e hiper-realista, utilizando-se de avatares em 3D, com o fim de realizar conciliação para pôr fim a um processo que tramitava desde 2018 (BRASIL, 2022).

Na mesma linha, a 2ª Vara de Família e Sucessões e o 2º Centro Judiciário de Soluções de Conflitos de Anápolis (MG) já está realizando atendimentos, reuniões, recebendo advogados e resolvendo questões administrativas em ambiente de realidade virtual aumentada. Em ambos os casos, o ingresso no metaverso se deu em decorrência da necessidade de adaptação do Poder Judiciário às novas tecnologias, bem como comunicação dos órgãos judiciais com um seguimento da sociedade ligado à tecnologia das informações (GOIÁS, 2022).

Percebe-se, desse modo, que as realidades virtuais possuem uma grande capacidade de impactar o comportamento dos seus usuários, principalmente dos adolescentes, por meio de jogos, das redes sociais e aplicativos. Com o metaverso, o modelo de negócios que está por trás dessa tecnologia é a obtenção de *superávit* de

pensamentos e sentimentos para ganhos alheios. Serva e Faria Junior (2022), nesse diapasão, apontam que a obtenção dos “comportamentos” humanos está para o modelo de negócios da *internet* como a obtenção dos “pensamentos e sentimentos” humanos está para o modelo de negócios do metaverso. E é aqui que surgem significativas preocupações com o que está por vir e quais os impactos da adoção desse modelo de negócios para os direitos humanos fundamentais.

Silva e Fernandes (2021) relatam que as obrigações assumidas no metaverso e os dados pessoais do avatar (e de seu criador) que circulam na rede, são protegidos pela LGPD, pois caracterizam dados da pessoa natural que deu “vida” ao avatar e, para isso, cadastrou tais dados na rede, como sua qualificação básica, suas senhas de acesso ou identificação facial ou digital, seu cartão de crédito ou outro meio de pagamento com “lastro real”.

Outro ponto interessante é a utilização de dispositivos tecnológicos, como os óculos de realidade virtual *Meta Quest*, que poderão ser utilizados como plataforma de acumulação de dados especiais. Nesse contexto, não se pode olvidar que o Meta tem como principal papel funcionar como uma plataforma de publicidade, gerando receita por meio da intermediação de transações entre anunciantes e usuários do referido software de realidade virtual. Desse modo, observa-se que a utilização desses equipamentos possibilitará uma maior captura de dados, permitindo o rastreamento e monitoramento da atividade dos usuários, e criando um vasto banco de dados que será utilizado para automatizar as trocas de dados entre anunciantes e o Meta - por meio de sua rede de anúncios (EGLISTON; CARTER, 2021).

Nesse sentido, Cameron e Pearlman (2022) refletem que, à medida que mais indivíduos e organizações passem a adotar o *Meta*, serão necessárias medidas de proteção específicas, haja vista que, nesse contexto de metaverso, o próprio conceito de privacidade precisará ser redefinido, ao considerar a superfície de ataque expandido. Além disso, as considerações tradicionais de proteção de dados precisarão ser relidas, levando em consideração o cérebro humano, a psicologia humana e os ambientes físicos circundantes.

Ao estudar os possíveis usos dos dados coletados pelas tecnologias do Meta, Kevins (2022) aponta que, a partir da abertura, fechamento, movimento e situação dos olhos, bem como a situação da pupila, as características da íris, os atributos faciais e a análise da marcha, haverá a possibilidade de minar dados concernentes aos traços da personalidade, saúde física e mental, habilidades pessoais, nível de sono, processo cognitivo, consumo de drogas, idade, identidade biométrica, histórico cultural, origem geográfica, gênero e carga de trabalho.

Muitos autores, como Martins, Fonseca e Lanfranqui (2022) se questionam se essa não seria a hora de parar e avaliar se os Estados não precisam colocar limites ao desenvolvimento dessas tecnologias, por mais encantadoras que sejam. Nesse sentido, aqui entra em destaque a concepção de constitucionalismo digital defendida por Mendes e Fernandes (2020), que não ignora a importância da jurisdição estatal na proteção dos direitos fundamentais.

Interessante é a solução proposta por Hoffmann-Riem (2020, p. 108), ao defender que uma maneira de “ampliar a proteção da autonomia dos usuários no futuro, seria obrigar os usuários (administradores) de dados [de terceiros] a fornecer aos usuários interfaces programáticas padronizadas para o acesso e gerenciamento de seus próprios dados pessoais”. Dessa forma, o usuário de uma plataforma digital poderia acompanhar, em tempo real, que dados pessoais seus foram coletados e como eles estão sendo utilizados e compartilhados.

No entanto, apesar da grande relevância dada à apresentação de informações pela entidade responsável pelo tratamento de dados, estudos indicados por Mendes e Fonseca (2020) têm indicado que, ao tomar decisões sobre sua privacidade e sobre seus dados, os indivíduos muitas vezes sequer leem regularmente as “Políticas de Privacidade” ou “Informações sobre o Uso de Dados” que lhe são apresentados, o que pode tornar a medida de fornecimento de ferramentas de controle ineficaz.

As cláusulas de adesão que definem as políticas de privacidade do Meta não são lidas, principalmente, em razão da complexidade do texto, que é pouco acessível para a maioria dos seus leitores. Nesse sentido, Miake (2022, p. 31) aduz que “alguns tópicos

são apenas subentendidos, deixando as especificidades da coleta ou da finalidade pouco claras; como é o caso dos ‘dados com proteções especiais’ que apenas indicam como o usuário pode optar por fornecer a informação ou não para outros perfis”.

Outro empecilho identificado por Miake (2022) nas Políticas de Privacidade é o fato de que frequentemente os textos apresentam *links* para informações mais específicas, mas não direciona para a informação a ser apresentada (*links* “quebrados”). Além disso, os links específicos de alguns produtos do Meta (Instagram, p. ex.) encontram-se em inglês. Esses são alguns dos fatores que dificultam o entendimento e a acessibilidade do leitor às informações contidas no documento, aspecto essencial para tornar a política de privacidade clara e de fácil acesso para todos os públicos.

No entanto, a Meta tem envidado esforços significativos nesse sentido, à exemplo de proposta de alteração do formato de divulgação da política de privacidade, que passará a conter textos mais curtos, divididos por tópicos, com mais exemplos e vídeos; para que os usuários entendam como as plataformas coletam, processam e compartilham as informações deles. O Vice-presidente de privacidade da Meta, Rob Sherman, confirmou que atualmente “a política de privacidade é uma grande muralha de texto; que, além de longa, é complicada para as pessoas entenderem” (MATHEWS, 2022, s/p). No entanto, para Rob Sherman, a nova proposta da empresa tentará deixar mais claros aspectos como (i) tipo de informação que a Meta coleta; (ii) como essas informações são usadas pelos aplicativos da empresa; e (iii) como a meta compartilha informações dos usuários com seus parceiros. Caso consolidado, tratar-se-á, portanto, de um grande avanço.

Nesse sentido, uma outra solução interessante seria aprimorar a ideia de consentimento quanto ao processamento de dados, considerando que, muitas vezes, os termos e condições gerais são unilateralmente elaborados pelas empresas e impostos aos usuários como verdadeiros “contratos de adesão”. Nesse sentido, uma maneira de amenizar essa situação seria a criação de uma espécie de certificação para as empresas através de organismos credenciados com reconhecimento público ou mesmo instituições oficiais especiais, a fim de verificar se os termos e condições gerais, por exemplo, cumprem os requisitos da legislação aplicável. Seria possível a previsão de represálias às

empresas que ou não atendessem às certificações, uma vez fiscalizadas, ou se negassem a passar por tais certificações. Ademais, seria interessante garantir, quando da inspeção, que tais termos e condições gerais não podem ser alterados sem a prévia comunicação aos interessados, bem como que tais termos são de fácil apreensão e compreensão pelos usuários, assegurando que o consentimento possa ser dado de forma autônoma e consciente por cada um deles (HOFFMANN-RIEM, 2020).

Outra medida recomendada por Hoffmann-Riem (2020, p. 114), com inspiração no direito norte-americano, seria a criação de uma agência federal especial, inspirada no poderoso *Federal Drug Administration*, especialmente para o pré-controle de algoritmos potencialmente perigosos.

No Brasil, a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) parece contemplar a sugestão realizada por Hoffmann-Riem (2020), haja vista que a ANPD, além de fiscalizar, advertir e penalizar descumprimentos da Lei de Proteção de Dados, tem como função criar um elo entre a sociedade e o governo, permitindo que as pessoas encaminhem dúvidas, sugestões e denúncias ligadas à Lei de Proteção de Dados. Além disso, a ANPD desempenhará um importante papel pedagógico, pois agirá orientando e apoiando os órgãos do governo e as empresas em relação às situações em que elas poderão ou não tratar dados pessoais dos cidadãos (BRASIL, 2022).

Seja qual for a solução para o problema da coleta, uso e transferência de dados, Hoffmann-Riem (2020) defende que garantir a transparência suficiente é essencial não apenas para a proteção de dados, mas também para a proteção de outros interesses legalmente fundamentados. Nesse contexto, a transparência não deve ser um fim em si mesma, mas deve ser utilizável como base para a possibilidade de identificação de riscos e para a rastreabilidade e controlabilidade e, se necessário, para a possibilidade de revisão.

Essa medida se torna ainda mais necessária quando se observa a assimetria de poderes na relação entre o titular dos dados pessoais e os agentes responsáveis pelo tratamento desses dados, que repercute em uma discrepância no poder de barganha das partes, o que poderia prejudicar a tomada de uma decisão realmente livre e autônoma. Logo, faz-se necessário realizar uma consideração mais abrangente de como lidar com as

questões de segurança e privacidade no Meta, com o objetivo de desenvolver um pacote de soluções que permita os usuários escolherem e executarem as soluções que possam aliviar as preocupações relacionadas aos seus dados pessoais no metaverso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, buscou-se compreender como surgiu o constitucionalismo digital. Verificou-se que, em sua criação, o direito constitucional visava fornecer mecanismos de equilíbrio de poder entre os atores estatais e garantir e proteger os direitos individuais das pessoas. Contudo, demonstrou-se, na primeira seção deste trabalho, que as empresas privadas têm se destacado no âmbito mundial, enfraquecendo de forma gradual o papel do Estado no desenvolvimento de políticas de ciência e tecnologia, surgindo, desse modo, o constitucionalismo digital, com o objetivo de defender a limitação do poder privado de atores da *internet*, em especial a proteção de direitos fundamentais no ciberespaço.

Em seguida, na segunda seção, estudou-se como se dá a proteção dos dados pessoais em um ambiente virtual. Primeiramente, apresentou-se o conceito de dados pessoais digitais, para depois abordar a garantia jurídica de proteção desses dados. Ressaltou-se a evolução que tem havido na garantia constitucional de direito à privacidade, em grande parte devido às mudanças tecnológicas que emergiram nas últimas décadas. Apontou-se, também, a legislação brasileira que circunda o tema, em especial, a Constituição Federal, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados.

Por fim, na última seção, buscou-se conceituar e explicar o funcionamento da tecnologia denominada metaverso, apontando, inclusive, algumas possibilidades de usos. Entretanto, o foco da seção foi sintetizar algumas das preocupações acerca dos impactos do sistema de realidade virtual “Meta” na proteção dos dados pessoais. Identificou-se que a utilização desse sistema possibilitará uma maior captura de dados, permitindo o rastreamento e monitoramento dos usuários, perfazendo um vasto banco de dados que poderá ser utilizado para automatizar o compartilhamento dos dados do usuário.

Consequentemente, percebeu-se que a ampliação do poder de comunicação das grandes empresas da internet impõe aos órgãos legislativos e judiciários a necessidade de definir um regime de responsabilidade civil dos intermediadores pelo conteúdo veiculado nessas redes. Contudo, a concepção, criação e implementação de regulamentos é difícil, tendo em vista a previsibilidade limitada do desenvolvimento futuro da digitalização e seus problemas subsequentes, mas, no final, é um desafio semelhante ao que tem sido e ainda é em outros campos do uso do Direito para influenciar os processos de inovação.

Também é provável que haja uma resistência considerável por parte de muitos, em especial daqueles desinteressados em medidas de regulamentação do uso de realidades virtuais e de outras tecnologias arriscadas, alegando, principalmente, se tratar de restrições desnecessárias à liberdade, dificultando a inovação tecnológica e social e aumentando a burocratização em contraposição à autoconfiguração.

Identificou-se, no desenvolvimento desta pesquisa, que os termos das políticas de privacidade do Meta são demasiadamente complexos e abstratos, impossibilitando uma compreensão mais transparente a respeito do concreto emprego dos dados. Contudo, foi possível localizar possíveis soluções para o problema, a exemplo do fornecimento aos usuários de interfaces programáticas padronizadas para o acesso e gerenciamento dos seus próprios dados pessoais.

Essa interface, na visão do presente trabalho, trará uma maior transparência acerca da captura e compartilhamento dos dados pessoais, na medida em que o usuário poderá ter conhecimento do tipo e quantidade de dados “colhidos” e de que forma e proporção suas informações estão sendo compartilhadas com terceiros.

Desse modo, entende-se que o objetivo geral e específicos foram devidamente atingidos, consciente de que modo algum almeja-se o esgotamento da temática. A pesquisa apresentada pretendeu meramente sugerir uma visão, a partir da avaliação do problema, não pretendendo ser uma resposta única ao tratamento constitucional do direito à privacidade, especialmente da proteção dos dados pessoais, no âmbito das tecnologias de realidade alternativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Assembleia Constituinte. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL, Ministério da Economia. **Quem vai regular a LGPD?** 2022. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/governo/quem-vai-regular-e-fiscalizar-lgpd>. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego (...). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL, Presidência da República. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. Justiça federal na Paraíba realiza primeira audiência real do brasil no metaverso. **Justiça Federal**, 2022. Disponível em: <https://www.jfjb.jus.br/index.php/noticias/leitura-de-noticias?id=16221369>. Acesso em: 24 set. 2022.

CAMERON, Ryan; PEARLMAN, Kavya. Securing the metaverse – virtual worlds need real governance. **International Journal of Engineering Research and Technology**, v. 2, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3RmHuiW>. Acesso em: 24 set. 2022.

CARVALHO, Gisele Primo; PEDRINI, Tainá Fernanda. Direito à privacidade na lei geral de proteção de dados pessoais. **Revista da ESMESC**, v. 26, n. 32, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3E5wNgu>. Acesso em: 20 ago. 2023.

CELESTE, Edoardo. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers & Technology**, v. 33, n. 1, p. 76-99, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3c8PiX0>. Acesso em: 17 ago. 2023.

EGLISTON, Ben; CARTER, Marcus. Critical questions for Facebook's virtual reality: data, power and the metaverse. **Internet Policy Review**, v. 10, i. 4, 2021. Disponível em: <https://eprints.qut.edu.au/230384/1/109122886.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.

FRITZ, Karina Nunes; MENDES, Laura Schertel. Case report: corte alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital. **Revista Direito UNIFACS**, v. 15, n. 85, p. 188-211, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3ACwTeD>. Acesso em: 20 ago. 2022.

GOIÁS, Tribunal de Justiça do Estado. **Justiça goiana já está no Metaverso**. 2022. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/index.php/institucional/centro-de-comunicacao-social/20-destaque/24953-justica-goiana-ja-esta-no-metaverso>. Acesso em: 24 set. 2022.

HENRIQUE, Gabriela Santoro. **Proteção de dados no metaverso**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade São Judas Tadeu. São Paulo, p. 26, 2022.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**. São Paulo: Forense, 2020.

KEVINS, Jerameel. Metaverse as a new emerging technology: an interrogation of opportunities and legal issues. **Columbia Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series**. 2022. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4050898>. Acesso em: 24 set. 2022.

LIMA, Manuela Ithamar; COSTA, Sebastião P. Mendes da. Direito, inovação e ciência: possibilidades e desafios da sociedade do conhecimento. **Revista Arquivo Jurídico**, v. 6, n. 1, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3Dhz7Rz>. Acesso em: 19 ago. 2023.

MARTINS, Patrícia Helena Marta; FONSENCA, Victor Cabral; LANFRANQUI, Júlia Aragão. A evolução do metaverso na sociedade: principais desafios jurídicos. In: SEREC, Fernando Eduardo (Org.). **Metaverso: aspectos jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2022.

MATHEWS, Eva. **Mudanças na política de privacidade da Apple e concorrência com TikTok pressionam Meta**. CNN Brasil, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3OAoo9C>. Acesso em: 20 ago. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, v. 16, n. 1, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cFpXV3>. Acesso em: 22 ago. 2023.

MENDES, Laura Schertel. FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cFsPkF>. Acesso em: 15 ago. 2023

MIAKI, Caroline Medeiros. **Hackeando a privacidade: uma análise da política de dados do instagram**. Monografia (Graduação em Comunicação) – Universidade de Brasília. Distrito Federal, p. 43, 2022.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Apontamentos sobre direito, ciência e tecnologia na perspectiva de políticas públicas sobre regulação em ciência e tecnologia. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; COELHO, Alexandre Zavgaglia. (Coord.). **Direito, inovação e tecnologia**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

PAULICHI, Jaqueline Silva; PRUX, Oscar Ivan. A realidade simulada do metaverso, San Junipero e os direitos da personalidade. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, v. 8, n. 1, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3Bdph2y>. Acesso em: 10 ago. 2022.

PIRONTI, Rodrigo; KEPPEN, Mariana. Metaverso: novos horizontes, novos desafios. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 57-67, set./dez. 2021. DOI: 10.47975/IJDL.pironti.v.2.n.3.

ROQUE, André. A tutela coletiva dos dados pessoais na lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 13, v. 20, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42138/30270>. Acesso em: 19 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na constituição federal brasileira de 1988. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça** v. 14, n. 42, 2020. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/875>. Acesso em: 01 ago. 2023.

SERVA, Clara; FARIA JUNIOR, Luiz Carlos Silva. Direitos humanos no metaverso: direitos reais de pessoas virtuais. In: SEREC, Fernando Eduardo (Org.). **Metaverso: aspectos jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2022.

SILVA, Danilo Moraes da; FERNANDES, Valdir. Ciberespaço, cibercultura e metaverso: a sociedade virtual e território cibernético. **Revista Humanidades e Inovação**, v. 8, n. 67, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3ReLWB3>. Acesso em: 18 ago. 2023.

SILVA, Sâmela Cesar da Silva. **A lei de proteção de dados sob o advento do metaverso**. Monografia (Graduação em Direito) – Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Anhembi Morumbi. São Paulo, p. 62, 2023.

SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt Siqueira. A fundamentalidade subordinada do direito de acesso à internet no cenário jurídico-constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Público**, v. 7, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3JbCT2N>. Acesso em: 19 ago. 2023.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito digital e processo eletrônico**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

RIGHT TO REPAIR NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO E PROTEÇÃO DOS STAKEHOLDERS¹

RIGHT TO REPAIR IN BRAZILIAN LEGAL CONTEXT AND STAKEHOLDERS'
PROTECTION

Marina Giovanetti Lili Lucena²

RESUMO: O presente artigo visa discutir e analisar sobre o *right to repair* ou direito a executar reparos. Tal direito vem se desenvolvendo nos últimos anos em alguns países ao redor do mundo, mas o debate ainda é introdutório no Brasil. O objetivo principal será compreender se o *right to repair* tem sua existência possibilitada no Brasil, partindo-se de direitos e princípios já consolidados no ordenamento brasileiro. Além disso, busca-se compreender se o *right to repair* é instrumento hábil a realizar a proteção dos *stakeholders*. Assim, o trabalho irá analisar a definição do *right to repair*, bem como explicitar os conflitos relacionados a esse direito. Normalmente o debate ocorre entre dois lados: os proprietários de bens que buscam realizar reparos independentes e as sociedades empresárias que objetivam deter o monopólio sobre peças e informações essenciais dos bens. Um momento histórico mundial e recente que demonstrou a necessidade da discussão e a utilidade de aplicação desse direito foi a pandemia de covid-19. Assim, a pesquisa justifica-se em razão da atualidade do tema, das discussões ainda introdutórias em território brasileiro e da ausência de legislação específica sobre esse direito no Brasil. O método de pesquisa utilizado será empírico e qualitativo, baseado em análise documental, a partir de doutrina sobre o tema e legislações brasileiras relacionadas ao assunto. A partir do estudo realizado, o resultado apresentado é pela adequação do *right to repair* ao ordenamento brasileiro, bem como pela sua utilidade na proteção dos interessados nas atividades empresariais, os *stakeholders*.

Palavras-chave: direito de propriedade; *right to repair*; sociedade empresária; terceiros interessados.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

² Doutoranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre e graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: marinagiovanetti@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6916103941178266>.

ABSTRACT: The purpose of this article is to discuss and analyze the right to repair. This right has been developing in recent years in some countries of the world but the debate is still in its infancy in Brazil. The main objective will be to understand whether the right to repair is possible in Brazil, based on the rights and principles already consolidated in the Brazilian legal system. It will also seek to understand whether the right to repair is an instrument capable of protecting stakeholders. Therefore, the article will analyze the definition of the right to repair, as well as explain the conflicts regarding this right. The debate usually takes place between two sides: the owners of goods who want to carry out independent repairs and the companies that want to have a monopoly on essential parts and information. A recent global historical moment that demonstrated the need for discussion and the usefulness of applying this right was the COVID-19 pandemic. Thus, the research is justified due to the topicality of the subject, the still introductory discussions in the Brazilian territory, and the lack of specific legislation on this right in Brazil. The research method will be empirical and qualitative, based on the documentary analysis of the doctrine and Brazilian legislation related to the subject. Based on the study carried out, the result presented is that the right to repair is appropriate in the Brazilian legal system, as well as useful in protecting those interested in business activities, the stakeholders.

Keywords: property rights; right to repair; business company; stakeholders.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, o nível de desenvolvimento tecnológico possibilita a existência de diversos bens móveis³ e duráveis, para uso variado – seja pessoal, de trabalho, na indústria ou questões médicas, por exemplo. São comuns os celulares, computadores, carros, aparelhos respiradores em hospitais, dentre diversos outros.

Apesar da diversidade, tais bens apresentam em comum a característica da falibilidade, ou seja, em determinado momento de sua vida útil apresentam problemas, sejam eles simples, complexos ou irreversíveis. Tais problemas podem dificultar ou impossibilitar o funcionamento dos bens.

Nesse contexto desenvolve-se o chamado *right to repair* (direito de reparar ou direito de executar reparos). Pretende-se com esse direito possibilitar que os proprietários

³ Os bens móveis são conceituados no artigo 82 do Código Civil de 2002 como “bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”.

de bens realizem os seus próprios reparos ou, ainda, que escolham um terceiro para realizar tais consertos. Desse modo, a ideia principal defendida é a possibilidade de escolha dos proprietários sobre os bens que lhes pertencem.

Os Estados Unidos da América têm protagonizado esse debate. A questão já foi, inclusive, objeto de legislação no Estado de Massachusetts, que exige a disponibilização de informações para a reparação automotiva (CHAPTER 165, 2013). Em maio de 2021, o *Federal Trade Commission* (FTC) também se manifestou sobre o assunto em um importante relatório, intitulado *Nixing the Fix*, que traz vários pontos relevantes sobre a temática. Mais recentemente, a administração Biden já tomou ações que parecem mostrar apoio ao direito de reparar (WIENS, 2021).

A questão vem ganhando força também na Europa. No Reino Unido, por exemplo, há regras que exigem legalmente que os fabricantes disponibilizem peças para os compradores. Já há discussões na Europa para ampliar esses direitos para *smartphones*, *tablets* e *laptops* (GODWIN, 2021).

Algumas questões demonstram a urgência da discussão sobre a aplicabilidade desse direito. Há discussões crescentes na atualidade sobre a necessidade de proteção ao meio-ambiente e sobre a geração de diversos tipos de lixo eletrônico. Outro ponto é a recente pandemia de covid-19, que demonstrou a importância da possibilidade de realização de reparos autônomos em aparelhos médicos que estavam com defeitos ou indisponíveis.

Como resultado, a presente pesquisa justifica-se em razão da atualidade do tema e dos debates crescentes sobre a possibilidade de aplicação do *right to repair* em diversos casos e países. O trabalho justifica-se, ainda, em razão da ausência atual de previsão expressa sobre o direito de executar reparos no Brasil, o que suscita dúvidas sobre o cabimento da aplicação desse direito em território nacional.

Em contexto de discussão mundial do *right to repair*, o presente artigo visa analisar a viabilidade e a adequabilidade da aplicação desse direito no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar da ausência de previsão legislativa, a hipótese é a de que a sua existência pode ser justificada a partir de direitos e princípios já existentes em nosso

ordenamento, a exemplo do princípio da função social da empresa, do direito de propriedade, da necessidade de proteção ambiental e da liberdade de concorrência. Objetiva-se ainda, com o presente estudo, realizar investigação sobre a efetividade do *right to repair* para a proteção dos terceiros interessados na atividade empresarial, os *stakeholders*.

Nesse sentido, a pesquisa inicialmente irá trazer o conceito normalmente atribuído ao *right to repair*, ou seja, o que pode ser compreendido a partir desse direito e quais prerrogativas ele propicia. Após, serão analisados os conflitos existentes para a aplicação desse direito. De um lado, estão representadas as sociedades empresárias fornecedoras, as quais visam deter o monopólio sobre as peças e/ou as informações essenciais para o uso e o reparo dos bens. Esse comportamento empresarial pode dificultar ou inviabilizar os reparos realizados por terceiros. Como consequência, de outro lado, estão os proprietários dos bens que visam realizar os reparos de maneira livre, bem como os reparadores independentes, que buscam autonomia e a possibilidade de realizar os consertos sem depender das empresas fornecedoras. Serão expostos os argumentos mais suscitados pelas partes. Além disso, serão trazidos exemplos concretos e iniciativas da sociedade civil que buscam assegurar o *right to repair*.

O texto também irá abordar sobre os *stakeholders* ou terceiros interessados, incluindo quem são e quais são seus interesses no *right to repair*. Além disso, será feita análise sobre a compatibilização desse direito de acordo com a perspectiva de ESG (*environmental, social and governance*), conceito que busca proteger a sustentabilidade ambiental, social e de governança corporativa. A partir daí, busca-se determinar se a aplicação do *right to repair* é hábil a realizar a proteção dos *stakeholders*.

Em seguida, serão analisadas as previsões normativas existentes no Brasil que podem justificar a existência do *right to repair* no país, incluindo direitos e princípios relacionados com tal direito. Nesse sentido, será exposto sobre o princípio da função social da empresa, o direito à propriedade, a ideia de proteção ambiental e, por fim, a proteção da livre concorrência e possibilidade de escolha do consumidor.

Por fim, será analisada a relevância desse direito a partir de exemplo concreto da pandemia de covid-19, momento recente e marcante da história mundial. Essa abordagem visa demonstrar, a partir de experiências reais, a urgência da discussão sobre o tema, no Brasil e no mundo.

A pesquisa será qualitativa e empírica. Qualitativa, de modo a realizar análise mais aprofundada sobre a temática, entendendo a sua complexidade. Assim, para responder à questão formulada, deve-se colher informações, tratar os dados e realizar análise deles, visando responder ao problema inicial (DESLAURIERS; KÉRISIT, 2014, p. 127). O objetivo principal é compreender se o *right to repair* tem fundamentos jurídicos para a sua existência no Brasil e se ele efetivamente pode proteger os *stakeholders*.

Para a realização do estudo, será feita pesquisa documental. Serão utilizadas fontes documentais primárias e secundárias. As fontes primárias permitem que o observador se aproxime do objeto e o observe diretamente, analisando documentos originais, sem intermediação dos demais (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 75). Sendo assim, haverá análise normas jurídicas (REGINATO, 2017, p. 193) brasileiras que são relacionadas ao tema, principalmente no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Constituição Federal.

São fontes secundárias da pesquisa aquelas produzidas como forma de análise e interpretação das fontes primárias, a exemplo de artigos e livros acadêmicos (REGINATO, 2017, p. 198), sendo resultados de estudos já realizados por outros pesquisadores (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 75). Assim, será realizada revisão bibliográfica, a qual possibilita que o pesquisador formule a sua fundamentação teórica (DESLAURIERS; KÉRISIT, 2014, p. 141).

A investigação será feita sobre assuntos que se relacionam com a possibilidade de aplicação do *right to repair* no Brasil. Nesse sentido, serão abordados o princípio da função social da propriedade, o direito à propriedade, o direito à proteção ambiental, a vedação aos monopólios e a proteção dos *stakeholders*. Outra fonte documental de relevância para a presente análise é o relatório produzido pelo *Federal Trade Commission*

(FTC), nos EUA. Além disso, serão trazidas notícias jornalísticas que trazem debates relevantes e atuais sobre o assunto.

2 CONFLITOS EXISTENTES NO *RIGHT TO REPAIR*

O *right to repair* pode ser compreendido como a possibilidade de executar reparos independentes em bens que são propriedade do sujeito. Tais reparos podem ser realizados pelo próprio proprietário ou por um terceiro, o qual é escolhido pelo dono do objeto. Conforme anteriormente mencionado, a ideia desse direito é possibilitar que haja liberdade e possibilidade de escolha por parte do proprietário do bem.

Inicialmente, é válido salientar que existe um potencial conflito de interesses e direitos entre as partes que discutem o *right to repair*. De um lado, estão os proprietários de bens e profissionais independentes que realizam reparo. Do outro lado, estão os fabricantes, que querem ser os únicos aptos a realizarem os mais diversos consertos.

Os defensores do *right to repair* acreditam que os proprietários devem ser capazes de desbloquear, abrir e reparar seus bens. Na era digital, porém, segundo Wiens (2013), é difícil entender a separação entre *softwares* e *hardwares*, principalmente considerando que muitos bens se tornaram “inteligentes” e possuem conexão com a internet⁴. Assim, os códigos, informações de erros e ferramentas utilizadas podem ser inacessíveis aos usuários.

Sabe-se que os fabricantes podem impor barreiras técnicas ou legais, impedindo que o reparo seja feito de acordo com a escolha do consumidor (LUCENA; FREITAS, 2021). A questão é complexa porque, muitas vezes, é necessária a atuação da sociedade empresária fabricante para disponibilizar peças ou informações, essenciais para que o reparo seja feito. Ao exemplificar formas de dificultar ou impedir o reparo, o já

⁴ Nesse sentido, Eduardo Magrani trata sobre a chamada Internet das Coisas, que pode ser descrita como o “[...] ambiente de objetos físicos interconectados com a internet por meio de sensores pequenos e embutidos, criando um ecossistema de computação onipresente (ubíqua), voltado para a facilitação do cotidiano das pessoas, introduzindo soluções funcionais nos processos do dia a dia” (MAGRANI, 2018, p. 20).

mencionado relatório do FTC cita a indisponibilidade de peças e informações para o reparo; o próprio *design* dos produtos, que pode tornar o reparo difícil ou menos seguro; políticas que direcionam os consumidores para as redes de reparo dos fabricantes, dentre outras questões (LUCENA; FREITAS, 2021).

Os argumentos utilizados pelos fabricantes para impedir os reparos independentes são diversos. Um dos mais comuns é que os consertos realizados por terceiros podem causar problemas para a segurança dos bens e, conseqüentemente, podem afetar a proteção dos usuários. Em outros casos, argumenta-se que o compartilhamento de informações privadas violaria a propriedade intelectual do fabricante. No entanto, o relatório da FTC, nos EUA (2021, p. 54), concluiu que há poucas evidências das justificativas dos fabricantes para restrições de reparo.

Tais riscos, especialmente o da segurança dos consumidores, não podem ser desconsiderados. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece a obrigatoriedade de defesa da segurança dos consumidores. Esse direito está previsto no rol de direitos básicos dos consumidores (artigo 6º, I, CDC), segundo o qual eles devem ser protegidos contra os riscos decorrentes de práticas que sejam consideradas perigosas ou nocivas, quando do fornecimento de produtos e serviços pelos fornecedores.

A ideia de segurança dos consumidores pode ser relacionada ainda com a necessidade de obtenção de informações transparentes, segundo o artigo 4º, *caput* do CDC. Nesse sentido, deve-se proteger a dignidade, a saúde e a segurança dos consumidores, bem como seus interesses econômicos, sua qualidade de vida e a transparência e harmonia das relações de consumo (TARTUCE; NEVES, 2021, p. 58).

Como resultado, defende-se que a defesa da segurança não pode ser utilizada como argumento abstrato, um salvo-conduto, sem comprovações técnicas de que o reparo independente de fato pode causar lesões à parte hipossuficiente. No entanto, caso o risco seja demonstrado, não há dúvidas de que o reparo independente deve ser coibido.

Na verdade, buscando-se obter justamente a segurança dos consumidores, pode-se defender que ela somente seria efetivamente concretizada com o compartilhamento, pelos fornecedores, de informações amplas sobre o funcionamento das peças, produtos e

bens. Nesse sentido, informações amplas e transparentes sobre o funcionamento dos produtos asseguram a segurança dos consumidores.

Um dos grandes exemplos de sociedade empresária contra o direito de executar reparos é a *Apple*. Há o caso polêmico da utilização de um parafuso resistente à violação, que não poderia ser removido pelas chaves de fenda disponíveis. O objetivo da utilização desse parafuso parecia ser tornar os reparos difíceis e caros, fazendo com que o consumidor ou terceiros não consigam acessar o dispositivo (WIENS, 2011). Em outro caso, houve um processo legal para que a *Apple* fosse forçada a oferecer um programa para substituir as baterias (COHEN, 2005).

No entanto, a *Apple* parece ter mudado sua perspectiva e, em abril de 2022, disponibilizou aos seus consumidores a possibilidade de reparo autônomo, inclusive com partes e ferramentas genuínas da empresa. Isso ocorrerá em uma loja de reparos *self service* da empresa, já disponível nos Estados Unidos e que depois será expandida a outros países (APPLE, 2022). A possibilidade engloba baterias, telas quebradas e outros componentes.

Defendendo o *right to repair* há algumas iniciativas oriundas da sociedade civil, como a do site *iFixit*, que ensina as pessoas a realizarem os próprios consertos, estimulando a troca de conteúdo entre os participantes (IFIXIT, 2021). Na plataforma *YouTube*, um dos grandes ativistas do *right to repair* é Louis Rossmann, contando com vários vídeos sobre o assunto (ROSSMANN, 2021). Ele também participa da iniciativa *Fight to Repair* (FIGHT TO REPAIR, 2021), um grupo que se organiza na luta para a difusão e aceitação do direito de executar reparos.

3 PROTEÇÃO AOS STAKEHOLDERS

A sociedade empresária atua, inevitavelmente, inserida em uma comunidade. Suas atividades provocam vários efeitos, benéficos ou não, na sociedade ao redor e nos indivíduos. Assim, além do interesse da própria sociedade empresária e seus *shareholders*, é relevante a análise das consequências da atividade empresarial para as

partes interessadas, os chamados *stakeholders*. Incluem-se nesse grupo os empregados, clientes, fornecedores, comunidades e meio ambiente (BEBCHUK; TALLARITA, 2020, p. 1). Nesse caso específico, os *stakeholders* principais são os consumidores (e, portanto, proprietários dos bens) e as pessoas (físicas e jurídicas), não vinculadas aos fabricantes, que desejam realizar os reparos dos utensílios.

No caso do *right to repair*, a proteção principal é direcionada aos terceiros que são consumidores e às pessoas (físicas ou jurídicas) que executam reparos de maneira independente. Assim, a proposta desse direito é que os clientes das sociedades empresárias possuam o direito de escolher como e com quem reparar seus bens. Isso significa, como já mencionado, utilizar formas de reparo não autorizadas ou não oficiais, bem como reparar por si mesmo.

Nesse sentido, relevante mencionar o princípio da função social da empresa, que delimita o exercício da atividade econômica, articulando os princípios da ordem econômica constitucional. Seu objetivo é possibilitar a interpretação, integração e mesmo abstenções na atividade empresarial, de modo a compatibilizar os interesses dos sócios e dos terceiros afetados (FRAZÃO, 2018, p. 2).

O reparo pode ser dificultado em razão da não disponibilização da peça, em separado, no mercado pelo fabricante original. Além disso, pode haver a impossibilidade de abertura do produto para a mudança de peça. Tem-se como exemplo a substituição de uma nova bateria para o aparelho celular que apresentou esse defeito específico.

Sabe-se que o Estado atua para manter a livre concorrência, prevista no artigo 170, IV, CF/88, estimulando a competitividade e que agentes econômicos diversos possam atuar no mercado, não somente aqueles com grande poder econômico. Isso inclusive possibilita que os consumidores optem por melhores preços, defendendo seus interesses, de acordo com o art. 170, V, CF/88 (FRAZÃO, 2018, p. 7). A defesa do *right to repair* se organiza de acordo com esse mesmo argumento, possibilitando que consumidores tenham a opção de escolher quem irá realizar os reparos em seus bens.

Nesse mesmo sentido argumentam Bebchuk e Tallarita (2020), segundo os quais o capitalismo e a atuação das sociedades empresárias devem se esforçar para que o seu

funcionamento seja benéfico também aos *stakeholders*. Para os autores o caminho mais efetivo para obter tais benefícios é por meio de leis, regulações e políticas governamentais, ou seja, somente intervenções externas serão capazes de incentivar as empresas a agirem de modo a melhorar o bem-estar das partes interessadas.

Assim, refutam o *stakeholderism*, segundo o qual os líderes corporativos irão, de maneira livre, tomar as decisões que beneficiem os interessados, estimulando as decisões privadas e negando a necessidade de regulação. Assim, ainda que reconhecendo as dificuldades de regulação, os autores salientam que as reformas podem proteger os interessados em um nível maior (BEBCHUK; TALLARITA, 2020, p. 74).

Nesse mesmo sentido também conclui o relatório da FTC (2021, p. 54), que menciona a importância dos legisladores para garantir aos consumidores e oficinas de reparo independentes o acesso a peças de reposição, instruções e softwares de diagnóstico. Assim, a intervenção legislativa é vista como relevante para garantir os direitos dos *stakeholders* ao *right to repair*, não deixando todas as decisões ao arbítrio dos fabricantes.

Por fim, é válido mencionar que o direito de reparar se coaduna com o movimento de ESG (*Environmental, Social and Governance*), que tem se destacado nos últimos anos no Brasil e no mundo. Esse movimento torna-se ainda mais relevante considerando as preocupações crescentes com os efeitos adversos provocados pelas empresas nos interessados. São exemplos a desigualdade crescente, a perda de empregos em larga escala e os riscos de mudanças climáticas, dentre outras questões (BEBCHUK; TALLARITA, 2020, p. 1).

O movimento ESG pode ser conceituado como o movimento que

[...] tem como função avaliar comportamentos das pessoas no que tange a decisões (individuais e/ou empresariais), da perspectiva de se buscar qualidade de vida e, portanto, do que se deseja e espera de administradores – públicos ou privados – e das pessoas que possam vir ou venham a impactar o funcionamento dos mercados (SZTAJN; BAROSS FILHO, 2022, p. 173).

A ideia, portanto, seria de proteger o meio-ambiente, bem como objetivar a transparência das decisões que impactam terceiros (SZTAJN; BAROSS FILHO, 2022, p. 174). Nesse sentido, o lucro deve ser compatibilizado com demais interesses relevantes, incluindo de grupos como consumidores e a sociedade, de modo geral.

Além disso, a ideia de transparência ganha relevância com a percepção de que a sociedade, de modo geral, deve compreender as decisões empresariais que afetem seus direitos, o que se torna claro na questão do *right to repair*. Seria importante, desse modo, receber justificativa das empresas para a não possibilidade de reparos independentes, para posteriores avaliações sobre sua razoabilidade e veracidade.

4 O *RIGHT TO REPAIR* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Não há atualmente no Brasil menção expressa na legislação ao *right to repair*. No entanto, é relevante analisar o cabimento dos argumentos normalmente defendidos e favoráveis a esse direito no ordenamento jurídico pátrio.

Já se mencionou sobre a ideia de função social da empresa, que ganhou relevância buscando a conciliação de interesses constitucionais, como a liberdade de iniciativa e propriedade privada com os interesses sociais (FRAZÃO, 2018, p. 3-4), previstas no artigo 170 da Constituição brasileira de 1988 (CF/88). Assim, a ideia do princípio da função social da empresa é a de que seu patrimônio, bem como seu controle e administração (FRAZÃO, 2018, p. 6), devem considerar os múltiplos interesses envolvidos na sociedade. Nesse sentido, é “possível inclusive o afastamento de ações vantajosas para a sociedade e os sócios sempre que trouxerem danos desproporcionais a outros grupos envolvidos” (FRAZÃO, 2018, p. 21).

Em segundo lugar, menciona-se a própria noção de propriedade. A regra é que, adquirida a propriedade de um bem móvel, o proprietário possa utilizá-lo da maneira que considere a mais adequada. A noção de propriedade, aliás, está prevista na Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) como direito fundamental, no artigo 5º, XXII. Além disso, o Código Civil brasileiro de 2002 (CC/02) prevê a propriedade como direito real

(art. 1.225, I). O art. 1.228 do CC/02 estabelece, de maneira expressa, que o proprietário possui a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa. Essa possibilidade de escolha, assim, englobaria a escolha de quem fará o reparo do bem.

Sendo a coisa de propriedade do indivíduo, ele deveria ser apto a realizar o uso que considera o mais adequado, inclusive realizando reparos no bem. A recusa a disponibilização de peças ou informações de reparo (seja para o próprio consumidor ou para executores de reparo independentes) não parece consentânea com a proteção da propriedade.

Em terceiro, há a relevante questão de proteção ambiental. Segundo o artigo 170, inciso VI da Constituição brasileira de 1988, a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente, inclusive considerando o impacto ambiental dos bens e serviços. Além disso, o artigo 225 da CF/88 garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos.

A possibilidade de um pequeno reparo ou substituição seria relevante para evitar que sempre fossem necessário novas compras, de novos bens inteiros. Ou seja, ainda que haja somente uma pequena peça com defeito, todo o aparelho fica inutilizado e um novo deve ser adquirido. O impacto ambiental desse consumismo é marcante, principalmente considerando que aparelhos eletrônicos devem ser descartados em locais específicos, muitas vezes ausentes ou de difícil acesso no Brasil.

A geração de lixo eletrônico, o chamado *e-waste*, aliás, é uma preocupação bastante presente na sociedade atual. Há, com o desenvolvimento tecnológico, o constante descarte de bens considerados obsoletos, com grande dificuldade de descartar de maneira sustentável esse lixo tóxico, principalmente quando produzido em larga escala (MAGRANI, 2018, p. 48).

Nesse contexto se desenvolve a chamada obsolescência programada, que é a estratégia criada pela indústria com o objetivo de encurtar o ciclo de vida dos produtos. Nesse sentido, a ideia é programar para que os produtos sejam descartáveis desde a sua concepção, fazendo com que eles tenham durabilidade menor do que aquela tecnicamente

possível. Isso aumenta a geração de lixo eletrônico em razão do fomento do consumo, buscando-se sempre substituir os produtos antigos por novos (SILVA, 2012, p. 182-184).

De acordo com Bebchuk e Tallarita (2020, p. 23), a preocupação ambiental é constante e crescente nos últimos anos, ao redor do mundo, sendo necessário que as sociedades empresárias também se preocupem com os resultados ambientais de suas atividades. Nesse caso o *stakeholder* é a sociedade de maneira geral, que é abrangida pelas questões ambientais.

O *right to repair* possibilitaria a diminuição da geração do *e-waste*, considerando que o aparelho não seria totalmente inutilizado e substituído em caso de defeito. A ideia é justamente de arrumar, não comprar um novo aparelho a cada defeito parcial e específico. Assim, quando possível as peças seriam substituídas, evitando o consumo de novos bens inteiros.

Ademais, menciona-se que a noção de função social da empresa também se relaciona com a proteção ao meio ambiente, prevendo que a atividade empresarial se organiza para promover o desenvolvimento sustentável (FRAZÃO, 2018, p. 8). Dessa maneira, também pode-se partir desta perspectiva para argumentar pela não produção de lixo eletrônico além da quantidade necessária, além do descarte de um bem completo, quando a substituição de um de seus elementos já seria suficiente para a sua conservação e utilidade.

Por fim, o quarto ponto é a questão da instituição de monopólios por parte de sociedades empresárias. Os consumidores e executores de reparo independentes normalmente argumentam que o *right to repair* “decorre da análise de práticas anticompetitivas de serviços técnicos e de reparos impostos pelos grandes fabricantes” (LUCENA; FREITAS, 2021).

Um dos princípios do Direito Empresarial brasileiro é justamente a liberdade de concorrência⁵. No entanto, as barreiras para que os consertos não sejam realizados por

⁵ Tal princípio é estabelecido de forma expressa como princípio geral da atividade econômica no artigo 170, inciso IV da Constituição Federal brasileira de 1988. Além disso, a Lei n. 12.529 de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, estabelece em seu artigo 1º a livre concorrência como ditame orientador do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

terceiros acaba possibilitando monopólios de assistência técnica (LUCENA; FREITAS, 2021). Assim, quando somente os fabricantes possuem peças ou informações que são essenciais ao reparo, os executores de reparo independentes ficam com seu âmbito de atuação bastante diminuído.

Ao tratar da concentração crescente e a concorrência reduzida em muitos setores econômicos, Bebchuk e Tallarita seguem como uma das medidas viáveis para evitar tais problemas a atenção para as políticas de antitruste e de fiscalização (2020, p. 70).

Existe no Brasil a ANFAPE (Associação Nacional dos Fabricantes e Comercializadores de Autopeças para o Mercado de Reposição). No site da Associação é esclarecido que ela é constituída por várias empresas do setor de autopeças, e que sua missão é garantir a concorrência nas peças de carroceria, para que as indústrias independentes possam competir com as montadoras. Para a ANFAPE, a limitação de reparos e peças acaba por estabelecer um monopólio no mercado de peças de colisão (ANFAPE, 2009).

A liberdade de concorrência também se relaciona com a liberdade de escolha do consumidor. O indivíduo deve ser livre para escolher quem irá executar o reparo dos bens de sua propriedade, de acordo com as análises de custo e benefício. Assim, a pluralidade de opções no mercado é benéfica ao consumidor.

Como já citado, a *Federal Trade Commission* (FTC), nos EUA, elaborou relatório sobre o *right to repair*. O relatório foi elaborado principalmente em razão de práticas anticompetitivas de fabricantes (especialmente aqueles de telefones móveis e automóveis). Sua atuação limita os reparos, sejam aqueles realizados pelos próprios consumidores ou por lojas independentes de reparos. A análise feita no relatório se baseia no argumento de que tais limitações podem aumentar os custos, limitar as escolhas e, portanto, impactar os direitos dos consumidores. Assim, esperava-se que a FTC elaborasse recomendações sobre como resolver tais questões (2021, p. 3).

Parte-se da constatação de que muitos bens têm se tornado difíceis de reparar e manter, principalmente porque os reparos exigem ferramentas especializadas, partes difíceis de obter e acesso a software de diagnóstico proprietário. Ainda segundo o

relatório (2021, p. 3), quando o aparelho apresenta algum defeito as opções dos consumidores são limitadas.

Nesse sentido, pode-se depreender que, ainda que não exista uma legislação específica sobre o *right to repair* no Brasil, a sua existência pode ser legitimada a partir de outros direitos e princípios previstos no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, buscando maior segurança jurídica para as partes e maior efetividade desse direito, é possível que o legislador brasileiro compreenda como sendo a melhor opção prever expressamente o direito a executar reparos no Brasil.

No caso de uma legislação brasileira sobre esse direito, é necessário estabelecer critérios efetivos de sua aplicação. Como defende Ana Frazão (2018, p. 16), as obrigações impostas aos gestores devem ser as mais claras e específicas possíveis, sob pena de sua tarefa administrativa ser impossibilitada. Com uma intervenção legislativa específica e razoável, seria possível assegurar os direitos das partes envolvidas.

No entanto, isso não é tarefa fácil. Bebchuk e Tallarita alertam para a dificuldade de compatibilizar interesses tão variados (2020, p. 20-21). No caso, deve-se ponderar o interesse e segurança dos consumidores, os interesses dos acionistas, a proteção ao meio ambiente, o bem-estar social, a pluralidade de empreendimentos, como de pequenos empresários e pessoas que realizam reparo independentes, dentre outras questões.

5 RIGHT TO REPAIR E COVID-19

Após expostos os conceitos e argumentos para a discussão sobre a aplicabilidade e razoabilidade de existência do *right to repair* no Brasil, passa-se a expor um exemplo concreto para demonstrar a relevância, urgência e atualidade da discussão sobre esse direito. Sabe-se que, na pandemia de covid-19, o mundo vivenciou inúmeras questões problemáticas e complexas. Uma delas é sobre o *right to repair*, já que nessas circunstâncias históricas específicas, a questão da aplicação desse direito se tornou ainda mais sensível.

Sobre o direito de reparar médico (HE; LAI; LEE, 2021), argumenta-se que se trata do direito de salvar vidas. Isso tudo porque, como amplamente noticiado pelos veículos de comunicação, nos períodos mais conturbados da pandemia houve problemas no fornecimento de equipamentos médicos variados. Assim, as altas demandas trazidas pela pandemia, segundo os autores, fizeram com que hospitais fossem obrigados a utilizar equipamentos, inclusive ventiladores e respiradores mecânicos armazenados há longo período de tempo.

O relatório da FTC (2021, p. 4) também salienta as dificuldades exacerbadas pela pandemia, na qual o acesso aos computadores e smartphones foram essenciais para o acesso social, de trabalho e de educação. Ao mesmo tempo, arrumar os utensílios quebrados tornou-se ainda mais difícil, com redes de lojas deixando de oferecer reparos.

Mesmo nessa situação pandêmica, alguns fabricantes se recusaram a prover informações necessárias para o reparo de equipamentos médicos. Assim, os hospitais não foram hábeis a realizar reparos de equipamentos médicos pela ausência do conhecimento necessário, de *softwares*, de ferramentas ou de partes deles. A solução proposta (HE; LAI; LEE, 2021) é justamente da aplicação do *right to repair*, fazendo com que os fabricantes médicos também sejam obrigados a disponibilizar informações e ferramentas para reparar, diagnosticar e manter o reparo de equipamentos médicos. Assim, tal direito concretizaria, em alguma medida, a função social da empresa, protege os *stakeholders* e englobando no âmbito de atuação da empresa os interesses de terceiros, além dos sócios (FRAZÃO, 2018, p. 11).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As discussões sobre o *right to repair* têm se ampliado ao redor do mundo, incluindo o âmbito jurídico, sendo necessário analisar com profundidade os argumentos suscitados pelas partes pela sua adoção ou não. Somente assim poderá haver uma decisão legislativa acertada sobre a necessidade de previsão expressa desse direito e, em caso

afirmativo, em quais termos tal direito deve estar estabelecido no ordenamento jurídico pátrio.

A partir das análises realizadas no presente artigo, percebe-se que o direito de executar reparo se insere em contexto de preocupação com a atuação das sociedades empresárias, a qual deve se basear não somente em questões internas, como o lucro, mas também no interesse da sociedade. Assim, exige-se cada vez mais que haja, por parte das sociedades empresárias, preocupações com a dimensão social de suas atividades.

Os argumentos das sociedades empresárias sobre segurança dos usuários e propriedade intelectual são relevantes, mas não devem ser considerados absolutos. É necessário balancear os interesses existentes, incluindo a segurança dos consumidores, a proteção da propriedade intelectual do fabricante e a própria autonomia dos usuários e executores de reparo independentes.

Nesse sentido, a escolha sobre a necessidade de legislação deve ser discutida no Poder Legislativo brasileiro. Da mesma forma, a definição sobre os termos e os critérios que a possível lei sobre o *right to repair* deve conter são complexos, necessitando de critérios efetivos, específicos e razoáveis, os quais devem levar em consideração os direitos de todos os terceiros envolvidos, notadamente as sociedades empresárias, consumidores e executores de reparo independentes.

No entanto, já existem normas jurídicas aptas a justificar a existência desse direito no Brasil. Nesse sentido, sustenta-se que o *right to repair* pode ser utilizado como instrumento jurídico que legitime e proteja os interesses dos terceiros, os *stakeholders*, que são afetados pelas decisões e ações das sociedades empresárias. Assim, protege-se e concretiza-se direitos como a função social da propriedade, a propriedade, a proteção ambiental e a vedação aos monopólios.

A pesquisa sobre a existência e limites do *right to repair* é cada vez mais presente em países ao redor do mundo. A sua aceitação também vem aumentando, como se percebe da possibilidade dada pela *Apple* em 2022 de substituição *self service* em alguns componentes. No Brasil e no mundo, a importância dessa discussão teve um capítulo relevante com a pandemia de covid-19, a qual demonstrou como a dificuldade ou a

impossibilidade de reparar determinados bens pode impactar diretamente na saúde e no direito à vida dos indivíduos.

O assunto é complexo e, de qualquer maneira, são essenciais ações para educação e conscientização da população, bem como dos empresários, para uma maior efetividade desse direito. No Brasil, é temática ainda incipiente. O presente estudo pretende contribuir com a análise da aplicação do *right to repair*, partindo-se da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANFAPE. **Associação Nacional dos Fabricantes e Comercializadores de Autopeças para o Mercado de Reposição**. Página inicial. 2009. Disponível em: <http://www.anfape.org.br/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

APPLE'S Self Service Repair now available. 27 abr. 2022. **Apple**. Disponível em: <https://www.apple.com/newsroom/2022/04/apples-self-service-repair-now-available/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BEBCHUK, Lucian A.; TALLARITA, Roberto. The Illusory Promise of Stakeholder Governance. 26 fev. 2020. **Cornell Law Review**, volume 106, 2020. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/abstract=3544978>. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 02 dez. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 10 mar. 2023.

COHEN, Peter. Apple settles iPod battery class action suit. 01 jun. 2005. **Macworld**. Disponível em: <https://www.macworld.com/article/175845/ipodsuit-2.html>. Acesso em: 08 mar. 2023.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento de pesquisa qualitativa. *In: POUPART, Jean; PIRES, Alvaro et al. A pesquisa qualitativa: Enfoques epistemológicos e metodológicos*. Tradução Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 127-153.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Chapter 165. An act relative to automotive repair. *In: The 193rd General Court of the Commonwealth of Massachusetts*, 26 nov. 2013. Disponível em: <https://malegislature.gov/Laws/SessionLaws/Acts/2013/Chapter165>. Acesso em: 07 dez. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Trade Commission. **Nixing the Fix**: An FTC Report to Congress on Repair Restrictions. Maio de 2021. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/nixing-fix-ftc-report-congress-repair-restrictions/nixing_the_fix_report_final_5521_630pm-508_002.pdf. Acesso em: 07 jan. 2022.

FIGHT TO REPAIR. **Fight to Repair**: Repair Preservation Group. Página inicial. Disponível em: <https://fighttorepair.org/>. Acesso em: 11 dez. 2021.

FRAZÃO, Ana. Função social da empresa. *In: COELHO, Fábio Ulhoa; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de (Coords.). Enciclopédia jurídica da PUCSP: direito comercial*. Tomo IV. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

GODWIN, Cody. Right to repair movement gains power in US and Europe. 07 jul. 2021. **BBC News**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-57744091>. Acesso em: 07 dez. 2021.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HE, Shuhan; LAI, Debbie; LEE, Jarone. The medical right to repair: the right to save lives. Volume 397, Issue 10281, P1260-1261, April 03, 2021, p. 1260. **The Lancet**. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(21\)00445-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(21)00445-1). Acesso em: 15 dez. 2021.

IFIXIT. **Ifixit**: about us. Página inicial. Disponível em: <https://pt.ifixit.com/about-us>. Acesso em: 11 dez. 2021.

LUCENA, Claudio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. Consertando o direito de reparar. 17 jul. 2021. **Instituto Nacional de Proteção de Dados**. Disponível em: <https://www.inpd.com.br/post/consertando-o-direito-de-reparar>. Acesso em: 02 set. 2021.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

REGINATO, Andréa Depieri de A. Uma introdução à pesquisa documental. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 189-224.

ROSSMANN, Louis. **YouTube**. Disponível em: <https://www.youtube.com/user/rossmannngroup/videos>. Acesso em: 11 dez. 2021.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Obsolescência programada e teoria do decrescimento *versus* direito ao desenvolvimento e ao consumo (sustentáveis). **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.9, n.17, p.181-196. Jan./Jun. 2012. Disponível em: <http://revista.domholder.edu.br/index.php/veredas/article/view/252>. Acesso em: 21 de ago. 2023.

SZTAJN, Rachel; BAROSS FILHO, Milton. *Environment, Social and Corporate Governance*: Qualidade de Vida e Mercados. In: PINHEIRO, Caroline da Rosa (Coord.). **Compliance entre a teoria e a prática**: reflexões contemporâneas e análise dos programas de integridade das companhias listadas no novo mercado. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 173-186.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

WIENS, Kyle. Apple's Diabolical Plan to Screw Your iPhone. **Ifixit**. 20 jan. 2011. Disponível em: <https://pt.ifixit.com/News/14279/apples-diabolical-plan-to-screw-your-iphone>. Acesso em: 15 dez. 2021.

WIENS, Kyle. Forget the Cellphone Fight: We Should Be Allowed to Unlock Everything We Own. **Ifixit**. 19 mar. 2013. Disponível em: <https://pt.ifixit.com/News/4380/forget-the-cellphone-fight-we-should-be-allowed-to-unlock-everything-we-own>. Acesso em: 15 dez. 2021.

WIENS, Kyle. The Biden administration thinks you should be allowed to fix the things you buy. 13 jul. 2021. **The Washington Post**. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2021/07/13/biden-ftc-right-to-repair/>. Acesso em: 11 jan. 2022.

O USO DA SEGMENTAÇÃO DE ANÚNCIOS POLÍTICOS NAS CAMPANHAS DIGITAIS ELEITORAIS E O RISCO DE MANIPULAÇÃO DO PLEITO

THE USE OF POLITICAL AD SEGMENTATION IN DIGITAL ELECTORAL
CAMPAIGNS AND THE RISK OF PLEATION MANIPULATION

Lahiri Trajano de Almeida Silva¹

Jadson Correia de Oliveira²

RESUMO: Neste artigo refletimos acerca das dimensões jurídicas, políticas e éticas referentes ao uso da segmentação e disseminação orgânica de mensagens políticas online patrocinadas durante o pleito eleitoral e o risco de manipulação do pleito e como o ecossistema das redes sociais tornou-se um ambiente fértil para a disseminação de teorias da conspiração, desinformação, discurso de ódio e de ataque a Democracias. Empresas como o Twitter e a Meta, mediante suas plataformas, têm apresentado uma complexidade crescente na prestação de seus serviços, o que tem repercutido em um aumento da diversidade de estudos sobre o tema. Em paralelo, a sociedade moderna tem se caracterizado pela teoria dos sistemas sociais, sobretudo por sua especialização funcional. A verdade é tema da ciência; o poder, da política; a validade, do direito; a informação, dos meios de comunicação de massa; e os valores, da ética. Para tanto, utilizamos o método dialético no presente estudo, a partir dos pressupostos teóricos da Análise do Discurso, considerando seu campo interdisciplinar, com o intuito de analisar os efeitos da propaganda política segmentada na Internet e dos dispositivos conectados na disseminação de informações virais *online*, no aumento da desinformação e polarização política e nos casos de abuso econômico durante as eleições, de modo a verificar sua repercussão e impacto no domínio jurídico.

Palavras-chave: Câmara de eco; Campanha eleitoral patrocinada; Direito; Fake News; Mídias Sociais.

¹ Especialista em Perícia Criminal pela Secretaria Nacional de Segurança Pública/SENASP-FIB. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Salvador. E-mail: lahiritrajano@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2168894428689766>.

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Professor Adjunto da Universidade Federal de Sergipe. E-mail: jadson_correia@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2155898544894802>.

ABSTRACT: This paper analyzes the use of segmentation and the organic spread of sponsored online political messages during the election, the risk of election manipulation, and how the social media ecosystem has become fertile ground for the spread of conspiracy theories, disinformation, hate speech, and attacks on democracies. Companies such as Twitter and Meta have presented increasing complexity in the delivery of their services through their platforms, which has been reflected in an increase in the diversity of studies on this topic. In parallel, modern society is characterized by social systems theory, particularly its functional specialization. Truth is the subject of science, power that of politics, validity that of law, information that of mass media, and values that of ethics. Based on the theoretical assumptions of discourse analysis and considering its interdisciplinary field, this study aims to analyze the impact of segmented political propaganda on the Internet and networked devices on the spread of viral information on the Internet, the increase of disinformation and political polarization, and cases of economic abuse in elections, in order to review their impact and consequences in the legal field.

Keywords: echo chamber; sponsored election campaign; law; fake news; social media.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade analisar o uso da segmentação e disseminação orgânica de mensagens políticas online patrocinadas durante o pleito eleitoral e o risco de manipulação do pleito, e como o ecossistema das redes sociais tornou-se um ambiente fértil para a disseminação de teorias da conspiração, desinformação, discurso de ódio e de ataque a democracias. A tecnologia digital alterou profundamente os modos de produção e circulação da publicidade eleitoral digital, e como essas informações chegam ou são acessadas pelo eleitorado, assim como a forma de os candidatos e seus partidos se comunicarem, articulando dispositivos e aparatos do suporte digital, configurando um novo modelo de campanha *online*.

Para tanto, o presente artigo associa-se a pensamentos como a da autora Hanna Arendt e sua obra *Origens do totalitarismo*, 2004, na qual descreve a contemporaneidade como sendo marcada por uma forma de “mentira organizada, uma aliança entre os meios de comunicação e os regimes totalitários, em que toda a matriz da realidade pode ser falsificada através das estratégias midiáticas de manipulação em massa”.

Ademais, somado a isso, pesquisas estatísticas (EUROESTAT, 2016) revelam que, na União Europeia, em 2013, dois em cada cinco indivíduos com idade entre 16 e 74 anos acessaram ou interagiram com autoridades ou serviços públicos por meio de sites para fins privados e que mais de 70% dos europeus buscaram informações na internet, enquanto no Brasil, em 2016, já havia 116 milhões de pessoas conectadas à internet, o equivalente a 64,7% da população com idade acima de 10 anos, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad C) em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (GOMES, 2018).

O Brasil é um dos campeões mundiais em tempo de permanência na rede, principalmente através dos smartphones, estando em terceiro lugar: o internauta brasileiro fica, em média, nove horas e 14 minutos por dia conectado. Os números, levantados pela Hootsuite e We Are Social, colocam o país atrás apenas da Tailândia (com nove horas e 38 minutos) e Filipinas (com nove horas e 24 minutos), mas com potencial de aumento, com a chegada da tecnologia 5G no país, associada ao fato de que ainda há uma grande fatia da população sem internet no Brasil, principalmente por meio de conexão pré-paga (GRUPO CCR, 2018). Desta forma podemos inferir os motivos pelos quais houve uma migração dos debates políticos das mídias tradicionais para as mídias digitais nos últimos pleitos, principalmente o WhatsApp, constituindo instrumento fundamental da espetacularização da política, já que é capaz de polemizar e polarizar, segmentar e desinformar.

A consequência da total incorporação das *medias* sociais à comunicação política após a eleição de Barack Obama, primeiro candidato da mídia social, é o fato de a maioria dos partidos e candidatos políticos terem presença *online* e a segmentação digital se tornar uma ferramenta indispensável no kit eleitoral de qualquer político, com os publicitários digitais desenvolvendo estratégias cada vez mais sofisticadas a cada ciclo eleitoral. A adoção massiva de tecnologias da informação e comunicação também permitiu novas formas de discurso e engajamento político.

Plataformas como Facebook, Twitter ou WhatsApp e Telegram estão permitindo que mais e mais pessoas se conectem por interesses compartilhados e se mobilizem.

Atualmente, mais de 3 bilhões de contas estão abertas no Facebook, mais de 2,5 bilhões no YouTube, somente no Brasil; de acordo com pesquisa feita pelo Congresso Nacional, 79% da população tem WhatsApp como principal fonte de informação, o que ultrapassa o uso da televisão, que fica em segundo lugar, com 50%, e os veículos impressos, com 8% (BARROSO, 2022).

Isso mostra que a internet pode ser um poderoso catalisador para a participação política e o ativismo social, incentivando pequenos atos de participação que se transformam em movimentos maiores (GIL DE ZUÑIGA et al., 2010), como também um eficiente veículo de manipulação e de desinformação social. Acende-se um debate cada vez mais urgente sobre a necessidade de uma regulação das mídias sociais.

As práticas culturais, os debates políticos, a vida privada são transferidos para o ambiente em rede, em um processo de virtualização do mundo real. A evolução do espaço público desde a Grécia, com as ágoras, até a atualidade, enquanto espaço/lugar de debates e de fazer política, está fundada na concepção virtual de uma prática, consubstanciando-se num exercício de argumentação. O que caracteriza este espaço desde os idos antigos não é o lugar, mas a forma como os mais distintos grupos sociais, nos mais diferentes momentos históricos, constroem possibilidades de pensar o cotidiano de forma coletiva e de conceber, a partir dessa reflexão, regras mínimas que possam estruturar essa convivência coletiva (LINHARES, 1999), seja ela caracterizada por uma moldura legal instituída, ou não, pelo Estado.

A segmentação política não é novidade, como relata a chefe de políticas públicas do Facebook (Meta) no Reino Unido, Rebeca Stimson (ROGERS, 2019). Partidos políticos já desenvolvem estratégias e ferramentas direcionadas tanto para a abordagem de seus apoiadores quanto de seus eleitores há muito tempo no mundo *offline*. Dos antigos *banners* até a Cambridge Analytica e o Facebook, muito se evoluiu no poder de conexão, de rastreabilidade e de captação dessa atividade, aumentando a capacidade de segmentação e de adaptação de mensagens. A internet fornece recursos inteiramente novos, e os reguladores precisam pensar além dos dias atuais para garantir eleições equânimes. Tal preocupação não pode ficar restrita às já adotadas no campo da

transparência, da proteção de dados pessoais e da proteção contra abusos econômicos, em especial os referentes à infraestrutura de monetização das plataformas.

Na era em que vivemos, os espaços e o tempo – principalmente os atores e suas relações socioculturais – sofreram transformações. As formas de percepção do mundo, agora influenciadas pelas imagens, exigem novos espaços de representação, novas formas de organização, um novo imago, novos ícones, em que as lógicas do sistema organizacional, tecnológico e de mídia social se misturam, e nos quais atores da desinformação operam, e que são objetos de análise nesse artigo. Chawick (2013) classificou tal ambiente como sistema de mídia híbrido. Essas condições de infraestrutura sob as quais a indústria da desinformação opera necessitam ser reguladas, de forma a coibir práticas como a das notícias credíveis de alta qualidade (*deep fake*) (PINHEIRO, 2021) e das *junk news*³ (BRADSHAW, 2019; BRADSHAW; HOWARD, 2018).

Essa realidade em que vivemos requer estudos sobre os novos espaços de participação e novas capacidades de ver e de socializar o visível, pois “o visual indica, decora, valoriza, ilustra, autêntica, distrai, mas não mostra” (BRADSHAW, 2019; BRADSHAW; HOWARD, 2018). Tais quais a imagem projetada e difundida, os novos espaços obedecem à lógica da totalização e da fragmentação, fundamentos da *videosfera*.

A videosfera, como denominada por Debray (1994), é a idade do visual: o regime do visual, caracterizado pela simulação, em que a imagem é visualizada, captada; imagem controladora, fruto de uma percepção, que transforma o privado/público numa reprodução como forma de acumulação, esquizofrênica e espetacularizada. Essa imagem depende das plataformas de conteúdos digitais (Google, Twitter, Facebook etc.) ordenarem e ranquearem as suas informações. Esse poder de ranqueamento, na atualidade, tornou-se mais deletério que a próprio problema de conteúdos distorcidos ou falseados.

Para Morin, construímos um novo paradigma a partir da “necessidade de novas

³ Notícias que são totalmente “falsas”, mas também notícias sensacionalistas, polarizadoras ou baseadas em versões altamente distorcidas dos fatos, comuns ao cenário da mídia contemporânea, produzidas e projetadas para parecer um site de uma organização de mídia de notícias “tradicional”, imitando seu layout e estilo, com uma coleção de manchetes associadas a fotos, costumando gerar mais engajamentos e interesses do que suas contrapartes com conteúdo qualitativo.

teorias abertas, racionais e críticas, reflexivas, autocríticas, aptas a auto reformarem-se, ou mesmo a auto revolucionarem-se... tarefa da epistemologia complexa” (MORIN, 1991, p. 220). O momento atual tem arruinado a capacidade de a sociedade se engajar em um discurso racional que se baseie em fatos e consensos, que podem ser compartilhados por muitos sujeitos (PINHEIRO, 2021).

Contudo, embora os primeiros dias da internet tenham precedido uma era de grande renovação democrática, e eventos proporcionados pelo surgimento das redes sociais, a exemplo da Primavera Árabe, surgissem como sopros de uma nova era de revoluções democráticas, nos últimos anos cresceu a preocupação de que as próprias tecnologias que uma vez prometeram a liberdade estariam servindo de instrumento promotor da polarização da democracia e de disseminação de desinformação.

Isso fica evidente quando, no contexto europeu, os atores governamentais expressaram temores sobre o papel da internet e dos dispositivos conectados na disseminação de informações virais *online* e no aumento do escrutínio jurídico em torno do poder de mercado das empresas de tecnologia e suas repetidas violações da proteção de dados e lei de propriedade intelectual.

Esta preocupação se materializa na quantidade de projetos de leis cuja temática é a regulação e limitação do direito fundamental à liberdade de expressão nos mais diversos contextos globais, a exemplo do norte-americano (debate sobre a seção 230 do Communications Decency Act – CDA) e a Honest Ads Act, na Europa (Act Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Alemanha – de outubro de 2017), e em especial o Brasil (PL nº 6.812, de 2017; PL nº 2.601, de 2019; PL nº 3.144, de 2020; PL nº 2.630, de 2020; PL nº 2.393, de 2021; PL nº 865, de 2021), para citar alguns.

2 AÇÃO COMUNICATIVA EM TEMPOS DE MÍDIA DIGITAL

Nos últimos anos, tem-se visto com certa frequência a mídia global noticiar ameaças à democracia provenientes dos meios digitais, em contraste até mesmo com as normas regulamentadoras de políticas de bom funcionamento exigidas pelas próprias

empresas de comunicação social, que em seus discursos externos dizem promover o consenso e a capacidade dos cidadãos de se envolverem com uma série de pontos de vista políticos, mas que internamente promovem a segmentação, a concentração das decisões e o uso indiscriminado dos dados dos usuários.

Para o filósofo Habermas, a ação comunicativa surge como uma interação de no mínimo dois sujeitos, capazes de falar e agir, que estabelecem relações interpessoais com o objetivo de alcançar uma compreensão sobre a situação em que ocorre a interação e sobre os respectivos planos de ação, com vistas a coordenar suas ações pela via do entendimento. Neste processo, eles se remetem a pretensões de validade criticáveis quanto à sua veracidade, correção normativa e autenticidade, cada uma destas pretensões referindo-se respectivamente a um mundo objetivo dos fatos, a um mundo social das normas e a um mundo das experiências subjetivas (PINTO, 1995).

Conforme defendido por Habermas, essas condições positivas básicas estão sendo cada vez mais pressionadas em várias democracias ocidentais. Recentemente, ondas de ultranacionalismo varreram a Europa; como resultado, grupos e partidos que viveram por muitos anos à margem do espectro político tomaram o centro do palco. Itália⁴, Reino Unido⁵, França⁶, Alemanha⁷ e Holanda⁸ tiveram eleições nas quais se verificou um nítido

⁴ Durante a década de 2010, italianos presenciaram a ascensão do Movimento Cinco Estrelas, com uma plataforma antissistema e antimigratória. A eleição de Giorgia Meloni, em 2022, como Primeira-Ministra italiana pelo Partido Fratelli d'Italia (Irmãos da Itália), de extrema direita, interrompe o ciclo de crescimento do partido, colocando-o na posição de terceira força política, atrás do Partido Democrático (PD), de centro-esquerda.

⁵ O Partido Conservador obtém o melhor resultado nas eleições britânicas desde as eleições de Margaret Thatcher, nos anos de 1980, impondo uma derrota histórica ao partido trabalhista, na esteira de um clamor pela saída a União Europeia – BREXIT – e de uma política antimigração.

⁶ Na França, o Partido de extrema direita Reunião Nacional, liderado por Marine Le Pen, alcança resultados recordes nas eleições parlamentares, tornando-se a segunda força partidária na França pela primeira vez em sua história, com um discurso anti-União Europeia e antimigratório.

⁷ O Partido Alternative für Deutschland (Alternativa para a Alemanha), fundado em 2013 com uma plataforma anti-União Europeia e mais recentemente antimigratória na Alemanha, tem entre seus quadros políticos Beatrix von Storch como uma de suas lideranças partidárias, neta de Lutz Graf Schwerin von Krosigk (que integrou o governo na República de Weimar). O Partido Alternativa para a Alemanha tornou-se a terceira força política no parlamento alemão.

⁸ O holandês Partido para a Liberdade (*Partij voor de Vrijheid*, PVV), de formação populista, nacionalista e de extrema direita, fundado em 2006 pelo político Geert Wilders, deixou de ser a segunda força política na Holanda; contudo, constata-se um crescimento no espectro político da extrema direita política holandesa, com o Partido “Fórum pela Democracia”, FVD, quadruplicando a votação obtida em 2017.

crescimento de partidos de extrema direita⁹. Esse fenômeno, segundo especialistas, exacerbado pelo sentimento generalizado de que nossas sociedades estão sendo vítimas de inimigos por vezes fabricados tem encontrado, nas redes sociais, um ambiente favorável a vozes radicais e à polarização¹⁰. À medida que essas preocupações aumentam no mundo, muitos apontam a tecnologia digital como a causa raiz do crescente aumento dos crimes de ódio, do aprofundamento das desigualdades sociais e crises democráticas.

Alguns, por exemplo, afirmam que a polarização pode em grande parte ser explicada por mudanças recentes em nossas infraestruturas de informação. Certos críticos desacreditaram que a adoção de tecnologias centradas em dados seja responsável pelo surgimento de “câmaras de eco” e “silos ideológicos” online¹¹. São inúmeras as razões para a permanência desses grupos unidos: de natureza racional, emocional, bem como política ou de circunstâncias de vida¹². Contudo, eventos recentes reforçam a tese de que essa tecnologia pode ser manipulada com a intenção explícita de influenciar a política e comportamentos sociais, amplificando esses fenômenos.

Casos como o escândalo da Cambridge Analytica e a interferência altamente midiaticizada da Rússia nas eleições presidenciais dos EUA em 2016, e mais recentemente

⁹ A definição dada pela agência de inteligência doméstica da Alemanha, o BfV sobre o termo direita radical é: corrente política que não necessariamente viola os princípios da ordem básica liberal democrática, sendo considerado de extrema direita o espectro dessa corrente que rejeita essa ordem básica liberal democrática e busca estabelecer um sistema estatal autoritário ou mesmo totalitário com uso da violência – que pode se manifestar de inúmeras formas. Fonte: PIEPER, 2022.

¹⁰ A agência de informações internas da Alemanha, ao se referir ao partido populista de direita Alternativa para a Alemanha, elenca alguns dos motivos que fez a agência se preocupar com essas manifestações políticas. Esses motivos estão presentes em um documento oficial do governo alemão sobre o AfD; o documento descreve meticulosamente um “rápido aumento do conteúdo extremista de extrema direita” nas publicações do Facebook feitas por membros do partido AfD em Börde. Estas postagens variam entre tiradas antissemitas (“América e os judeus são o maior inimigo da Alemanha”) a fantasias de matar refugiados ou social-democratas, como o ex-ministro das Relações Exteriores Sigmar Gabriel (“Porcos sujos como ele costumavam ser mortos”). Houve até apelos a um grupo ainda mais extremista, o Partido Nacional Democrático da Alemanha (“NPD, para que faça algo já!”). Fonte: Der Spiegel. Ver também: DW. **Conservadores têm vitória histórica em eleições de Berlim**. Política. Alemanha. De 12 Março 2023. Disponível em: Conservadores têm vitória histórica em eleições de Berlim – DW – 12/02/2023

¹¹ Espaços hiperpolarizados nos quais os usuários recebem apenas informações com as quais já concordam, portanto, reforçando suas crenças pré-existentes e que podem resultar em ações extremistas. Ver SUNSTEIN, C. **Republic.com 2.0**. Princeton: University Press, 2007.

¹² SOBKOWICZ, P.; SOBKOWICZ, A. Agent Based Model of Anti-Vaccination Movements: Simulations and Comparison with Empirical Data. **Vaccines**, v. 9, n. 8, 809, 2021, p. 1-26. Disponível em: <https://doi.org/10.3390/vaccines9080809>

as tentativas de golpe de Estado nos EUA e no Brasil, expuseram as brechas dessas plataformas e mostraram como facilmente seus modelos de negócios podem ser explorados com o objetivo deliberado de polarizar comunidades ou de fabricar inimigos úteis, criando verdadeiros *apartheids* cognitivos.

À medida que algoritmos e automação se tornam cada vez mais incorporados à vida cívica, a verdadeira questão é: até que ponto a tecnologia desempenha um papel na separação dos cidadãos? E como ela pode ser usada criativamente para remediar estes problemas e promover uma maior coesão social em todo o mundo? No cerne dessa discussão encontram-se as duas maiores empresas de comunicação social da atualidade, que, na época, se posicionaram de forma divergente sobre o papel de suas plataformas em relação a disseminação de propagandas políticas. Enquanto o Facebook alegava que não seria o papel da rede impor limites a liberdade de expressão, cabendo inclusive a promoção patrocinada de propagandas eleitorais nas redes, o Twitter, de maneira oposta, posicionava-se contrário à promoção patrocinada de propagandas políticas, sob a alegação de que eleitores devem ser conquistados, mas não através de subterfúgios tecnológicos.

A virtualização de movimentos sociais tem favorecido esse contato entre políticos e eleitores. Por exemplo, membros da *alt-right* têm usado as mídias sociais e memes para espalhar sua ideologia para a cultura dominante (HEIKKILÄ, 2017). Em vários países, movimentos radicais de direita se organizam por meio de redes de fóruns online, que produzem e compartilham conteúdos que reforçam a mensagem radical geral (BRIGHT et al., 2020).

Para elucidar essas questões, usaremos o experimento do Colorado realizado em 2005 (SUNSTEIN, 2017) sobre as consequências da autoclassificação como referência. Nesse experimento, cerca de 60 americanos foram reunidos e agrupados em cinco ou seis pessoas. Cada membro do grupo foi convidado a deliberar sobre três questões polêmicas da época. Cada participante deste experimento foi escolhido dentro de dois estereótipos de grupos de cidades reconhecidamente vinculadas a ideologias políticas liberais e conservadoras, fazendo-se uso inclusive da rastreabilidade para certificar-se da

homogeneidade ideológicas dos grupos. Posteriormente, as pessoas foram solicitadas a manifestar suas opiniões anonimamente antes e após 15 minutos de discussão em grupo.

Em quase todos os casos, após conversas com outras pessoas que compartilhavam o mesmo pensamento, as pessoas passaram a adotar posições mais radicais. Outro efeito relacionado à criação de enclaves de pessoas afins foi tornar os grupos liberais e os grupos conservadores significativamente mais homogêneos – e, assim, reduzir a sua diversidade. Antes de as pessoas começarem a falar, havia dentro do grupo considerável discordância interna sobre os temas abordados. Após 15 minutos de discussão, as divergências foram bastante reduzidas. Em suas declarações anônimas, os membros do grupo mostraram muito mais consenso após a discussão do que antes. A discussão ampliou bastante a polarização entre liberais e conservadores nas três questões.

Essa preocupação generalizada é de que campanhas coordenadas de desinformação e propaganda computacional segmentada estariam minando a integridade dos processos políticos. A presença de atores privados e públicos, a exemplo da agência de propaganda estatal russa, tem maximizado o tráfico de manipulação e de notícias sensacionalistas, de cunho ideologicamente extremista, enganosas e comprovadamente falsas, difundidas principalmente durante as eleições com o objetivo de manipular a opinião pública. Diante dessas ameaças, tomadores de decisões têm debatido acerca do potencial risco de interferência da manipulação das futuras eleições e meios de contenção.

Assim, a Comissão Europeia lançou um plano de ação para promover a capacitação conjunta dos agentes responsáveis pela implantação de melhores práticas de transparência, responsabilidade e identificação, como também do aumento da conscientização contra campanhas de desinformação (COMISSÃO EUROPEIA, 2019). No Brasil, uma iniciativa inédita aponta para o papel que as novas tecnologias de informação passaram a ter no ambiente político: a proposta de criação de uma secretaria de políticas digitais no governo do atual presidente Luiz Inácio Lula da Silva, como um órgão da Secretaria de Comunicação, como também de uma Procuradoria Nacional de Defesa da Democracia, criado dentro da Advocacia Geral da União – AGU.

São tentativas de promover uma regulação das redes sociais e de procurar promover a partir de políticas públicas a proteção de direitos individuais e coletivos no ambiente digital, contrastando com o governo do seu antecessor, Jair Messias Bolsonaro, que defendia publicamente uma não regulamentação das redes sociais pelo Estado e a defesa irrestrita da liberdade de expressão.

O uso malicioso das mídias sociais para fins políticos tem provocado uma série de intervenções jurídicas e regulamentares na Europa e em todo o mundo, forçando empresas de mídia social a divulgar informações financeiras sobre campanhas publicitárias políticas, a criminalizarem o discurso de ódio, as *fake news* e conteúdos ilegais e promoverem a alfabetização midiática. Ao mesmo tempo, acendeu um debate em torno do papel da liberdade de expressão como instrumento fundamental da busca da verdade.

O acesso a informações precisas sobre política e processos eleitorais é fundamental para a saúde dos sistemas democráticos, conforme demonstra este memorando de notícias e informações políticas compartilhado por usuários das mídias sociais em sete idiomas europeus antes das Eleições Parlamentares Europeias de 2019 (MARCHAL et al., 2019).

3 INTERDEPENDÊNCIA ENTRE COMUNICAÇÃO MIDIÁTICA E DEMOCRACIA

Diversos autores já estudaram a inter-relação entre as *medias* e a democracia. A associação entre esses dois conceitos trouxe vantagens recíprocas a ponto de existir uma total interdependência entre ambos, o que só se aprofundou com o surgimento da internet e das redes sociais. Quanto maior o controle dos meios de comunicação da população, menor é a sensação de democracia da população para com seus governos.

Falar em público é um fato social. A história da fala pública remonta a sua fundação clássica (Grécia Antiga), as revoluções modernas (Revolução Francesa e movimentos Populares do século XIX), como também as mutações contemporâneas (da

era das massas, século XX, até o predomínio das mídias neste início do século XXI), constituindo uma nova relação entre o orador e o seu público e o papel dos dispositivos tecnológicos (PIOVEZANI; COURTINE, 2015), em especial o Twitter e o Facebook. Contudo, a crença de que a internet deveria ser um espaço de ausência do Estado, “aberto, livre e não regulado”, não tem se sustentado, em vista dos inúmeros casos de violações de direitos fundamentais, seja na disseminação de conteúdos ilícitos, de desinformação, de discurso de ódio.

O Poder Público, com seus ordenamentos ou as próprias empresas a partir de suas “Constituições Privadas” e seus termos de uso, tem atuado na regulamentação desse espaço antes anárquico. Ameaças à democracia vistas recentemente impulsionaram esse debate. Casos como a invasão do Capitólio nos Estados Unidos e os ataques e ameaças aos três Poderes da República e repetidos descumprimentos de decisões judiciais, no Brasil, ligaram um sinal de alerta sobre a necessidade de se impor limites civilizatórios ao uso dessas plataformas, sob o risco de “sujarmos o nosso ninho” (SILVA, 2020).

Para o pesquisador dinamarquês Johan Farkas, existe um risco à democracia na crescente onda em defesa de se legislar contra as *fake news*; existe um risco real de essa guerra contra a desinformação servir de cortina de fumaça para a adoção de medidas antidemocráticas de controle de opinião, do acesso à informação e da liberdade de expressão, de se substituir censuras estatais à liberdade de expressão por uma censura privada, realizada por empresas de tecnologias de informação. É, assim, imperioso fiscalizar e regulamentar a atuação dos moderadores, exigindo procedimentos claros, transparentes, isonômicos, que levem à remoção de conteúdos de suas plataformas a fim de controlar o ímpeto do “guarda da esquina”, como também estabelecer meios de fiscalização em torno dos sistemas de monetização desses grupos propagadores de desinformação.

A democracia é, obviamente, uma questão de falar em público e, embora o que se diga não seja necessariamente correto na opinião do outro, uma crítica central é o uso do conceito de “pós-criação do conceito de sociedade pós-factual”.

Os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo. A lógica preenche o mundo; os limites do mundo são, portanto, seus limites [...] O que não podemos pensar, não podemos pensar, então não podemos dizer o que não podemos pensar (WITTGENSTEIN, 1994, p. 245).

E se temos uma sociedade com grandes verdades aceitas, isso exige que controlemos conhecimento e informação – o que só pode ser feito em um regime totalitário, diz Johan Farkas, traçando paralelos ao romance distópico de George Orwell, 1984. A estrutura da sociedade atual coloca o indivíduo onde ele é mais facilmente alcançado pela propaganda. Já a evolução tecnológica dessa sociedade aprofunda essa situação (FARKAS; SCHOU, 2018, p. 135-136).

Em virtude dessa estreita ligação, atribui-se às *medias*, no plano ideal, o poder de catalisar a participação política e o ativismo social, incentivando pequenos atos de participação que ampliam e renovam a Democracia dentro da sociedade, transformando cada usuário em autor potencial. Em contrapartida, estes mesmos meios, se mal utilizados, podem também restringir a Democracia. Em 2016, o termo *fake news*, ou notícia falsa, se popularizou durante as eleições dos EUA, infectando os meios digitais. Atualmente, nos deparamos com uma onda de notícias falsas, manipulações e propagação de ódio nas redes sociais, cuja repercussão nos estados democráticos consiste desde a criação de bolhas ideológicas até manipulações de resultados eleitorais.

Kovach e Rosenstiel (2003) dirão que um dos compromissos básicos do jornalismo é a sua lealdade com os cidadãos. Faria (2012) aponta que a imprensa legitima sua atuação e sua relevância perante a sociedade exatamente por assumir o papel de porta-voz desse interesse. Contudo, é justamente esta credibilidade o principal alvo dos grupos extremistas, em meio às *medias* digitais, que veem na imprensa livre e isenta um inimigo a ser eliminado, o que intensifica as câmaras de eco, como também a fobia ao contraditório.

A defesa de uma liberdade de expressão qualificada e o reconhecimento de que princípios, incluindo o da liberdade de expressão, não são absolutos, como diria o

eminente jurista alemão Robert Alexy¹³, constitui ponto chave no combate ao uso irracional das liberdades, requerendo, por parte do Poder Executivo e Legislativo, políticas públicas no campo da educação voltada para uma cultura de Democracia, que fortaleça seus conceitos, valores e práticas, de tal forma que, ao final do processo, a confiança nas instituições republicanas e nos seus agentes seja revigorada, ampliando a participação da sociedade civil e o controle social. Para Johan Farkas, tais fatos não seriam novos nem uma consequência da era digital.

Na visão de Bernays, a propaganda moderna incluiu instrumentos de moldar a opinião pública através da mídia de massa. Dependendo do objetivo, ela pode fortalecer ou desacreditar instituições, unir ou dividir com êxito os cidadãos, criando percepções compartilhadas de eventos, ideias e pessoas. Como em qualquer outro instrumento, argumenta Bernays, a propaganda pode ser mal utilizada. Contudo, por si só, representa apenas uma ferramenta para moldar visões de mundo, que pode até desempenhar um papel importante nas democracias liberais.

A crescente desconfiança para com os políticos tem preocupado a população dos EUA desde os anos 1960 e 70. Em vez de focar no que é certo e errado, devemos tentar reduzir o fosso entre políticos e cidadãos e aumentar a confiança em nossos representantes. Esta é, aos olhos desse pesquisador, a melhor vacina contra desinformação e notícias falsas.

Nos EUA, o debate em torno da criminalização do compartilhamento de conteúdo falso ou mal-informado ainda não é forte, em razão de questões culturais em torno da liberdade de expressão. Mas a discussão existe, e isso por si só é importante ser observado. Já no Brasil, percebe-se um movimento nas casas legislativas, a partir da comissão parlamentar mista de inquérito (CPMI) instalada em 2019 para investigar o financiamento e a disseminação de notícias falsas, e mais recentemente com a tentativa

¹³ “O caminho que vai do princípio, isto é, do direito *prima facie*, até o direito definitivo passa pela definição de uma relação de preferência. Mas a definição de uma relação de preferência é, segundo a lei de colisão, a definição de uma regra. Nesse sentido, é possível afirmar que sempre que um princípio for, em última análise, uma razão decisiva para um juízo concreto de dever-ser, então, esse princípio é o fundamento de uma regra, que representa uma razão definitiva para esse juízo concreto. Em si mesmos, princípios nunca são razões definitivas.” (ALEXY, 2008, p. 108)

de golpe às instituições republicanas do país, no dia 8 de janeiro de 2023, uma vontade em criminalizar as *fake news*¹⁴.

4 QUEM VIGIA OS VIGILANTES?

O espaço público se constrói no “mundo da vida”, e se concretiza no ato comunicativo, dinâmico e mutável, que depende das interações e mediações possíveis de serem construídas pelos indivíduos. Dentre estas mediações estão aquelas estabelecidas pelas novas tecnologias de comunicação (HERN, 2019).

Buscando enfrentar estas questões contemporâneas, empresas como Google e Facebook passaram a ocupar o centro dos debates em torno das políticas públicas voltadas para a comunicação em massa. Países distintos passaram a expressar preocupação com o comportamento predatório das empresas *big tech*, que agem como se fossem maiores que governos e inalcançáveis pelas regras.

O comportamento adotado pelo Facebook em retaliação à proposição do News Media Bargaining Code¹⁵ pelo Governo australiano, inicialmente bloqueando informações cruciais da comunidade e sites de informações sobre saúde e governo em plena pandemia, revelou os perigos reais de uma organização que abusa de sua posição dominante e despreza regras e regulamentos. A proibição da microsegmentação de anúncios políticos é mais um exemplo de tentativa de disciplinar o ambiente dessas plataformas. O ineditismo do governo australiano no que se refere à regulamentação dessas empresas serviu de referencial para projetos similares tanto do governo do Canadá quanto dos Estados Unidos.

Os críticos da publicidade política online há muito se preocupam com o fato de a capacidade de exibir mensagens específicas para pequenas seções do eleitorado poder corromper o sistema democrático em suas normas e valores, permitindo que candidatos

¹⁴ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2019/10/criminalizar-fake-news-nao-e-solucao-dizem-participantes-de-audiencia-em-cpi>. Acesso em: 17 nov. 2019.

¹⁵ O Código de Negociação da Mídia de Notícias regulamenta a indenização aos meios de comunicação pelos conteúdos que até a proposição desta lei eram publicados de forma gratuita pelas plataformas.

apresentem plataformas diferentes para diferentes grupos populacionais. Preocupação essa que fez com que a presidente da Comissão Federal de Eleições dos EUA, Ellen Weintraub, pedisse ao Facebook que abandonasse/interrompesse a prática – o que posteriormente contou com o apoio de centenas de funcionários do Facebook que escreveram para o fundador da empresa, Mark Zuckerberg, solicitando mudanças na forma como a empresa lidava com anúncios políticos, incluindo limites para a microsegmentação.

O risco de permitir essa prática, segundo os funcionários do Facebook, decorre do fato de, ao se fazer uso de mensagens específicas ou da microsegmentação, o eleitorado ficar impossibilitado de submeter esses discursos ao “escrutínio público”, de tal maneira que esses anúncios costumam ser tão microdirecionados que acabam segmentando e discriminando os demais grupos, o que aumenta o risco de se criar bolhas de filtro e câmaras de eco, quando tratamos de publicidade política.

O jurista Cass Sunstein (ROBSON, 2018), já no ano 2000, discutia esse fenômeno. Para ele, esse Velho Oeste virtual ao mesmo tempo que nos permitiria superar algumas barreiras sociais e geográficas promovendo uma visão mais balanceada do mundo, igualmente poderia construir novas barreiras, à medida que pessoas que pensam de forma parecida se reunissem em grupos homogêneos, compartilhando os mesmos pontos de vista e fontes de informação.

Diante desse fenômeno provocado pela internet, que embora arraste consigo milhões de pessoas interessadas em expandir seus horizontes, existe uma parcela da população fazendo justamente o oposto: para Sunstein, essas pessoas estariam criando um *Jornal Eu*, espécie de noticiário personalizado, sob medida para seus interesses e preconceitos, formando verdadeiras “câmaras de eco”; provocando grande polarização na política de um país.

Considerando que

[...] em uma cultura de olhares sem sujeitos e dotadas de objetos virtuais, o Outro torna-se uma espécie em vias de extinção; e a imagem, imagem de si mesma. Narcisismo tecnológico, isto é, retirada corporativa da “comunicação”

para seu umbigo, funcionamento em círculo fechado da grande imprensa, mimetismo galopante do meio ambiente, alinhamento espontâneo dos órgãos escritos ou audiovisuais uns pelos outros (DEBRAY, 1994, p. 298).

Tal comportamento conflituava com um dos pilares do sistema democrático contemporâneo, o exercício da soberania popular como elemento formador de uma cultura democrática, que deveria ser exercido de forma livre e esclarecida – isso implica dizer: livre de qualquer tipo de manipulação. “A legitimidade dos mandatos eletivos só é possível se relacionada a um ato visível de declaração popular” (MORAES, 2006).

Desse modo, a essência da democracia representativa reside no poder emanado do povo através de ato manifesto, como se extrai do art. 14 da Constituição Federal de 1988, que dispõe que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]”. Portanto, a soberania popular está intrinsecamente relacionada aos direitos políticos, sendo tais direitos políticos direitos fundamentais de primeira dimensão, relacionados à dignidade humana¹⁶, de tal forma que esses direitos fundamentais é que possibilitam aos indivíduos operacionalizarem o exercício do poder político.

Vale salientar que, no sistema jurídico brasileiro, os princípios do direito eleitoral são implícitos, uma vez que não se encontram positivados na nossa Carta Magna ou nas leis que tratam sobre a disciplina, fundamentando a estrutura normativa do sistema eleitoral brasileiro em busca de harmonização e legitimidade do processo representativo democrático.

No entanto, dispositivos esparsos, a exemplo da Resolução nº 23.551/2017 e da Lei nº 9.504/1997, cumprem uma função dentro do sistema jurídico eleitoral de estabelecer limites, para que não haja dúvidas quanto à boa-fé no processo eleitoral, evitando ao máximo a ocorrência de ilicitudes nesse cenário. Assim, hipóteses de propaganda subliminar e desinformação são confirmadas ou não a partir de um confronto entre a teoria e a prática eleitoral, demonstrando a complexidade a que estão submetidos

¹⁶ “São direitos de liberdade, civis e políticos, os primeiros do catálogo constitucional, correspondendo, no enfoque histórico, à fase inicial do constitucionalismo ocidental.” (BONAVIDES, 2010).

os operadores ao lidarem com questões subjetivas, dificultando a caracterização concreta ante os tribunais eleitorais. A irregularidade da propaganda eleitoral surge como

[...] restrição ao princípio da liberdade, posto que, os sujeitos de direito que optam pela prática ilícita, automaticamente, perdem o seu direito de liberdade. Já que a liberdade só é legítima quando não fere ou invade os limites impostos (VELOSO; AGRA, 2016).

Buscando dar uma resposta aos apelos por parte da opinião pública e de seus funcionários o Facebook, através de seu CEO, Mark Zuckerberg (DYLAN, 2019) declarou não ter a intenção de alterar a política da empresa em anúncios políticos, o que significa que a rede social não os proibiria ou verificaria os fatos, mas que cogitava limitar a capacidade de os candidatos segmentarem grupos restritos de usuários. Assim, as empresas de tecnologia não deveriam estar na posição de determinar o que é verdade e o que é falso nos anúncios dos candidatos, cabendo isso aos eleitores, em uma clara desconformidade com os ordenamentos e os anseios locais, incluído os brasileiros. Esse anúncio foi seguido pelo Google (GLAZER, 2019), o qual levantou a possibilidade de restringir os compradores de seus anúncios (GLAZER; HAGGIN, 2019).

A negativa por parte do Facebook em ceder à pressão pública sobre a proibição de publicidade política pelo Facebook fomentou um amplo debate sobre o papel que as empresas de mídia social desempenham na disseminação de informações erradas. A resposta mais extrema foi do CEO do Twitter, Jack Dorsey, que anunciou que sua empresa porque, segundo ele, “o alcance da mensagem política deve ser alcançado, não comprado” (OLUKOTUN, 2019). Política esta que foi seguida pela CEO Evan Spiegel, da Snap, que administra o Snapchat. A empresa também proibiu alguns anúncios políticos (CURTIS, 2019).

Alex Stamos, ex-diretor de segurança do Facebook e atual colaborador da NBC, fez um apelo para que a microtarget seja proibida em campanhas políticas. Essa postura também é apoiada por Ellen Weintraub, presidente da Comissão Eleitoral Federal, entidade que regula como o dinheiro é arrecadado e gasto nas eleições (KENT; CAPPETTA, 2018).

Todo esse debate em torno das propagandas digitais tem pressionado as empresas de mídias sociais a assumirem responsabilidades sobre os seus conteúdos. Segundo Catherine Stihler, executiva-chefe da Open Knowledge Foundation: “É imperativo que não permitamos que a desinformação e as notícias falsas prejudiquem as eleições parlamentares europeias deste ano” (OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION, 2019).

É encorajador que as gigantes online estejam começando a ser responsabilizadas pela disseminação de desinformação, contrariando o pensamento de Mark Zuckerberg, cofundador do Facebook (Meta), que advoga que as redes sociais teriam natureza de praças públicas nas quais ideias são debatidas, embora constituam empresas privadas. Contudo, é importante pontuar que, quando anúncios políticos com alegações falsas têm sua circulação direcionada a determinados grupos segmentados mais receptíveis a elas, há pouca chance de que a veracidade desses anúncios seja debatida abertamente.

A mídia social intencionalmente ignora o mercado de ideias e deliberadamente promove a implantação de nichos ideológicos, corrompendo sua função pública e atuando para estabelecer verdadeiros apartheids cognitivos. Ao reiterar, em sua fala, que as pessoas devem ser capazes de ver por si mesmas o que os políticos estão dizendo, Zuckerberg deliberadamente omite informações sobre o funcionamento das redes sociais. A disseminação de inverdades promovidas por algoritmos criados para maximizar a receita publicitária e segmentar é uma contabilidade enganosa do “livre” na “liberdade de expressão” (HALPERN, 2019).

A alegação de que as redes sociais são plataformas neutras, desvinculadas dos conteúdos que carregam, é tão fantasiosa quanto. Para Nick Clegg, vice-presidente de assuntos globais e comunicações do Facebook (Meta), o papel da empresa seria o mesmo de uma quadra de tênis. “Nosso trabalho é garantir que a quadra esteja pronta – a superfície esteja plana, as linhas pintadas, a rede na altura correta”. E complementa: “Mas não pegamos a raquete e começamos a jogar. Como os jogadores jogam, o jogo depende deles”. É uma analogia conveniente, mas imprecisa. O Facebook é executado em algoritmos de propriedade da empresa que promovem alguns conteúdos em detrimento de outros; esses algoritmos não são neutros. Tampouco são as políticas idiossincráticas e

inconsistentes de “moderação de conteúdo” da empresa, que supostamente exercem seu poder de polícia do comportamento no site (HALPERN, 2019), de tal forma que a regulação desse ambiente não pode ser deixada apenas sob a responsabilidade das plataformas de mídia social – nossas leis eleitorais analógicas precisam acompanhar a era digital e garantir que construamos um futuro justo, livre e aberto.

Segundo o CEO do Twitter Jack Dorsey (CARRIE, 2019), que utilizou suas mídias sociais para contrapor as alegações do Facebook sobre manutenção das campanhas eleitorais patrocinadas em sua mídia social, a disseminação orgânica de mensagens políticas online “não deve ser comprometida pelo dinheiro”. Os avanços tecnológicos de publicidade digital, incluindo “otimização baseada em aprendizado de máquina de mensagens e microssegmentação” e *deepfakes* – vídeos falsos ou manipulados que parecem reais – combinados com a poluição do ecossistema de informações online com informações incorretas, “apresentam desafios totalmente novos ao discurso cívico”. “Não se trata de liberdade de expressão”, acrescenta, em uma resposta à recente defesa do CEO do Facebook (Meta), Mark Zuckerberg, da publicidade política online, em um discurso anunciado como um “apoio à voz e à liberdade de expressão”.

Trata-se de pagar pelo alcance. E pagar para aumentar o alcance do discurso político tem desdobramentos significativos com as quais a infraestrutura democrática de hoje pode não estar preparada para lidar. Vale a pena dar um passo atrás para resolver (CARRIE, 2019).

Dorsey ainda tuitou outro contra-argumento para o Facebook com um *emoji* piscando, escrevendo:

Não é credível dizer: ‘Estamos trabalhando duro para impedir que as pessoas usem nossos sistemas para espalhar informações enganosas, mas se alguém nos pagar para segmentar e forçar as pessoas a ver seu anúncio político... bem... elas podem dizer o que quiserem!’ (CARRIE, 2019).

Para a Meta Platforms Inc., empresa controladora do Facebook e do Instagram, as pessoas acessam informações políticas de várias maneiras, mas, para a empresa, no

Facebook elas se beneficiam de um nível de transparência em torno da publicidade política que não apenas lidera a indústria de tecnologia, mas também TV, rádio e mídia impressa, destacando a existência de uma Biblioteca de Anúncios usada pelo NewsGuard e um recurso de transparência de página que obriga os anunciantes a registrarem-se no Facebook, permitindo a verificação de sua identidade se desejarem veicular campanhas políticas, com a finalidade de possibilitar que os usuários saibam quem pagou pelo anúncio e o público possa verificar as campanhas em bibliotecas de anúncios (ALBA; BLOOMBERG, 2022).

Destarte, podemos perceber dois principais pontos de vistas sobre o papel das *medias* sociais nas campanhas eleitorais, sopesando dois princípios fundamentais a sistemas liberais: o da democracia e o da liberdade de expressão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa capacidade de combinar a lógica mais recente de monetização do alcance do discurso político tem tido desdobramentos significativos com os quais a infraestrutura democrática atual não tem se mostrado preparada para lidar.

Evidenciamos neste artigo que esse modelo de disseminação orgânica de mensagens políticas online tem estado disponível para grupos orientados a disseminar desinformação digital, discurso de ódio e comprometido com o poder econômico dos atores políticos envolvidos, que fazem uso dos avanços tecnológicos de publicidade digital, incluindo “otimização baseada em aprendizado de máquina de mensagens e microsegmentação” e *deepfakes*, para lograr êxito em pleitos eleitorais, contribuindo para a poluição do ecossistema de informação online e minando a confiança nas instituições democráticas.

Os questionamentos trazidos nesse estudo, assim como as respostas, suscitam outras reflexões ainda maiores: qual é o papel do Estado em regular (ou não) os atores privados transnacionais no campo do uso da segmentação e disseminação orgânica de mensagens políticas online patrocinadas durante o pleito eleitoral? Seria o Estado capaz

de permitir uma abertura do seu sistema normativo estatal para absorver decisões jurídicas de cunho constitucional, envolvendo a soberania do voto, aplicadas por plataformas da internet, em uma espécie de endossimbiose normativa?

Impedir que partidos políticos e políticos utilizem-se da desinformação e da polarização tanto para mobilizar seus apoiadores, quanto para cooptar eleitores requer uma regulamentação dessa atividade; contudo, pelo fato de essas empresas atuarem em setores nos quais a tecnologia constantemente passa por processos de inovação, é cada vez mais sugerida a correção, com a presença do poder público, empresas e sociedade civil organizada, como a melhor forma de propor uma normatização do setor.

O presente artigo buscou demonstrar pontos de conflitos existentes, no que tange à permissão do uso da segmentação e disseminação orgânica de mensagens políticas online patrocinadas durante o pleito eleitoral, entre normas nacionais e normas de origem privada, decorrentes da autorregulação desses atores privados transnacionais. Tais questões não deveriam ser reguladas por empresas privadas, como é feito atualmente, mas deveria existir uma regulação para o setor como um todo, a exemplo do Marco Civil da Internet no Brasil e a *The Honest Ads Act*, nos EUA. O futuro dos dados é, talvez, uma das questões políticas mais importantes da atualidade. Decididamente, não estamos preparados, seja em relação à educação midiática, seja nas regulamentações locais, ou na consciência política dos nossos representantes.

Desta forma, sob o risco de favorecer o abuso do poder econômico dessas empresas de dados sociais e suas respectivas mídias, faz-se necessária uma cooperação internacional em prol da regulamentação de tal atividade, a exemplo do ocorrido durante a elaboração do Código de Nuremberg. Contudo é importante não desconsiderar a possibilidade de o remédio se tornar veneno; para que evitemos isso, é necessário um equilíbrio no sopesamento de seus princípios.

Enfim, esperamos que este artigo ajude os formuladores de políticas a entender o ecossistema diverso apresentado e trazer à tona reflexões sobre as consequências do mau uso das ferramentas tecnológicas de comunicação e contribua para um melhor uso das redes sociais.

REFERÊNCIAS

ALBA, D.; BLOOMBERG. Meta is making millions off political ads from fake ‘pink slime’ newsrooms. **Fortune**, 27 out. 2022. Disponível em: <https://fortune.com/2022/10/27/meta-facebook-instagram-making-millions-political-ads-fake-pink-slime-newsrooms-newsguard>. Acesso em: 30 out. 2022.

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. (Coleção teoria & direito público).

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**: Anti-semitismo, Imperialismo e Totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O ódio, a mentira e a democracia**. IberIConnect. 10 jan. 2022. Disponível em: <https://www.ibericonnect.blog/2022/01/o-odio-a-mentira-e-a-democracia-2/>. Acesso em: 17 nov. 2022.

BONAVIDES, P. **Ciência Política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRADSHAW, S. Disinformation optimised: Gaming search engine algorithms to amplify junk news. **Internet Policy Review**, v. 8, n. 4, 2019, p. 1-24. <https://doi.org/10.14763/2019.4.1442>

BRADSHAW, S.; HOWARD, P. N. **Why Does Junk News Spread So Quickly Across Social Media?** Knight Foundation, 2018. Disponível em: <https://www.oii.ox.ac.uk/blog/why-does-junk-news-spread-so-quickly-across-social-media/>. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRIGHT, J.; MARCHAL, N.; GANESH, B.; RUDINAC, S. **Echo chambers exist!** (But they’re full of opposing views). ArXiv:2001.11461 [Cs, Stat], 2020. Disponível em: <http://arxiv.org/abs/2001.11461>. Acesso em: 17 nov. 2019.

CARRIE, J. Twitter to ban all political advertising, raising pressure on Facebook. **The Guardian**, 30 out. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2019/oct/30/twitter-ban-political-advertising-us-election>. Acesso em: 31 out. 2019.

CHADWICK, A. **The hybrid media system**: Politics and power. Oxford University Press, 2013.

COMISSÃO EUROPEIA. **O Código de Conduta sobre a Desinformação, um ano depois:** as plataformas em linha apresentam relatórios de autoavaliação. Declaração. 29 out. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/STATEMENT_19_6166. Acesso em: 17 nov. 2019.

CURTIS, C. **Ao contrário do Facebook, o Snapchat verificará os anúncios políticos.** 19 nov. 2019. Disponível em: <https://thenextweb.com/news/unlike-facebook-snapchat-will-fact-check-political-ads>. Acesso em: 27 nov. 2019.

DEBRAY, R. **Vida e morte da imagem:** uma história do olhar no ocidente. Petrópolis: Vozes, 1994.

DYLAN, B. Facebook's Zuckerberg holds line on political ads, but microtargeting could change. **NBC News**, 5 nov. 2019. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/facebook-s-zuckerberg-holds-line-political-ads-microtargeting-could-change-n1076566> Acesso em: 17 nov. 2019.

EUROSTAT. **Archive:** Internet access and use statistics - households and individuals. Revision as of 18:20, 16 December 2016. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Internet_use_statistics_-_individuals. Acesso em: 17 nov. 2019.

FARIA, A. M. Imprensa e interesse público. In: DUARTE, J. (Org.). **Comunicação Pública:** Estado, mercado, sociedade e interesse público. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 174-179

FARKAS, J.; SCHOU, J. Fake news as a floating signifier: Hegemony, antagonism and the politics of falsehood. **Javnost: The Public**, v. 25, n. 3, 2018, p. 298-314. doi:10.1080/13183222.2018.1463047

GIL DE ZÚÑIGA, H.; Veenstra, A.; Vraga, E.; Shah, D. Digital Democracy: Reimagining Pathways to Political Participation. **Journal of Information Technology & Politics**, v. 7, n. 1, 2010, p. 36-51.

GLAZER, E. Google Weighs Changes to Political Ad Policy. **The Wall Street Journal**, 6 nov. 2019. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/google-weighs-changes-to-political-ad-policy-11573081092>. Acesso em: 17 nov. 2019

GLAZER, E.; HAGGIN, P. Political Ads Are Flourishing Online. Few Agree How to Regulate Them. **The Wall Street Journal**, 15 nov. 2019. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/as-political-ad-spending-balloons-online-consensus-on-regulation-is-elusive->

11573813803?mod=cx_picks&cx_navSource=cx_picks&cx_tag=contextual&cx_artPos=4#cxrecs_s. Acesso em: 17 nov. 2019.

GOMES, Helton Simões. Brasil tem 116 milhões de pessoas conectadas à internet, diz IBGE. **G1. Globo**. 21 fev. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 20 set. 2019.

GRUPO CCR. Brasileiro é um dos campeões em tempo conectado na internet. **G1. Globo**. 22 out. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/especial-publicitario/em-movimento/noticia/2018/10/22/brasileiro-e-um-dos-campeoes-em-tempo-conectado-na-internet.ghtml>. Acesso em: 22 out. 2019.

HALPERN, Sue. The Problem of Political Advertising on Social Media. **The New Yorker**, 24 out. 2019. Nossa tradução. Disponível em: <https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/the-problem-of-political-advertising-on-social-media>. Acesso em: 30 out. 2019.

HEIKKILÄ, N. Online antagonism of the alt-right in the 2016 election. **European Journal of American Studies**, v. 12, n. 2, 2017, p. 12-12. <https://doi.org/10.4000/ejas.12140>

HERN, A. Google and Facebook 'considering ban on micro-targeted political ads'. **The Guardian**, 7 nov. 2019. Disponível em: <https://www.theguardian.com/media/2019/nov/07/google-facebook-considering-ban-micro-targeted-political-ads>. Acesso em: 16 nov. 2019.

KENT, J. L.; CAPPETTA, M. Facebook's former security chief: U.S. is unprepared for 2018 elections. **NBC News**, 18 out. 2018. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/facebook-s-former-security-chief-u-s-unprepared-2018-elections-n921396>. Acesso em: 17 nov. 2019.

KOVACH, B.; ROSENSTIEL, T. **Elementos do Jornalismo**. São Paulo: Geração Editorial, 2003.

LINHARES, R. N. Internet e Ação Comunicativa como elementos do Espaço Público sob uma perspectiva habermasiana: crise e transição. **Novos Olhares**, USP/SP, ano II, n. 4, 2º sem. 1999, v. 1. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/novosolhares/issue/view/4269>. Acesso em: 10 out. 2019.

MARCHAL, N.; KOLLANYI, B.; NEUDERT, L.; HOWARD, P. N. **Junk News During the EU Parliamentary Elections**: Lessons from a Seven-Language Study of

Twitter and Facebook. Oxford Internet Institute, University of Oxford. Data Memo, 2019.3.

MARGETTS, H.; JOHN, P.; HALE, S.; YASSERI, T.; JOHN, P. **Political turbulence: how social media shape collective action**. Princeton University Press, 2015.

MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 127-128.

MORIN, Edgar. **O Método IV: as idéias; a sua natureza, habitat e organização**. Sintra: Publicações Europa-América Ltda., 1991.

OLUKOTUN, O. **Snapchat anuncia que não banirá anúncios políticos, mas os examinará em busca de fatos**. 20 nov. 2019. Disponível em: <https://innovation-village.com/snapchat-announces-it-wont-ban-political-ads-but-vet-them-for-facts/>. Acesso em: 21 nov. 2019.

OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION. **Facebook desafiado a combater a disseminação de 'notícias falsas' antes das eleições europeias vitais**. 26 fev. 2019. Nossa tradução. Disponível em: <https://blog.okfn.org/2019/02/26/facebook-challenged-to-tackle-the-spread-of-fake-news-ahead-of-vital-european-elections/>. Acesso em: 31 dez. 2022.

PIEPER, O. Como definir Bolsonaro politicamente? **DW. Política Brasil**. 30 dez. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/como-definir-bolsonaro-politicamente/a-64221491>. Acesso em: 31 dez. 2022.

PINHEIRO, G. P. Aula sobre regulação das fake News no Brasil e o PL 2630/2020. **IDP**. 25 nov. 2021.

PINTO, J. M. R. A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. **Paidéia**, Ribeirão Preto, n. 8-9, fev./ago. 1995.

PIOVEZANI, C.; COURTINE, J. **História da fala pública: Uma arqueologia dos poderes do discurso**. Editora Vozes. Petrópolis, RJ, 2015.

ROBSON, D. Por que a crença de que vivemos em bolhas talvez seja um mito. **BBC NEWS**. 23 jul. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/vert-fut-44829514>. Acesso em: 17 nov. 2019.

ROGERS, Charlotte. Facebook refuses to revise micro-targeting policies ahead of the general election. **MarketingWeek**, 8 nov. 2019. Disponível em:

<https://www.marketingweek.com/facebook-micro-targeting-general-election/>. Acesso em: 10 out. 2019.

SILVA, L. T. A. A aplicação do conceito de mínimo existencial ao direito animal: uma análise crítico-reflexiva. **Revista Latino-americana de Direitos da Natureza e dos Animais**, v. 3, n. 1. 2020. Disponível em:

<https://periodicos.ucs.br/index.php/rladna/issue/view/178>. Acesso em: 8 mar. 2023.

SOBKOWICZ, P.; SOBKOWICZ, A. Agent Based Model of Anti-Vaccination Movements: Simulations and Comparison with Empirical Data. **Vaccines**, v. 9, n. 8, 809, 2021, p. 1-26. Disponível em: <https://doi.org/10.3390/vaccines9080809>

SUNSTEIN, C. **Republic.com 2.0**. Princeton: University Press, 2007.

SUNSTEIN, C. R. **Sunstein on the Internet and Political Polarization**. The University of Chicago, The Law School, 14 dez. 2017. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/news/sunstein-internet-and-political-polarization>. Acesso em: 17 nov. 2019.

VELOSO, C. M. S.; AGRA, W. M. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

WITTGENSTEIN, L. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1994.

A POLÍTICA DO ÓDIO E OS DESAFIOS À DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA: REFLEXÕES A PARTIR DA TEORIA DEMOCRÁTICA DE CHANTAL MOUFFE

THE POLITICS OF HATE AND THE CHALLENGES TO CONTEMPORARY
CONSTITUTIONAL DEMOCRACY: REFLECTIONS FROM THE DEMOCRATIC
THEORY OF CHANTAL MOUFFE

Lucas Rego Silva Rodrigues¹

Kassandra Kennya Lima Cedro²

RESUMO: Recentemente, observou-se a intensa repercussão dos discursos de ódio na vida pública do país, de modo que, em diversos ambientes, associações têm sido feitas entre estas formas discursivas, seus diversos meios de comunicação e os processos de desestabilização social e institucional dos regimes democráticos da contemporaneidade. Não obstante, esta observação é objeto de controvérsia na medida em que há quem defenda que os discursos do ódio são apenas manifestações do direito à liberdade de pensamento, o que compromete sua vinculação à crise da democracia. Desta feita, no horizonte desta problemática, pretendeu-se investigar se discursos de ódio, mobilizados para fins políticos, corroboram para a crise das democracias constitucionais contemporâneas, e, caso tal fenômeno seja observado, de que forma isso ocorre. Para tanto, com base metodológica em pesquisa bibliográfica sobre os temas centrais ao trabalho, buscou-se explorar, de modo especial, o potencial das democracias democráticas, com especial atenção à teoria de Chantal Mouffe para mapear e abordar os impactos e desafios e usos que esses discursos produzem sobre a democracia constitucional. Observou-se que a política do ódio é capaz de agredir a sustentabilidade social e institucional das democracias, contribuindo para o recrudescimento do

¹ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2010). Pós-graduado em Direito Urbanístico e Ambiental pela PUC-MINAS, possui graduação em Direito pela Universidade Católica do Salvador (2006). Membro do Grupo de Pesquisa Direito, Sentido e Complexidade Social.-DSComplex/UFBA. Coordenador do grupo de pesquisa Discurso do ódio, fake news e a crise do constitucionalismo democrático na contemporaneidade/ Unijorge. Atualmente é professor da Unijorge e da Universidade do Estado da Bahia. Advogado e consultor com experiência na área de Direito Público, com ênfase em Direito Urbanístico e Ambiental.

² Bacharel em direito. Integrante do Grupo de Pesquisa Discurso do ódio, fake news e a crise do constitucionalismo democrático na contemporaneidade/ Unijorge.

antagonismo político, com o consequente fomento de uma consciência política antidemocrática que visa deslegitimar instituições públicas, bases do regime político democrático.

Palavras-Chave: Antagonismo Político; Democracia Constitucional; Discurso de Ódio; política do Ódio; Liberdade de expressão.

Abstract: Recently, the intense repercussion of hate speech in the country's public life has been observed, so that, in various environments, associations have been made between these discursive forms, their various means of communication and the processes of social and institutional destabilization of contemporary democratic regimes. Nevertheless, this observation is the subject of controversy insofar as some argue that hate speech is only a manifestation of the right to freedom of thought, which compromises its link to the crisis of democracy. Thus, within the horizon of this problem, we intended to investigate whether hate speech, mobilized for political purposes, corroborates the crisis of contemporary constitutional democracies, and, if such a phenomenon is observed, how it occurs. To this end, based on bibliographical research on the themes central to the work, we sought to explore, in particular, the potential of democratic democracies, with special attention to Chantal Mouffe's theory to map and address the impacts and challenges and uses that these discourses produce on constitutional democracy. It was observed that the politics of hatred is capable of attacking the social and institutional sustainability of democracies, contributing to the resurgence of political antagonism, with the consequent fostering of an anti-democratic political consciousness that aims to delegitimize public institutions, bases of the democratic political regime.

Keywords: Political Antagonism; Democratic Constitutionalism; Hate Speech; Politics of Hate; Free Speech.

1 INTRODUÇÃO

O debate sobre os desafios à democracia no Brasil se intensificou após a ascensão de grupos políticos de extrema-direita ao poder, acompanhados pelo aumento do discurso de ódio. A relação entre internet e política trouxe facilidades e acessibilidade, mas também gerou discussões tóxicas e ataques online às instituições e figuras democráticas, prejudicando princípios democráticos como a tolerância e o pluralismo político.

Por tais motivos, compreender como a articulação entre discursos do ódio e a comunicação política que os reverbera são capazes de ameaçar a sustentabilidade das democracias constitucionais é o objetivo deste trabalho. Para tanto, valeu-se de uma metodologia baseada em pesquisa bibliográfica e documental sobre o tema a fim de

fundamentar as bases teóricas que dão forma ao trabalho, usando, desta maneira, de importantes autores e teorias para a observação e problematização do fenômeno observado ao longo da pesquisa, dentre as quais se destaca a obra da filósofa política Chantal Mouffe.

Assim, em um primeiro momento, buscou-se analisar a emergência da retórica do ódio e da política feita a partir dela, especialmente no que se refere à realidade brasileira, diferenciando esta do que seriam os discursos de ódio. Nessa linha, relacionou-se a retórica do ódio com o contexto das crises políticas vividas no país e ao universo das tecnologias digitais, abordando-se os seus aspectos conceituais e características mais relevantes, de modo a explorar a relação entre política do ódio, mundo digital e a crise da democracia constitucional no mundo.

Quanto à estas tecnologias digitais, é preciso entender as diferenças entre os meios de propagação desse discurso nocivo. A divulgação ocorre tanto através de meios tradicionais como jornais, rádio e televisão, como através de meios não tradicionais como canais de YouTube, redes sociais e outras plataformas digitais. Esses diferentes meios de comunicação formam uma complexa rede de comunicação que amplifica e dissemina o discurso de ódio e atenta contra os princípios básicos da democracia constitucional. Ao examinar essas diferentes formas de propaganda, é possível entender os desafios que enfrentamos na promoção de uma esfera pública saudável e pluralista, onde a disseminação da desinformação e do discurso de ódio seja enfrentada e combatida para garantir a integridade do sistema democrático.

Nesta senda, o discurso do ódio funciona como um importante catalisador para a construção de uma chamada retórica do ódio, sendo esta última aquela que não se limita apenas aos indivíduos, mas também ataca as instituições democráticas, a política e a democracia constitucional em si.

Assim, com base no diálogo com a teoria democrática de Chantal Mouffe, investigamos como o uso extremo do ódio tem contribuído para a polarização política na realidade brasileira. Examina-se como esse discurso agressivo afeta a participação política dos cidadãos, interfere nos procedimentos eleitorais e desafia a coesão social em

uma sociedade democrática. Além disso, serão analisadas as implicações do discurso do ódio na promoção da exclusão de minorias e no enfraquecimento dos fundamentos democráticos. Compreender o impacto dessa retórica é fundamental para encontrar maneiras de preservar e fortalecer a democracia em face desses desafios crescentes.

2 NOTÍCIAS FALSAS E DISCURSO DE ÓDIO NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

O debate acerca dos desafios e ameaças à democracia tem ganhado força e amplitude em todo o mundo. No Brasil, a discussão sobre o futuro da democracia se intensificou nas últimas décadas, sobretudo após a ascensão ao poder da política brasileira de grupos políticos caracterizados como extrema-direita (SILVA, 2014), ideologicamente orientados por valores antidemocráticos, e cuja popularidade se mantém numa tendência crescente (CASIMIRO, 2018).

Neste contexto, o atentado do dia 01/08/2023 às instituições que simbolizam a República e a democracia brasileira, como o Congresso Nacional, parecem indicar que os efeitos concretos de uma prática discursiva mobilizada pelo afeto do ódio a tudo o que representa oposição a um certo espectro de povo e seus valores fundamentais, se fizeram observar.

A compreensão desta realidade, de forma especial, como se chegou ao cenário atual, demanda atenção à relação entre internet e debate público, uma vez que dela resulta uma ambiguidade de impactos sobre o regime democrático (CARAPANÃ, 2018). O debate político nunca foi tão acessível ao público, uma vez que com o advento da internet inúmeras pessoas conseguem expressar suas opiniões, exigindo respostas do poder público e se posicionando sobre as decisões estatais, tudo isso de forma facilitada e rápida, por meio das redes sociais (GALLEGO, et. Al, 2018).

Apesar da facilidade de acesso às plataformas tecnológicas da comunicação política e seus inegáveis aspectos positivos, o uso da internet como ferramenta política contempla efeitos sociais negativos – ao menos desde o horizonte de uma semântica

democrática que caracteriza o constitucionalismo global contemporâneo em diversos países do mundo -, entre os quais se observa aumento exponencial do compartilhamento dos chamados discursos de ódio, que, no que lhe dizem respeito, corroboram com o fomento à retórica do ódio como símbolo de unidade de uma prática política que remete, em última instância, aos signos da própria democracia constitucional, como será explicitado mais adiante.

Este fenômeno revela o aumento das discussões tóxicas no ambiente online, sendo perceptível os ataques ofensivos aos adversários políticos, indo de encontro com princípios basilares da democracia liberal, como a tolerância mútua entre os adversários políticos e garantia de um espaço público capaz de possibilitar debates racionais, no âmbito do qual seja possível abrigar a manifestação da diversidade cultural e política no interior de uma ordem social.

Por exemplo, em 2016, durante as eleições presidenciais nos Estados Unidos, os Estados assistiram, sem real poder de interferência, a ascensão de um discurso político autoritário, representado por Donald Trump, cuja característica se baseava, essencialmente, em uma retórica autoritária, regada por notícias falsas e coroada pelo discurso de ódio, anunciando o que a sociedade contemporânea intitulou de crise da democracia constitucional liberal.

Esta crise vai de encontro com o cerne existencial das democracias constitucionais, que, segundo Friedman (2009), são simbolizadas por um modo de fazer política e governar que leva em consideração o caráter plural e conflitivo inerente a uma sociedade democrática, no âmbito da qual, a todos os cidadãos são assegurados direitos e garantias fundamentais que possibilitem o acesso generalizável e igualitário à cidadania social e política, no plano da qual o exercício da soberania popular deve ser mediado por instituições públicas segundo a ordem de Constituição.

Assim, no âmbito de uma democracia constitucional, a regra da maioria para tomada de decisões políticas não pode implicar na negação ou exclusão dos grupos minoritários vencidos ou carentes de representação política no plano institucional do

poder, ao revés, a eles deve-se garantir a plena inclusão sociopolítica, sem prejuízos de suas singularidades sociais, culturais ou políticas.

Por conseguinte, verifica-se que na democracia constitucional as instituições balanceadoras do sistema democrático possuem uma importância crucial, uma vez que suas decisões, além de levarem em consideração a cultura, tradição e opinião popular, também se mostram capazes de influenciar o subconsciente social (FRIEDMAN, 2009).

Neste sentido, Friedman (2009), afirma que democracia constitucional se encontra vinculada às bases normativas do constitucionalismo contemporâneo, na medida em que demanda a existência de uma jurisdição constitucional que, através das inúmeras decisões judiciais que processam e decidem conflitos que expressam visões de mundo conflitantes, diferenças culturais e sociais de múltiplas dimensões, se afiguram capazes de fortalecer a soberania popular e, ao mesmo tempo proteger o ideal democrático de seus fantasmas, como se viu com os regimes nazifascistas do século XX.

A questão acerca da consolidação de uma vontade popular, entretanto, é complexa. Isto porque, ainda que seja relevante a consolidação de consensos ou de ampla convergência discursiva acerca do horizonte simbólico da democracia constitucional, tal desiderato não pode ocorrer às custas da pluralidade de pensamentos sobre o qual repousa o *ethos* democrático, uma vez que é neste cenário de divergência que as figuras constitucionais, sendo elas atores políticos ou instituições, interagem na “reivindicação do sentido de constituição compatível com seu projeto individual e coletivo de vida” (DANTAS; FERNANDES, 2019, p.11).

Entretanto, a realidade que encontramos na cena democrática atual, em todo o mundo, parece indicar que teorias que reivindicam a existência de esferas públicas pluralistas e um sistema político funcionalmente ordenado pelos ideais da democracia constitucional e dos direitos fundamentais são cada vez mais contrafáticas. Isto porque, na era digital, tem-se visto o intenso compartilhamento dos chamados discursos de ódio via redes sociais, que, no contexto brasileiro, atinge as minorias sociais historicamente vulneráveis, como os negros, os favelados e a comunidade LGBTQIA+.

As formas de violências estruturais e institucionais contra esses grupos minoritários ecoam pelas estruturas históricas de opressão que vigoram em todos os âmbitos da vida: no mercado de trabalho, no acesso à educação, saúde e lazer, esses indivíduos são postos de lado e relegados à margem da sociedade. Os discursos de ódio tendem, desta maneira, a reforçar as raízes racistas, patriarcais e conservadoras da sociedade, desafiando o horizonte emancipatório da democracia constitucional.

Isso contribui para a manutenção, propagação e fortalecimento de uma consciência coletiva social fundamentada em discriminação. Nesse sentido, o racismo (aqui pensando no sentido da biopolítica e guerra das raças) e a intolerância em sentido amplo (abrangendo diversos preconceitos, tais quais a homofobia, o machismo, a intolerância política, entre outros), seria uma força motriz capaz de produzir efeitos sociais concretos que advém de diferentes discursos (SCHIRMER; DALMOLIN, 2017).

Segundo Schirmer e Dalmolin (2017), discursos racistas são capazes de induzir a população a realizar uma separação entre aqueles que devem viver e aqueles que podem morrer, fragmentando a humanidade em grupos distintos, tornando uns defasados em relação aos outros (o eurocentrismo, a supremacia ariana, o antisemitismo, o apartheid nos Estados Unidos, e o regionalismo brasileiro são apenas exemplos desta tendência racista).

Segundo Andressa Regina Bissolotti dos Santos, nesta sociedade fundada no racismo:

Parte da população passa a ser identificada como encarnando a norma, como constituindo a normalidade da raça humana em si mesma. A diversidade de outras formas de ser humano é negada e estabelecida como risco à existência dos demais, como possível ameaça que se deve neutralizar (2018, p. 116).

Esse cenário levanta a questão essencial da viabilidade das democracias de massa no mundo, seguindo o constitucionalismo democrático de orientação liberal. Em outras palavras, até que ponto as democracias constitucionais podem garantir, de forma

saudável, a coexistência de diferentes pensamentos políticos, sociais e culturais em uma sociedade democrática.

Neste sentido, a teoria democrática de Chantal Mouffe (2003) se mostra essencial para uma nova abordagem das divergências políticas-sociais que fundam o antagonismo político inerente às sociedades politicamente organizadas, uma vez que, para a autora, a questão fundamental da democracia liberal - essa mesma tornada global e entrelaçada ao direito internacional que reverbera a gramática universalista dos direitos humanos e limita o exercício da soberania popular à sua observância (THORNHILL, 2021) -, perpassa a capacidade de administrar e garantir as condições de expressão do pluralismo político e cultural que o discurso liberal ecoa - ainda que não se mostre capaz de efetivamente garanti-lo, segundo a mesma autora - e que encontra abrigo no constitucionalismo contemporâneo desde o período do pós-guerra.

O antagonismo político se constitui no fundamento ontológico das sociedades politicamente organizadas, onde identidades políticas se constituem, e, ao demarcarem suas diferenças em relação a outras identidades, tendem ao recrudescimento da relação de oposição ao que se refere ao “outro”, as outras visões de mundo, o que tende a alimentar a conflitividade social, comprometendo o pluralismo político e as noções de alteridade e de um mundo compartilhado factualmente por uma comunidade sujeita ao mesmo regime político.

Para a autora, tanto a democracia liberal não logra garantir a diversidade que suas normas e valores proclamam, como a teoria democrática liberal não logra observar o déficit pluralístico das democracias liberais e o antagonismo político que lhe é ínsito, sobretudo quando insistem que a adesão à sua semântica e valores há de ser o percurso natural que a orientação racional da vida – seja sob a base do paradigma da racionalidade discursiva ou sob a orientação da razão prática - há de assegurar.

O estado da arte deste mundo democrático festejado pela teoria política liberal - e criticado pela autora - compreenderia um cenário no qual em grande parte das sociedades ocidentais os indivíduos teriam se desvincilhado dos velhos vínculos coletivos, o que em tese os habilitaria a viver a experiência da liberdade de realização de

seus projetos pessoais de vida, de modo que também as identidades políticas teriam se debilitado a ponto de libertar o mundo, ou ao menos o contingente das democracias de massa do ocidente, da luta fratricida entre inimigos que mobilizam os conflitos políticos do passado. O triunfo dos direitos humanos no marco das relações internacionais entre países na segunda metade do século XX seriam o símbolo político e jurídico do triunfo da razão e da globalização e seus efeitos sociais emancipatórios.

Para Mouffe (2007), a incapacidade de reconhecer o que é inerente às sociedades politicamente organizadas, porquanto se constituem em seu fundamento ontológico - o antagonismo político -, torna a teoria democrática liberal incapaz de problematizar aquilo que pode causar risco à reprodução das próprias democracias, no caso o recrudescimento para níveis extremados de um modo de fazer política onde a eliminação daquele que representa a diferença venha a se constituir a tônica do jogo do poder político e de seus efeitos sociais.

Se não se reconhece o problema, não se pode enfrentá-lo devidamente. Nesta perspectiva, a autora aponta que a esfera pública da democracia liberal, sujeita a formas de hegemonia socialmente excludentes, não comporta a diversidade e o pluralismo político e social da contemporaneidade, ao tempo que a teoria democrática liberal que a observa, vale-se da noção de racionalidade como artefato retórico para sufocar visões que destroem no *establishment* liberal. Na visão da autora, há uma tendência dos autores filiados a esta corrente política a proclamarem um horizonte único de valores liberais como sendo a base natural de um consenso universal fundamentadores da pós-política³.

Por discordar dessa descrição da realidade da democracia vivida nos últimos anos, a autora recorre à teoria política de Carl Schmitt, considerado o expoente do discurso antiliberal na primeira metade do século XX, para tomá-lo como ponto de partida,

³Em En torno de Lo político, Mouffe questiona a perspectiva de senso comum nas sociedades ocidentais, isto é, a ideia de que o desenvolvimento político-econômico atingiu um progresso na evolução da humanidade. A autora critica a visão pós-política que entende que os indivíduos se libertam dos laços coletivos, podendo dedicar-se a estilos de vida diversos, assim, seria possível a convivência em um mundo sem inimigos, onde os conflitos partidários teriam sido superados por intermédio do diálogo. MOUFFE, Chantal. **En torno a lo político**. Fondo de Cultura Económica Argentina, 2007. Página 9

dialogar com ele, aproveitando o seu diagnóstico sobre embate estrutural das sociedades políticas - a dicotomia nós/eles, ou seja, a oposição entre amigos e inimigos, a disputa pelo poder, pelas condições da dominação, entre identidades políticas opostas entre si.

A autora, ciente da associação do referido autor com o nazismo argumenta que, ainda que seja pertinente ou plausível o juízo moral crítico sobre o referido autor, sua obra, em especial a descrição do que é essencial *ao político*⁴, no caso, o modo mesmo como se constitui a sociedade, torna-se essencial uma abordagem crítica consistente sobre como o paradigma liberal de democracia se reproduz. Schmitt identifica nas sociedades aquilo que o discurso da pós-política tende a negar com seu enfoque racionalista, no caso o fato de a esfera do *político* é caracterizado como uma arena de poder, onde se reproduzem conflitos que conformam o antagonismo do nós/eles. Nessa linha, esclarece MOUFFE:

Es por esto que elegi a un pensador tan controvertido como Carl Schmitt para llevar a cabo mi crítica del pensamiento liberal. Estoy convencida de que tenemos mucho que aprender de él, como uno de los oponentes mas brillantes e intransigentes al liberalismo. Soy perfectamente consciente de que, a causa del compromiso de Schmitt con el nazismo, tal elección puede despertar hostilidad. Muchos lo consideraran como algo perverso, cuando no completamente intolerable. Sin embargo, pienso que es la fuerza intelectual de los teóricos, y no sus cualidades morales, lo que debería constituir el criterio fundamental al decidir si debemos establecer un dialogo con sus trabajos

A importância que a autora confere a este aspecto, a essa observação de Schmitt com a qual ela está de acordo, está associada à tarefa que cabe à política democrática nessas sociedades, qual seja, criar uma ordem, através de suas práticas e institucionais,

⁴ MOUFFE esclarece que por *o político deve se entender aqui modo pelo qual uma sociedade se constitui*; Si quisieramos expresar dicha distincion de un modo filosofico, podriamos decir, tomando el vocabulario de Heidegger, que “la politica” se refiere al nivel “ondeo”, mientras que “lo politico” tiene que ver con el nivel “ontológico”. Esto significa que lo ontico tiene que ver con la multitud de practicas de la politica convencional, mientras que lo ontológico tiene que ver con el modo mismo en que se instituye la sociedad. Página 15 libro(10 adober)

que seja que possa administrar coexistência humana no contexto da conflitividade que deriva do antagonismo⁵.

Administrar o antagonismo de modo a tornar agonística a prática política, no plano da qual oponentes políticos sejam reconhecidos como legítimos adversários, e, portanto, capazes de expressarem os projetos de vida e compreensões de mundo segundo seus próprios valores, é uma das perspectivas teóricas centrais da teoria democrática de Mouffe e seu modelo agonístico de democracia. Seu modo de problematizar os desafios contemporâneos da democracia se mostra assim plenamente comprometido com as condições sociais de sustentação dos pilares axiológicos e normativos do estado democrático de Direito e da própria democracia, como é o caso da realidade brasileira.

Neste cenário, a autora defende a ideia de que cabe à política democrática – talvez aqui resida o teor normativo de sua teoria democrática – buscar mecanismos e desenvolver práticas que possam acomodar no plano institucional e social o recrudescimento da conflitividade que pode comprometer a vida comum, ainda que exacerbação do conflito seja a marca seja próprio do fenômeno político (MIGUEL, 2014).

Chantal Mouffe (2005), desse modo, não acalenta esperança idílicas na formação de consensos substanciais entre identidades políticas e sociais que se opõe entre si ou de que esta não seja a tendência observada nas sociedades politicamente organizadas, o que a afasta da perspectiva da virada consensual da teoria política no plano da qual, Habermas e Rawls se destacam (MIGUEL, 2014). Para a autora, deve ser tarefa da ação política a abertura de canais ou espaços para que esses conflitos possam se expressar de modo garantir a existência o pluralismo político, tão caro ao sentido de democracia historicamente teorizado e proclamado nas constituições em uma ampla gama de países do mundo, sobretudo a partir da segunda metade do século XX.

Sua preocupação tem também sua justificação histórica e seus elementos distinto à teoria política e democrática de Carl Schmitt, na medida em que os regimes nazi-

⁵ Mouffe fala sobre a política como um conjunto de práticas e instituições por meio das quais se cria a ordem, organizando a existência uma diante do conflito inerente ao ser político MOUFFE, Chantal. **En torno a lo político**. Fondo de Cultura Económica Argentina, 2022.

fascistas valeram-se deste “discurso” para eliminar raças, grupos políticos e comunidades étnicas e tiveram no mesmo autor uma referência teórica legitimadora de suas práticas, vez que, este autor defendeu que a solução para o “caos” do pluralismo político, conflitivo da democracia liberal, se encontra ao dispor de uma decisão soberana, na qual a política vale-se dispositivo jurídico da estado de emergência para suspender direitos e eliminar adversários.

Isto porque a teoria democrática de Schmitt entende que a democracia deve almejar uma sociedade organizada de acordo com o bem unitário do povo, sendo certo que a ideia de partidos políticos opostos e diferentes repartições governamentais compartilharem o poder geraria uma crise de insegurança jurídica. Essa insegurança fundamentaria, por exemplo, a legitimidade do nazismo como um sistema mais democrático que a própria democracia, visto que a vontade consensual entre um povo - o alemão - estaria concentrado em um único “líder popular” - Hitler (INGRAM, 2016).

O modelo agonístico de democracia, por sua vez, defende que oponentes políticos tenham sua existência não apenas reconhecida, mas também tolerada e respeitada, considerada legítima em um contexto em que o jogo político é feito com base em preceitos constitucionais previamente estabelecidos. Este modelo teórico de democracia defende o primado de uma sociedade pluralista na qual cada indivíduo é dotado de singulares e aptos a expressá-las e vivenciá-las, possibilitando a existência de um ambiente político complexo, onde se respeite à diversidade, a tolerância aos diferentes grupos sociais, garantindo-se a proteção aos valores emancipatórios da democracia constitucional.

Assevera-se, assim, que a obra de Mouffe tem muito a contribuir com a compreensão dos desafios da democracia contemporânea e seu viés liberal, na medida em que, nos últimos anos, os chamados discursos de ódio têm conseguido se infiltrar na vida pública, influenciando diretamente o ambiente político democrático. Insta destacar que o discurso de ódio se vincula a utilização de palavras cujo objetivo seja “insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião (BRUGER, 2007, p. 151)”, elas são capazes de incitar a discriminação racial, social ou religiosa, ou seja, estão, em regra, direcionadas às minorias (PFLUG, 2009, p.

97), sendo sempre de maneira externalizada e segregacionista, conforme leciona Silva (2011).

A mobilização desta retórica pautada em ódio para fins políticos foi intensificada pelo advento da internet, especialmente a partir da disseminação de as notícias falsas, e com isso, mostrou-se capaz de tonificar, ainda que a partir de artificialização grotescas de conflitos e inimigos forjados, o antagonismo inerente à organização das sociedades políticas desde sempre.

Ao lado do discurso de ódio, sendo capazes de mexer com os afetos sociais, utilizando-se do medo e do conservadorismo inerente à sociedade brasileira, as fake news parecem terem chegado para não partir, e mais, mal chegaram e já foram capazes de influenciar diretamente a política brasileira, a exemplo do uso de tal estratégia política em 2018 e em 2022, o que suscitou o surgimento da Resolução nº 742, de 27/09/2021, que instituiu o Programa de combate à desinformação, bem como do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de dados.

3 POLÍTICA, ÓDIO E OS DESAFIOS DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

Tendo em vista as críticas tecidas ao modo de funcionamento das democracias e à fragilidade analítica da teoria liberal-democrática em não observar os riscos de uma conflitividade política recrudescida e não confrontada por uma política consubstanciada nos valores e fundamentos normativos da democracia constitucional contemporânea, segundo a lógica de um antagonismo pautado na adversariedade e não na inimizade, importa reconhecer a relevância e pertinência da teoria de Chantal Mouffe.

Isto porque, nos últimos anos, ao invés de se seguir caminhos que aproxime a sociedade do pluralismo político e da democratização da esfera pública, tornando-a cada vez mais plural, igualitária e participativa, verifica-se o oposto no plano do qual se constata o fortalecimento de figuras autoritárias, discursos antidemocráticos e a quebra do respeito político, com desrespeito aos princípios e direitos fundamentais dos indivíduos por meio dos chamados discursos de ódio e das fake news que lhes promovem.

Verifica-se, assim, o fortalecimento de movimentos políticos conservadores e reacionários, que, baseados em um discurso antissistema, se organizou no cenário político mundial e no brasileiro em particular, fortalecendo-se o suficiente para alcançar o poder político institucional, surpreendendo a teoria política contemporânea e também o campo progressista de diversos países do mundo, tal como observado no Brasil nos últimos anos (SOLANO, et, 2018).

A autora observa no cenário brasileiro que a retórica autoritária - que expressa a compreensão de mundo e as pretensões políticas do populismo autoritário contemporâneo⁶ -, acaba por fomentar um padrão de debate público cada vez mais pautado por uma gramática de valores contrários àqueles proclamados nas cartas constitucionais do pós segunda guerra mundial e que lograram impulsionar a democracia rumo a uma crescente universalização.

Para tanto, estes movimentos políticos valeram-se indiscriminadamente do afeto do ódio como valiosa ferramenta a serviço dos mecanismos tecnológicos de disseminação da informação, cuja consequência sociopolítica foi fortalecimento daquela dicotomia que, em algum momento da história recente, pareceu ter enfraquecido: a oposição ideológica entre a direita e a esquerda (MÁRCIO, MORETTO, et al., 2018)

Isto porque, no contexto atual da mobilização nas redes de comunicação cujas pautas são o ambiente político e a política institucional em si, esta dicotomia é operada sob a orientação de um código moral forte que divide a sociedade entre bem e mal, conforme expressa Mouffe, ao entender que “Este cambio de vocabulario no revela, como algunos podrían pensar, que la política ha sido reemplazada por la moralidad, sino que la política se está expresando en el registro moral” (MOUFEE, 2007, p. 81).

A eliminação do inimigo da sociedade, do governo, seja por razões políticas ou morais, são o horizonte dos que pedem e estimulam estas práticas discursivas que atravessam a comunicação do sistema político em toda sua complexidade. Nesta linha, os

⁶ Populismo pode ser conceituado como uma forma de fazer política baseada no apelo sentimental do povo, usando a vulnerabilidade dos adversários como arma política, que na contemporaneidade ganhou um caráter autoritário, uma vez que políticos autoritários usam desse instrumento para propagar seu discurso. segundo Lynch e Cassimiro

discursos de ódio se revelam como formas de comunicação que, segundo Flávio Henrique Calheiro (2018), são direcionados, em geral, às minorias, mas que acabam por alimentar uma retórica do ódio contra movimentos sociais e, no cenário atual, contra os signos valores da democracia em si.

Estudiosos do fenômeno apontam que o discurso de ódio não surge como um fim em si, ou seja, ele não surge naturalmente em um meio social. Em regra, é necessário que haja fatores externos, tais quais insatisfações políticas ou divergências culturais e morais cada vez mais radicalizadas no contexto de um mesmo Estado ou entre Estado distintos para que antagonismos como os verificados na contemporaneidade sejam aprofundados.

Assim, a existência de uma retórica agressiva mobilizada pelo afeto do ódio e pelas fake News que o dissemina se torna uma resposta social aos elementos caóticos que formam a nova realidade política global, e, de forma particular, a realidade da convivência política brasileira.

Nestes ambientes democráticos, a política do ódio (que se mostra como um movimento no qual a política – ou aqueles que a fazem – usam do ódio como instrumento para a promoção pessoal fundada na mitigação do outro) é fomentada e fortalecida no âmbito externo e interno do sistema político após uma sequência de crises políticas, econômicas e sociais, que elevaram a insatisfação popular com o sistema político e jurídico vigente, o que resulta na intensificação do antagonismo político e seus riscos à democracia.

Como consequência, há o crescimento do desrespeito mútuo entre as figuras públicas da política, assim como ataques de atores políticos ao próprio Estado Democrático de Direito que levam ao limite a capacidade das democracias do mundo atual de evitar rupturas institucionais, afetando sobremaneira sistemas políticos reconhecidos por relativa estabilidade como o caso do EUA e do Brasil na nova República, pós Constituição de 1988.

Em tempos recentes, tem sido visto, tanto no contexto brasileiro quando no mundial, o tensionamento constante das grades de proteção⁷ da democracia, na medida em que se banalizou o desrespeito aos princípios da tolerância mútua (capacidade de tolerar seus adversários) e à reserva institucional (utilizar com sabedoria as brechas e oportunidades encontradas na legislação) (ZIBLATT; LEVITSKY, 2018).

Vanderlei de Castro Ezequiel e Deysi Cioccarri (2018) no livro Discurso de ódio na política contemporânea: Trump venceu!, discorrem sobre o conflito de poder existente em uma disputa eleitoral, que, em geral, é baseada em uma espécie de tentativa de convencimento da população por meio de ideias, afetos ou carisma.

Entretanto, os Ezequiel e Cioccarri explicitam como, na última década, tem-se visto um movimento contrário, no qual se vê uma espécie de mitigação dos conceitos e características básicas de uma democracia por parte dos representantes políticos, a partir de um discurso de mal-estar, que consegue polarizar grupos políticos em polos integralmente distintos e essencialmente agressivos um para com o outro.

Por conseguinte, verifica-se que, se de um lado a democracia é um termo complexo, símbolo de promessas, mentiras, ilusões, esperanças, violência, opressão, com o seu nome sendo a razão de guerras terem sido feitas, tendo como consequência incontável derramamento de sangue no decorrer dos séculos, de outro, não há como negar que sua regularidade histórica é a história de lutas por inclusão de mais sujeitos na esfera pública, nos espaços de poder e no acesso cidadania como mecanismos de inclusão igualitária de todos no acesso a direitos fundamentais, civis, políticos, civis, econômicos e culturais.

Nesta senda, quando se trata do cenário da contemporaneidade, o que torna tudo complexo e desafiador é que a política do ódio busca, no exercício da liberdade de

⁷LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2018. Em *Como as democracias morrem*, Ziblatt e Levitsky citam as “grades de proteção” da democracia, que seriam as regras informais do jogo democrático, sendo elas a tolerância mútua (reconhecimento de que os adversários, desde que respeitem as regras institucionais) são legítimos e tem o mesmo direito de competir pelo poder e governar, e a tolerância mútua, que significa evita evitar o desrespeito do espírito - e não apenas do texto - das leis.

expressão, assegurada constitucionalmente garantida pelo artigo 5º, IV, uma garantia e proteção de sua reprodução (OMMATI, 2021).

Por meio destes discursos a dignidade dos sujeitos é atacada, ferindo direitos fundamentais relevantes, uma vez que o princípio da dignidade humana é um dos principais presentes em nosso ordenamento jurídico (Art. 1, III, CF). Assim, percebe-se que a parcela populacional emissora de expressões de ódio está contribuindo com o crescimento da violência na vida em sociedade, nos ambientes online e offline.

A retórica do ódio, é, também, uma forma de reprodução dos pensamentos de determinados grupos sociais que conseguem amplificar sua voz por meio da internet e meios de circulação de opinião. Nota-se, também, que, com o passar do tempo e as mudanças nas formas de comunicação que ocorreram com a evolução tecnológica, a forma de propagação desses discursos se alterou. O que se manteve, porém, é que, em geral, o referido discurso tenta estabelecer a ideia de dominação e subjugação de um grupo sobre outros. Assim, no ambiente político-jurídico, a política do ódio visa influenciar opiniões para que aquilo que está sendo atacado seja rejeitado veementemente (DIAS, 2007).

Impulsionados pela internet, onde discursos são divulgados e propagados de forma rápida, figuras públicas constroem suas carreiras fundamentando-se na retórica agressiva, incitando o medo e a raiva, a exemplo da ascensão de Trump nos Estados Unidos, cuja propaganda eleitoral e o seu governo se baseiam nessa retórica baseada na agressividade, contra grupos sociais e instituições democráticas (SOLANO, et al., 2018). No Brasil, a ascensão no debate público e ao poder formal de uma direita ultraconservadora e reacionária refletiu impactos do discurso de ódio no ambiente político e democrático.

Ela não é, porém, apenas uma consequência da disseminação de *fake News* e do discurso agressivo – importante frisar -, mas sim uma questão muito mais profunda, com raízes históricas do qual o período escravocrata é um grande exemplo das consequências de um ódio instaurado e instituído, sistematizado pelo então governo para não apenas ser aceito, mas propagado (GEARY, PATRICK, 2005).

De todo modo, os discursos de ódio disseminados em larga escala a partir do advento da tecnologia e a popularização das redes sociais alcançaram um novo patamar capaz de ameaçar a jovem democracia brasileira. Na última década, as instituições democráticas sofreram com uma série de ataques, de forma institucionalizada por meio de organizações ou mesmo por cidadãos comuns. Tratam-se de agressões às regras não escritas do jogo democrático e à reserva institucional, que seria o "ato de evitar ações que, embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito" (Democracia em vertigem, 2019).

Em 2018, o resultado do crescimento e fortalecimento de uma extrema-direita organizada, derivada de posturas autoritárias e antidemocráticas, advindas de conceitos como uma “nova direita” ou uma “onda conservadora”, rescaldou na eleição de políticos adotantes de discursos abertamente antidemocráticos e agressivos para uma série de minorias, de modo que, constantemente, atacam as instituições democráticas e os indivíduos que as compõem (GALLEGO, 2018).

Em 08 de janeiro de 2023, o Brasil assistiu estarelecido ao que foi um dos maiores ataques à sua democracia desde a Constituição de 1988: cidadãos radicais e golpistas invadiram o congresso Nacional, O Supremo Tribunal Federal e o Palácio do Planalto, quebrando móveis, vidraças, objetos de arte e históricos, destruíram documentos e roubaram armas. O presidente da República, que estava em São Paulo devido às fortes inundações que assolavam o Estado, retornou para Brasília, decretando intervenção federal no Distrito Federal.

Este atentado aos símbolos da democracia brasileira é, seguramente, resultado de anos de promoção do ódio disseminado por fake News, quase sempre para fins de obtenção de apoio político e legitimação popular, o que veio a desaguar na recusa em parte expressiva da sociedade brasileira em aceitar o que é próprio da democracia, a alternância de poder entre governo e oposição.

Este cenário no qual ambiente digital se configura como meio ambiente propício à reverberação do que Gossn (2020) vem chamar de pandemia do ódio demonstra a atualidade da obra de Mouffe na medida em que as consequências deste fenômeno estão

a mostrar os efeitos materiais concretos do recrudescimento do antagonismo político nas mais diversas sociedades mundiais e na realidade brasileira de forma contundente.

Fica claro que os afetos negativos suscitados pela questão política nos indivíduos, transformando os diferentes em inimigos, põe em risco a administração das diferenças e a noção de alteridade, da inclusão do outro na tomada de decisões públicas, que uma democracia plena deve assegurar.

O que torna tudo ainda mais complexo e desafiador a abordagens teóricas que se debruçam sobre o tema é que, conforme já asseverado, a disseminação em larga escala de discursos mobilizadores do ódio, sejam contra minorias, agentes políticos, valores liberais ou a instituições públicas, é reivindicada, por aqueles que as impulsionam, como manifestação do direito à liberdade de expressão. Tem-se então que este signo eloquente do liberalismo político, a liberdade de expressão, é mobilizado por uma ideologia política que confronta e que se vale de sua própria semântica para combatê-la (CASTRO, 2017).

Desta forma, com a intolerância ao que se tem como pluralismo político e à legitimidade das diferenças, restam enfraquecidas as condições para a construção e manutenção do regime político e democrático em uma comunidade que precisa compartilhar uma base fática comum sobre a qual hão de ser produzidas decisões coletivas e socialmente generalizáveis.

A democracia há de estar baseada na tolerância de diferenças e no debate político fundamentado em uma esfera pública inclusiva, aberta ao debate público, que abrigue o conflito em níveis toleráveis, com vista a respeitar a dignidade humana de todos aqueles querem e podem tomar parte das decisões políticas de sua comunidade, de modo a, na esteira do que argumenta MOUFFE (ano), diluir e confrontar o antagonismo político das sociedades contemporâneas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, foi possível observar que democracia contemporânea, com seus alicerces normativos constitucionais pautados no discurso emancipatório dos direitos

humanos, resta hodiernamente ameaçada no que toca à sua sustentabilidade social pela disseminação massiva de discurso de ódio e de uma verdadeira política do ódio, que tende a radicalizar os conflitos sociais e políticos, logrando contribuir com o enfraquecimento do caráter inclusivo e pluralístico das democracias e de seu sistema político, com seus valores, práticas e normas

Nesta linha, percebeu-se uma mudança na forma como a sociedade passou a lidar com a questão democrática a partir da facilitação da comunicação em massa, proporcionada pelo avanço tecnológico, especialmente no que concerne às maneiras de comunicação interpessoal (GALLEGO, et. Al, 2018).

Constatou-se que uma maior parcela da população passou a ter acesso a dispositivos tecnológicos de compartilhamento e recebimento de informações, o que veio a ocasionar no engajamento político crescente na era digital da divulgação de notícias falsas que veiculam o ódio contra minorias, atores e instituições públicas e privadas e a valores emancipatórios conformadores de uma cidadania democrática, fomentando assim uma espécie de retórica do ódio que estimular uma política feita e praticada com a matéria prima do ódio (GALLEGO, et. Al, 2018).

Do mesmo modo, verificou-se, a partir da teoria democrática de Chantal Mouffe que a conflitividade política sempre fez parte da organização das sociedades na história mundial, de modo que, reconhecer a proeminência da categoria do antagonismo político no interior das democracias se torna condição e possibilidade para se confrontar os riscos que sua intensificação possa ocasionar no interior das democracias. Nessa linha buscou-se explicar a tese segunda a qual a propagação indiscriminada de informações falsas para fins políticos que disseminam o ódio como sentido preponderante da comunicação social pode prejudicar a sustentabilidade do ambiente institucional e social da democracia constitucional.

Foi possível, ainda, observar que o ambiente democrático brasileiro da atualidade sofre com o advento de uma política baseada na retórica de ódio, que, por sua vez, tende a relativizar a importância dos direitos fundamentais, ao tempo que acaba por produzir uma identificação entre parte expressiva da população com figuras de caráter

autoritário. Ademais, advertiu-se para os riscos que a preocupante tendência brasileira à polarização e acirramento de discussões políticas por meio de fake news, discursos de ódio e projetos políticos autoritários podem trazer à democracia na medida em que se intensifica a o antagonismo do nós/eles em bases do código político amigo/inimigo.

Nesta linha de inteligência, os resultados da pesquisa demonstraram como a extrema-direita autoritária conseguiu se fortalecer no solo adubado pelo discurso de ódio, aliado com a propagação de *Fake News*, corroborando para uma aumento dos discursos autoritários na política brasileira, bem como para a queda da confiança da população geral para com as instituições mantenedoras da democracia, a exemplo do STF (Supremo Tribunal Federal), STJ (Superior Tribunal de Justiça e TSE (Tribunal Superior Eleitoral), bem como ao regime constitucional democrático em si.

Assim sendo, destaca-se a importância de medidas que visem cobrir a democracia brasileira com um manto protetor de medidas que visem coibir, frear e punir a propagação de discursos de ódio, enfatizando a relevância de se garantir uma esfera pública na qual diferenças de pensamentos políticos possam ser processadas e protegidas de modo a garantir o funcionamento sustentável da engrenagem da democracia com todo o ser arcabouço normativo, axiológico e social.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/62962>. Acesso em: 20 abril. 2023. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.62962>.

EZEQUIEL, Vanderlei de Castro; CIOCCARI, Deysi. **Discurso de ódio na política contemporânea: Trump venceu!** Comunicação & Sociedade, São Bernardo do Campo, v. 39, n. 3, p. 29-60, set./dez. 2017.

Gallego, Esther Solano. **O ÓDIO COMO POLÍTICA: A REINVENÇÃO DAS DIREITAS NO BRASIL**. Boitempo, 1 edição, 2018.

Levitsky, Steven; Ziblatt, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Editora Zahar, Rio de Janeiro, 2018. 270p.

MIGUEL, Luis Felipe. Consenso e conflito na teoria democrática: para além do "agonismo". **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 13-43, 2014.

MOUFFE, Chantal. **En torno a lo político**. Fondo de Cultura Económica Argentina, 2022.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão Criminal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

INGRAM, David. **Filosofia do direito**: conceitos-chave em filosofia. Artmed Editora, 2016.

LACOWICZ, Ellis Fernanda. O contraponto de Ellen Meiksins Wood ao viés antidemocrático de Sócrates, Platão e Aristóteles. **Tempo da Ciência**, v. 26, n. 52, p. 33-48.

MIGUEL, Luis Felipe. Consenso e conflito na teoria democrática: para além do "agonismo". **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 13-43, 2014.

RIBEIRO, Rodrigo Dantas. **Sobre a relevância da crítica à democracia de Platão**, n. 3, 2017.

SIRINELLI, Jean-François. El retorno de lo político. **História contemporânea**, n. 9, 1993.

OLIVEIRA, Richard Romeiro. **Platão e a questão da democracia na República**. Revista Estudos Filosóficos UFSJ, n. 12, 2017.

STALKING E CYBERSTALKING: OS PRIMEIROS IMPACTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*STALKING AND CYBERSTALKING: THE FIRST IMPACTS OF THE
CRIMINALIZATION OF CONDUCT IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

Diana Casarin Zanatta¹

Eliane Horszczaruk²

RESUMO: O presente artigo tem como propósito estabelecer uma reflexão crítica acerca da inclusão do fenômeno do *stalking* e sua subespécie *cyberstalking* como figuras criminosas, no ordenamento jurídico brasileiro. *Stalking* trata-se de conduta traduzida para perseguição, com o intuito de gerar medo, desconforto e pânico às vítimas. *Cyberstalking* traduz-se nessa mesma perseguição, porém, realizada no espaço virtual. Assim, a partir da análise da figura criminosa descrita no artigo 147-A do Código Penal Brasileiro, que entrou em vigor com a Lei nº 14.132/2021, busca-se averiguar se a nova tipificação foi adequadamente posta ou se é tão somente mais um tipo penal a apresentar controvérsias e dificuldades interpretativas, com pouca utilidade prática, reflexo da exigência social por maior segurança. Para o estudo, emprega-se como metodologia, a revisão bibliográfica e documental, tomando como aporte teórico a discussão social no campo do direito penal. O estudo parte do resgate da origem das terminologias para, em seguida, esclarecer as condutas incriminadas e seus elementos. Após, apresenta-se uma análise crítica a propósito das disposições legais, das lacunas e desacertos verificados, das dificuldades probatórias, além das diferenciações a serem necessariamente realizadas.

Palavras-chave: criminalização; *cyberstalking*; impacto; perseguição; *stalking*.

¹ Mestre em Direito, professora no Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim e Delegada de Polícia na PC/RS. E-mail: dizanatta@uricer.edu.br.

² Pós-graduanda em Direito, Advogada, formada na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Erechim. E-mail: eli-hors@hotmail.com.

ABSTRACT: This article aims to establish a critical reflection on the inclusion of the phenomenon of stalking and its subspecies cyberstalking as criminal figures in the Brazilian legal system. Stalking is a conduct translated into persecution, with the aim of generating fear, discomfort and panic in the victims. Cyberstalking translates into the same pursuit, however, carried out in virtual space. Thus, based on the analysis of the criminal figure described in article 147-A of the Brazilian Penal Code, which came into force with Law nº 14.132/2021, we seek to ascertain whether the new typification was properly set or if it is just more a criminal type that presents controversies and interpretation difficulties, with little practical use, reflecting the social demand for greater security. For the study, the bibliographical and documental review is used as a methodology, taking as a theoretical contribution the social discussion in the field of criminal law. The study starts from rescuing the origin of the terminologies to then clarify the incriminated conducts and their elements. Afterwards, a critical analysis of the legal provisions, the gaps and errors verified, the evidentiary difficulties, in addition to the differentiations to be necessarily carried out, is presented.

Keywords: criminalization; *cyberstalking*; impact; persecution; *stalking*.

1 INTRODUÇÃO

O estudo propõe-se a estabelecer uma reflexão crítica a propósito da conduta criminosa denominada *stalking*, incluindo sua subespécie denominada *cyberstalking*. A terminologia *stalking* é de origem inglesa e possui diversas conceituações, mas, em síntese, significa um conjunto de comportamentos que, quando reproduzidos num mesmo contexto, demonstram a ocorrência de uma perseguição, com intuito de causar medo, desconforto e até pânico nas vítimas. No Brasil, a prática de *stalking* tornou-se frequente e tem vitimado especialmente mulheres.

O objetivo da pesquisa é verificar se a nova tipificação da conduta de perseguição foi bem-posta no ordenamento jurídico-penal brasileiro sendo, portanto, suficiente, gerando prevenção e adequada repressão ou se estar-se-ia diante de mais um tipo penal com redação deficiente, gerando críticas e pouca efetividade, resultante dos apelos sociais por maior segurança. Justifica-se a abordagem da temática, porque a prática do *stalking* tem ganhado espaço na sociedade contemporânea, em face da rápida evolução das relações sociais, fomentadas pela tecnologia. O *stalking* é de fato um fenômeno social

ainda pouco conhecido no Brasil, mas que tem suscitado diversas discussões e questionamento, precisando, portanto, ser enfrentado.

Para atingir o objetivo proposto, parte-se da identificação da conduta denominada *stalking*, bem como, verifica-se as possibilidades de sua configuração. Na sequência, aborda-se também o chamado *cyberstalking*, o qual é desencadeado a partir dos avanços tecnológicos, ou seja, trata-se da mesma conduta, porém, praticado em ambiente virtual, mudando apenas o modo de atuação do ofensor. Em outras palavras, o agressor utiliza o mundo cibernético, com intuito de constranger alguém, camuflando mais facilmente sua autoria.

O texto segue com a exposição dos principais aspectos acerca da tipificação do crime de perseguição no ordenamento jurídico brasileiro, os elementos que compõe o artigo 147-A do Código Penal e estende-se à análise da ação penal prevista e dos meios probatórios para se alcançar a condenação do *stalker*, com a punição correspondente. Examina-se a revogação do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei nº 3.688/41) e as semelhanças e diferenças entre o crime de perseguição e de violência psicológica contra a mulher.

Utiliza-se, como metodologia, a revisão da literatura, tendo sido examinados obras e artigos científicos nacionais e estrangeiros relacionados ao tema, tomando como aporte teórico a discussão social no campo do direito penal.

2 O FENÔMENO DO *STALKING* E DO *CYBERSTALKING*

O *stalking* é considerado um fenômeno mundial, potencializado pela internet, transformando-se em uma questão de segurança e saúde públicas. O destaque é tanto que passou a ser monitorado por meio de “coleta e compartilhamento de dados, sob preceitos legais, junto a centros de pesquisa civis de todo o mundo” (NAVAS JUNIOR, 2016, p. 93). No Brasil, o *stalking* ganhou visibilidade, em razão da rápida evolução tecnológica e crescimento das mídias digitais, dentre elas as redes sociais, que difundem as informações de forma mais célere e com maior amplitude. Em razão dessa maior

visibilidade, passou a ser também mais discutido até que, em 31 de março de 2021, recebeu o olhar do legislador brasileiro, sendo a conduta definida como estalquear elevada à categoria de crime, inserida no artigo 147-A do Código Penal Brasileiro.

A tradução simples do vocábulo *stalking* remete à perseguição, porém, a conceituação da conduta mostra-se mais ampla e multiforme, podendo ser definida como uma, dentre tantas maneiras de violência relacional (SPITZBERG; CUPACH, 2007). Pode-se dizer que *stalking* ou estalquear é o ato de seguir alguém furtivamente, o delito de perseguir ou demorar-se perto de alguém, em geral subrepticiamente, com a finalidade de importunar ou assediar essa pessoa ou de cometer outro crime associado (GARNER, 2014 apud GERBOVIC, 2016).

O termo *stalking* nasceu da expressão em língua inglesa *star stalking*, criada na década de 80, nos Estados Unidos da América, para denominar a perseguição obsessiva às celebridades hollywoodianas, tanto por fãs, quanto por jornalistas, conhecidos, por esse motivo, pela expressão *paparazzi* (BALEM, 2020). Mesmo tendo sido reconhecida como tal somente na aludida década, trata-se de uma conduta bastante antiga e até mesmo romantizada socialmente.

A intriga, a ação e o contexto da rejeição romântica, que estão diretamente relacionados com o fenômeno do *stalking*, já inspiraram a música, a literatura e o cinema contemporâneos. Aliás, conforme alerta Balem (2020), na década de 80, quem não cantarolou *every breath you take* (cada vez que você respira), da banda *The Police*, sem sequer se atentar ao fato de que a letra da canção remete a uma pessoa que está sendo vigiada e perseguida por outra?

A propósito, na literatura, são rotineiros os contos de amor platônico nos quais há persistência da figura masculina em conquistar a mulher amada, ignorando suas preferências (GRANGEIA; CONDE; MATOS, 2015). No cinema, *Fatal Attraction* (Atração Fatal) de 1987, descreve justamente os métodos de uma *stalker*. *Sleeping with the Enemy* (Dormindo com o Inimigo) de 1991, oferece uma visão do *stalking* associado à violência conjugal (GRANGEIA; CONDE; MATOS, 2015). Na série *You* (Você) primeira temporada em 2018, disponibilizada pela plataforma *Netflix*, demonstra-se as

técnicas de um *stalker*, para descobrir a rotina e informações sobre a vida da pessoa perseguida. Aliás, com relação ao *stalking* e o cinema, pode-se concordar com Souza (2020), quando diz que o cinema é a oportunidade para o expectador espiar as impunidades, já que normalmente o perseguidor é visto de forma lúdica, frequentemente perdoado por sua conduta.

Em plena era das tecnologias de informação e comunicação, percebe-se a maciça utilização da internet para as mais diversas finalidades, o que inclui a prática de perseguições por *stalkers*, originando a modalidade de *cyberstalking* (GOMES, 2016). A diferença básica entre *stalking* e *cyberstalking* diz respeito diretamente ao meio utilizado para a prática da conduta. Assim, pode-se dizer que o *cyberstalking* é:

[...] o uso da tecnologia para perseguir alguém e se diferencia da perseguição “offline” (ou mero *stalking*) justamente no que tange o *modus operandi*, que engloba o uso de equipamentos tecnológicos e o ambiente digital. Além disso, o *stalking* e o *cyberstalking* podem se mesclar, havendo as duas formas concomitantemente. O *stalker* – indivíduo que pratica a perseguição – mostra-se onipresente na vida da sua vítima, dando demonstrações de que exerce controle sobre ela, muitas vezes não se limitando a persegui-la, mas também proferindo ameaças e buscando ofendê-la ou humilhá-la perante outras pessoas. (CRESPO, 2015, n.p).

Como visto, o *cyberstalking* nada mais é que o *stalking*, porém praticado por meio virtual. De acordo com Gomes (2016), considera-se atitudes de *cyberstalking* a invasão ilegal no computador da vítima, intromissão nas suas contas de e-mail, redes sociais, o insistente contato através das redes sociais ou por e-mail, e a propagação online de conteúdos informáticos íntimos ou manipulados da vítima.

O relatório digital fornecido pela empresa inglesa *We Are Social*, em janeiro de 2021, apresenta a existência de 4,2 (quatro vírgula dois) bilhões de usuários ativos de mídia social pelo mundo, um acréscimo de 400 (quatrocentos) milhões, em relação ao ano de 2020. O aumento é explicado pelos reflexos do distanciamento social exigido para combater a pandemia de COVID-19. Além disso, de acordo com o mesmo relatório, os usuários brasileiros permaneceriam conectados em média 03 (três) horas e 42 (quarenta

e dois) minutos por dia, atrás apenas dos filipinos e colombianos (PIRES; OLIVEIRA, 2021).

Essas informações confirmam a ideia de que há intensa e extensa exposição de informações e dados pessoais nos sites, redes sociais e até mesmo em aplicativos de relacionamento digital, que nem sempre refletem interações positivas, podendo evoluir para ações invasivas. Nesses casos, eventuais ofensores, na ausência do espaço físico, expandem seu domínio de atuação pelo espaço cibernético. Dá para se dizer que a virtualidade oportuniza o anonimato, fazendo com que os indivíduos tornem-se mais perigosos e ousados. Além disso, a *web* viabiliza, de modo eficaz, a localização e identificação da vítima, que pode ser denominada como sendo o alvo (GOMES, 2016).

3 O CRIME DE *STALKING*, *CYBERSTALKING* E AS DIFICULDADES NO RECONHECIMENTO, ENQUADRAMENTO E PRODUÇÃO PROBATÓRIA

Estabelecidos os pressupostos necessários à compreensão do fenômeno do *stalking*, apresenta-se os elementos que compõe o tipo penal contido no artigo 147-A do Código Penal Brasileiro, passando a explorar as obscuridades jurídicas e dificuldades na comprovação da novel conduta incriminada.

3.1 A tipificação da conduta

O *stalking* - e sua subespécie denominada *cyberstalking* - demoraram para compor o arcabouço jurídico-legal brasileiro, porque a terminologia inglesa ainda é pouco compreendida pela população brasileira, assim como, há confusão para distinguir esses comportamentos de outras formas de assédio. Aliás, enquanto no Brasil a conduta foi incriminada somente em 2021, em outros países passou a ser definida como tal ainda na década de 90, como aconteceu nos Estados Unidos da América, na Austrália e no Canadá, seguidos por diversos países da Europa, no início dos anos 2000 (NAVAS JUNIOR, 2016).

O desconhecimento desse fenômeno faz com que as pessoas restem vulneráveis, não avaliando a extensão dos danos que essa prática pode causar. Aponta-se que a própria produção acadêmica é precária, em função do *stalking* ser considerado uma realidade distante (CASTRO; SYDOW, 2021). A finalidade identificada pelo legislador para a tipificação do *stalking* no artigo 147-A do Código Penal seria tutelar a liberdade individual, abalada por atos que constriam alguém a ponto de invadir sua privacidade, impossibilitar sua livre determinação e o exercício pleno da sua liberdade (CUNHA, 2021).

Observe-se então, que perseguição é incriminada por ofender bens tutelados constitucionalmente, quais sejam, a vida privada e a intimidade, bens jurídicos considerados fundamentais pela Constituição Federal de 1988. O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal previu que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]” (BRASIL, 1988). Aliás, a garantia da vida privada foi reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, n.p) que dispôs, no artigo 12, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada” e que essa intromissão ou ataque receberá a proteção legal.

Independentemente se, na contemporaneidade, as pessoas ostentam suas vidas privadas nas redes sociais, ainda assim, possuem os direitos fundamentais citados preservados. No entanto, o *stalker* infringe esses preceitos e, ainda assim, as sanções existentes nem sempre se mostram eficazes, para combater atitudes daí advindas (CASTRO; SYDOW, 2021). Com esse propósito, a Lei nº 14.132 entrou em vigor em 31 de março de 2021, com a seguinte redação:

Artigo 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.
Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:
I – contra criança, adolescente ou idoso;
II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do §2º-A do artigo 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação (BRASIL, 2021).

Como visto, a conduta denominada *stalking* na tipificação penal brasileira apresenta forma variada, abrangendo desde agressões físicas, ofensas morais, ameaças, violações sexuais até atos de menor gravidade ou mesmo de cunho afetivo, como o envio de mensagens amorosas. Contudo, qualquer que seja ela, gera incômodo, desprazer e medo à vítima. O meio de execução é bastante variável, porém, há alguns traços que configuram esse fenômeno, sendo eles, a reiteração da prática, a violação da intimidade e da privacidade da vítima e o constrangimento, que acarreta vários danos (CABETTE, 2021).

O texto legal dispõe que a perseguição deve resultar em ameaça ou risco à integridade física ou psicológica, acarretando restrições à capacidade da vítima de se locomover ou, então, sofrer perturbação à sua liberdade de manifestação ou privacidade. Todavia, é notável que a ameaça referida no tipo penal de perseguição não consiste na promessa de mal injusto e grave, conforme requerido para o crime específico de ameaça, disposto no artigo 147 do Código Penal. Logo, compreende-se que não é qualquer fato que configura a perseguição e, mesmo que haja conduta de ameaça injusta e grave, isso, por si só, não servirá para compor a perseguição.

A prática do *stalking* normalmente desencadeia uma progressão criminosa, ou seja, o agente inicia com uma conduta menos ofensiva e migra para atitudes cada vez mais agressivas e invasivas, atingindo bens jurídicos de máxima relevância (CABETTE, 2021). O *stalking* acaba tendo uma repercussão bastante severa quando analisada em sua ação global de perseguição (DAMÁSIO, 2008). Essa gravidade não poderia ser percebida, caso fossem averiguados os atos ameaçadores de forma isolada.

O tipo penal previsto no artigo 147-A do Código Penal, com o nome de perseguição, suscita diversas críticas e discussões doutrinárias e que acabam sendo refletidas pela jurisprudência. A começar pelo *nomen iuris* do crime de perseguição, até

o modo que os elementos do tipo foram relacionados, ficando distante a preocupação com sua aplicabilidade ao caso concreto. A norma mostra-se confusa e na contramão da melhor técnica legislativa penal (CASTRO; SYDOW, 2021).

Com efeito, o tipo penal não apresentou delimitação da frequência dos atos reiterados que possam ser enquadrados como criminosos, ou seja, teria faltado a indicação acerca da quantidade de repetições de um determinado comportamento, atitude ou ação para configurar o crime de perseguição (AGUIAR; BIANCHINI apud PIRES; OLIVEIRA, 2021). Sem essa definição, permite-se desafiar a relação biunívoca entre o princípio da legalidade e materialidade da ação. O melhor seria o legislador ter delimitado o que considera perseguição reiterada. A título exemplificativo, na legislação norte-americana foi estabelecida a necessidade de no mínimo duas ou mais ações praticadas em curto período de tempo, com sentido de continuidade (SILVEIRA, 2021).

Com relação ao bem juridicamente protegido, a conduta atinge significativamente a “liberdade pessoal, entendida, aqui, tanto a de natureza física quanto psíquica, bem como a integridade física da vítima” (GRECO, 2021, n.p). A incriminação tem como objeto jurídico a liberdade individual, garantida constitucionalmente, como visto. Busca-se proteger a livre vontade, a autodeterminação psíquica de cada pessoa, abalada em decorrência da perseguição, na medida que o ofendido teme os possíveis riscos projetados a partir do comportamento do *stalker*. O ato de perseguir viola e perturba a tranquilidade de espírito da vítima, a qual é fundamental para o desenvolvimento da vontade e da autodeterminação do ser humano (NUNES, 2021).

Com relação ao sujeito do crime, a doutrina classifica como sendo bicomum, ou seja, não se requer nenhuma característica especial do sujeito ativo, muito menos há restrições ao sujeito passivo (CUNHA, 2021). Sendo assim, o crime pode ser executado tanto pela figura masculina como pela feminina. As estatísticas já produzidas demonstram que é mais comum sua prática por homens contra mulheres, envolvendo na maioria dos casos questões atinentes a violência doméstica e familiar em desfavor da mulher (CABETTE, 2021).

Em relação ao sujeito passivo é imprescindível que seja uma pessoa física e determinada ou ao menos um grupo de pessoas identificadas, razão pela qual a indeterminação do ofensor impede a configuração da infração penal. Também se nota a inadmissão de pessoa jurídica como vítima do delito, por lhe faltar a possibilidade de gozo da liberdade psíquica ou física (MOREIRA, 2021). O concurso de pessoas é acidental, podendo ser praticado por um único indivíduo (crime unissubjetivo), ou seja, é evitável o concurso necessário ou crime plurissubjetivo, entretanto, pode haver concurso de agentes (CABETTE, 2021).

A propósito do tipo objetivo ou da conduta incriminada, pode-se dizer que o crime consiste em perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer modo, invadindo e perturbando sua liberdade ou privacidade (CUNHA, 2021). O verbo perseguir dá a ideia de uma conduta praticada pelo agente que denota insistência, obsessão, comportamento repetitivo em relação à pessoa da vítima. Está intrinsecamente ligado à área psicológica do perseguidor, sendo ele compreendido como um caçador à espreita de sua presa (GRECO, 2021).

O contexto de perseguição apresenta-se por qualquer meio, ficando permitido o seu reconhecimento pela exteriorização da vontade do agente, podendo ocorrer mediante conversas e telefonemas indesejados mantidos com a vítima, remessas de presentes ou qualquer forma de mensagem, tais como as denominadas *sms*, *directs*, *e-mails* e *whatsapp*. Revelam-se comuns, também, as condutas de acompanhar a vítima à distância, aparecer nos lugares que ela frequenta, estacionar o automóvel sempre ao lado do dela (GRECO, 2021).

A expressão “perseguir por qualquer meio” utilizada pelo texto legal (BRASIL, 2021) mostra-se como um problema no cenário da identificação do crime. O verbo perseguir deve ser interpretado como seguir, assediar, importunar, molestar a vítima. No entanto, o complemento por qualquer meio, causa espanto aos profissionais do direito, tendo em vista que se “analisado isoladamente, pode permitir o desenvolvimento de propostas interpretativas que possivelmente não estariam relacionadas ao principal intuito

da tutela”, como a criminalização de ações reiteradas de telemarketing e *call center* (central de atendimento) (SILVEIRA, 2021).

Ainda, quanto aos outros elementos do tipo penal em análise, pode-se evidenciar que há 02 (dois) núcleos para que reste configurada a conduta normativa. Logo, o tipo penal requer que se configure uma perturbação reiterada, contendo ao menos uma das seguintes consequências: ameaça à integridade física ou psicológica; restrição à locomoção da vítima ou invasão ou perturbação da liberdade ou privacidade. Diante disso, mesmo que o agente tenha dolo para gerar essas consequências, o tipo exige a demonstração de qual espécie de abalo foi sofrido pelo ofendido (PACHECO, 2021). Isso significa que deve haver um liame entre a prática de perseguição e a criação de um risco à integridade física, psicológica e os resultados necessários, para que o crime se configure (CABETTE, 2021). Nesse ponto, há uma dificuldade imensa e realista que a polícia judiciária e a acusação enfrentarão para demonstrar tais circunstâncias, fazendo-se insuficiente tão somente a reiteração da conduta (PACHECO, 2021).

Ademais, o tipo de perseguição pode atingir a vítima de 03 (três) formas diferentes. A primeira é ameaçar a integridade física ou psicológica. Contudo, a ameaça nesse cenário tem sentido amplo, bastando gestos e atitudes ostensivas que provocam ansiedade e temor à vítima. Quanto à segunda maneira, dedica-se a restringir a locomoção do ofendido, não significando tolher a liberdade em si, mas inibir quem está sendo perseguido, devido ao estado de medo provocado pelos atos impertinentes do *stalker*, ou seja, é a presença do agressor em todos os locais que a vítima frequenta. Por último, a invasão ou perturbação da esfera da liberdade ou privacidade, que se constitui de atos que impedem a vítima de desempenhar suas atividades cotidianas (CUNHA, 2021).

Em relação ao tipo subjetivo ou pretensão subjetiva de ilicitude, entende-se que o crime de perseguição exige a presença do dolo direto ou eventual, não havendo previsão legal para a modalidade culposa. Diante disso, o agente da perseguição deve ter a vontade livre e consciente de perseguir alguém, com intuito de perturbar a liberdade física ou psíquica e a tranquilidade do sujeito passivo (MOREIRA, 2021). A ameaça é empregada num conceito de risco que ultrapassa a restrita acepção de promessa de mal injusto e

grave, logo, depreende-se que o crime previsto no artigo 147-A do Código Penal é classificado como crime de dano, uma vez que há obrigatoriedade de lesão à liberdade pessoal (CABETTE, 2021).

No que concerne à consumação do crime, por haver habitualidade, faz-se forçosa a conclusão pela impossibilidade da tentativa, pois se o agente praticar uma única perseguição, será tido como irrelevante, no entanto, se houver diversas perseguições, o comportamento se amoldará ao tipo penal, consumando-se (CARVALHO, 2021). Nessa linha é o entendimento de Bitencourt (2021, p. 257): “nos crimes habituais a consumação somente existirá quando houver a reiteração de atos, com habitualidade, já que cada um deles, isoladamente, constitui um indiferente penal”. A habitualidade, portanto, foi inserida no tipo, porque decorre da própria característica do *stalking*. E, nesse sentido, haveria três requisitos para definição do crime:

[...] 1. comportamento doloso e habitual, composto necessariamente por mais de um ato de perseguição ou assédio à mesma vítima; 2. o motivo do autor para praticar a conduta é um interesse pessoal, como admiração, crença, interesse relacional ou vingança; 3. a vítima, por conta da repetição, deve se sentir incomodada em sua privacidade e/ou temerosa por sua segurança (CHAKIAN et al, 2021, p. 108).

Repita-se, por oportuno, que a perseguição é uma conduta habitual, não se configurando fora de um contexto de reiterados comportamentos ameaçadores que violem a liberdade individual, quer dizer, não se trata de um *modus vivendi*, mas sim de condutas repetitivas e frequentes (CABETTE, 2021). Entretanto, o texto legal não esclarece a quantidade de atos e o intervalo de tempo para configurar o crime, devendo a apuração da habitualidade ser feita no caso concreto (NUNES, 2021).

3.2 Considerações Acerca da Pena e da Ação Penal

A pena cominada no preceito secundário do artigo 147-A do Código Penal é de reclusão de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da multa (BRASIL, 2021). Assim, se não houver a aplicação de causas de aumento da pena previstas nas alíneas do §1º, do

artigo 147-A do Código Penal e tampouco a presença de concurso de crimes fixado no § 2º do mesmo artigo, estar-se-á diante de uma infração de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995). O fato de uma infração penal ser considerada como tal, faz com que sejam acessíveis aos seus respectivos autores os benefícios previstos na referida lei, exceto nas circunstâncias que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 41 da Lei nº 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

Em função da pena mínima estabelecida pelo legislador para o tipo penal básico estar abaixo de 01 (um) ano de reclusão, caberá a aplicação do benefício da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995). Outro benefício que também pode ser suscitado, a depender da situação, trata-se do acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal (BRASIL, 2019). Não haverá o cabimento do ANPP quando o crime envolver violência doméstica ou familiar contra mulher, por razão da condição do sexo feminino, entre outras hipóteses constantes nos incisos do § 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal (BRASIL, 2019).

Outrossim, caso esses benefícios não sejam admitidos, mesmo com a pena máxima estipulada de 3 (três) anos, a pena será passível de substituição por pena restritiva de direito, caso sejam preenchidos os requisitos dispostos no artigo 44 do Código Penal e, subsidiariamente, o cumprimento da pena poderá ocorrer em regime inicial semiaberto ou aberto, nos moldes do artigo 33, parágrafo 2º do Código Penal. Com isso, ao que parece, a finalidade preventiva da pena privativa de liberdade, no viés intimidatório, não se verifica.

Veja-se que a definição do tipo penal como infração de menor potencial ofensivo, que observa as diretrizes da Lei nº 9.099/95, pode ser considerada como mais um equívoco legal, visto que na esfera do juizado criminal é difícil admitir ou produzir provas complexas. Aliás, não faz sentido requerer uma interceptação telefônica para um delito que aceita transação penal (CAVALCANTE, 2021). Há críticas também sobre a incoerência da criação de um tipo penal de menor potencial ofensivo que comine pena de

reclusão ao invés de detenção. A precariedade da sanção penal é tamanha que induz em erro, pois basta uma pequena distração e um raciocínio coerente, que levaria a pensar que o crime seria apenado com detenção não cabendo, assim, a referida interceptação telefônica (CABETTE, 2021).

Outra importante observação, percebida por Castro e Sydow (2021) é a ausência de aumento de pena à subespécie *cyberstalking*. Como visto, nessa modalidade de *stalking*, o sujeito utiliza tecnologia informática para ampliar o alcance da perseguição. De fato, o uso do meio virtual aumenta a garantia do anonimato do agente e ocasiona consequências mais gravosas à vítima, por isso mesmo, à conduta deveria ter sido acrescido percentual de pena (PIRES; OLIVEIRA, 2021).

A causa de aumento referente à criança, adolescente e idoso possui razões etárias, podendo ser comprovada a idade das vítimas, mediante juntada de documentos de identificação. Entretanto, há que se ponderar a necessidade de que o agente tenha conhecimento dessas condições pois, do contrário, haveria o emprego do raciocínio correspondente ao erro de tipo, previsto no artigo 20, do Código Penal. Portanto, é inaplicável a majorante quando, por exemplo, o agente pratica qualquer comportamento previsto no artigo 147-A do Código Penal acreditando que a vítima possuía 18 (dezoito) anos completos quando, na verdade, a vítima estaria prestes a completar tal idade (GRECO, 2021).

Quanto à majorante aplicada ao crime praticado contra a mulher, sublinha-se que não há necessidade de que o crime seja enfocado pela via da violência doméstica e familiar para que a causa de aumento seja aplicada, tomando-se como parâmetro a vulnerabilidade da pessoa vitimada. Parte da doutrina já se manifesta no sentido de que o texto legal não deixaria dúvidas de que, sendo a vítima mulher, o aumento da pena deveria ser aplicado, independentemente do tipo da relação, se heterossexual ou homossexual. Assim, a mulher em relação homoafetiva que sofre perseguição da parceira seria protegida pela causa de aumento e isso não caracterizaria analogia *in mallan partem* (CABETTE, 2021). Outra parte da doutrina entende que, no que diz respeito à

vulnerabilidade das mulheres, não haveria nenhuma certeza acerca da majorante alcançar ou não as mulheres trans e travestis (PIRES; OLIVEIRA, 2021).

Há previsão de majorante para a hipótese do crime ter sido praticado mediante concurso de duas ou mais pessoas, que significa duas ou mais pessoas atuando em convergência de propósitos na perseguição. Também está prevista majorante quando houver emprego de arma. Aqui, como o texto legal não especifica arma de fogo, pode-se compreendê-la tanto como arma própria, destinada ao ataque e à defesa, quanto imprópria, que não é destinada ao ataque e à defesa, mas pode exercer essa função, tal como ocorre com cacos de vidro, pedaços de pau, entre outros objetos (NUNES, 2021).

Caso haja porte ilegal de arma de fogo, nos termos da Lei nº 10.826/03, porém, restrita ao contexto da perseguição, a conduta será enquadrada no crime de *stalking* majorado tão somente, sendo a arma analisada estritamente como meio para amedrontar a vítima. Entretanto, se a arma for encontrada em momento diverso, sem ligação com o ato de perseguir, imputa-se ao agente o concurso de crimes (CUNHA, 2021).

Há que se observar que uma vez verificadas causas de aumento de pena, previstas nos parágrafos 1º ou 2º do artigo 147-A do Código Penal, o crime deixará de integrar os delitos de menor potencial ofensivo. Frisa-se que as Súmulas 723 do STF (BRASIL, 2003) e 243 do STJ (BRASIL, 2011) reconheceram que no concurso material ou formal de crimes ou mesmo nos crimes continuados, a pena em abstrato, reconhecida para os benefícios da Lei nº 9.099/95, será a resultante da somatória ou do aumento aplicado. Portanto, havendo majorante no crime de perseguição, caberá a sua tramitação não mais junto ao Juizado Especial Criminal, mas sim, na Vara Criminal, sob o procedimento sumário.

Importante discussão é gerada a partir do cometimento de violência física no contexto da perseguição, porque embora o *caput* do artigo 147-A do Código Penal não contenha menção à violência, nada impede que o perseguidor lance mão desse meio para intimidar a vítima. Nesta hipótese, devido ao disposto § 2º do mesmo artigo, as penas serão aplicadas sem prejuízo daquelas referentes à violência. Nesse caso, há quem entenda que se trata de concurso formal, porém impróprio, porque o agente, mediante

uma só conduta, porém com desígnios autônomos, origina dois ou mais resultados. Devem ser, portanto, cumuladas as reprimendas (CUNHA, 2021).

No entanto, há quem entenda tratar-se de concurso material (GRECO, 2021), uma vez que o agente pode, reiteradamente ou não, usar de violência para consumir a perseguição, pois, como já afirmado, trata-se de um crime habitual, que requer repetidos comportamentos para que reste consumada a infração penal. Exemplificativamente, imagine-se uma situação de perseguição, na qual “o agente, com o objetivo de abalar psicologicamente a vítima, passa a frequentar o lugar onde a vítima costumava almoçar, mostrando-se ostensivamente. Numa dessas aparições, o agente com ela discute e a agride”. Em uma situação como essa, o crime de perseguição necessitou de uma cadeia de atos, todos anteriores à agressão, logo, haveria concurso material de crimes (GRECO, 2021).

Com relação à possibilidade de segregação preventiva, considerando que a pena máxima para o crime não ultrapassa 4 (quatro) anos, em regra, não haveria tal possibilidade, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, salvo as próprias exceções previstas no dispositivo, que inclui a possibilidade de prisão cautelar, quando o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, idoso ou adolescente. Para garantir a segurança da vítima, pode-se requer ao juízo competente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sobretudo, a proibição de acesso ou frequência do agente nos locais que o ofendido costuma frequentar.

Quando a perseguição envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, são cabíveis as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06. Inclusive, em caso de descumprimento de tais medidas, cabe até mesmo a prisão em flagrante, por conta do crime disposto no artigo 24-A da mesma lei ou, em outros casos, a representação ao juízo pela Autoridade Policial ou Promotor de Justiça, pela prisão preventiva, para os casos de persistência, mesmo após a ordem judicial protetiva, em decorrência do que dispõe o artigo 313, III, do Código de Processo Penal.

Nos termos do § 3º do artigo 147-A do Código Penal, a ação penal é pública condicionada à representação do ofendido. Logo, o processo somente poderá ser indiciado com o consentimento da vítima. Oferecida a denúncia, torna-se irretratável a representação, nos moldes do artigo 102 do Código Penal e o processo-crime transcorrerá independente de eventual arrependimento da vítima. Proposta a ação penal sem a representação da vítima, haverá rejeição da denúncia, por ausência de condição de procedibilidade, na forma do artigo 395, II, do Código de Processo Penal. De acordo com a norma contida no artigo 147-A, § 2º, do CP, que prevê o concurso de crimes, parece que a legitimidade da ação penal deve ser cindida, ou melhor, é imprescindível a representação para persecução com relação ao crime de perseguição, mas desnecessária no tocante à violência (FIGUEIREDO, 2021).

Em relação à competência, a regra é que seja processado pela Justiça Comum Estadual e, portanto, apurado pela Polícia Civil, via Termo Circunstanciado, procedimento singelo, próprio para as infrações penais de menor potencial ofensivo, que tramitam no Juizado Especial Criminal. A doutrina critica a escolha da pena inferior a 02 (dois) anos pelo legislador, para a figura básica do crime de perseguição, justamente porque isso implicará na não instauração de um inquérito policial pela Polícia Civil, o que revela uma aparente desimportância com uma efetiva repressão (CASTRO; SYDOW, 2021). Cumpre lembrar, por oportuno, que o *cyberstalking* também será tratado como infração de menor potencial ofensivo, na ausência de qualquer figura majorante da pena.

Aliás, há posicionamento – mesmo que minoritário - no sentido de que, caso o crime seja perpetrado pela internet, com características de transnacionalidade, nos termos do artigo 109, V e 144, §1º, I, A da CF/88, ou com repercussão interestadual a exigir repressão uniforme, ou for praticado contra mulher em caso de misoginia via internet, seria competente a Justiça Federal para julgar e a Polícia Federal para realizar as investigações. Também poderia ocorrer essa competência federal, caso o ofendido seja agente público federal no exercício de sua função, em respeito ao artigo 109, IV e 144, §1º, I, da Constituição Federal (CABETTE, 2021).

Aguiar (apud PIRES; OLIVEIRA, 2021) considera um entrave a necessidade de haver representação no crime de perseguição. De fato, a necessidade de representação da vítima, em especial vítima mulher em situação de violência doméstica ou familiar, ou vítimas mais humildes e sem tanto acesso à informação, pode gerar entraves às denúncias. Por se tratar de tipificação recente, sem muita divulgação, associada às mínimas consequências na esfera penal, já vistas, de fato, pode acabar gerando sub notificação.

A pesquisa *Stalking Resource Center*, desenvolvida no Brasil, demonstra que 76% (setenta e seis por cento) das vítimas do crime de feminicídio haviam sido perseguidas e tiveram sua tranquilidade violada por terceiros. Além disso, 54% (cinquenta e quatro por cento) das vítimas de feminicídio, em registros policiais anteriores, teriam reportado terem sido perseguidas (SERRA; REIS, 2021). Veja-se, assim, que o crime de perseguição pode acabar progredindo para crimes mais graves, o que poderia ser evitado, caso houvesse uma intervenção estatal mais firme.

Por tudo isso, no que diz respeito ao aspecto da pena e da ação penal, pode-se afirmar que a criminalização do *stalking* é, na verdade, uma aposta no discurso emergencial, que age com a vocação de expandir o aparelho repressivo estatal, ou seja, uma resposta superficial às questões macrossociais, deslocando-se para legislações que tranquilizam a opinião pública, mas que não repercutem eficazmente. Além disso, se não houver políticas públicas de caráter preventivo, pouco adiantará o tipo penal de perseguição ter sido incorporado ao ordenamento jurídico, já que, por si só, apresenta diversas deficiências (MENDONÇA; CRUZ; SILVA, 2021).

3.3 A revogação do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais

O artigo 3º da Lei nº 14.132/21, responsável pela criação do crime de perseguição, revogou expressamente o artigo 65 da Lei de Contravenções Penais - LCP (Decreto Lei nº 3688/41), que tratava da contravenção de perturbação à tranquilidade. Há entendimento de que essa contravenção penal não deveria ser sido revogada, posto que continuaria

podendo ser aplicada em casos distintos, que não apresentassem habitualidade (BRITTO; FONTAINHA, 2021).

A conduta do artigo 65 da Lei de Contravenções Penais consistia em molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável. Para configuração, bastava a prática de um único ato, podendo ser qualquer tipo de conduta, desde que prejudicasse a tranquilidade de outrem. Já o crime de *stalking*, como visto, além de requerer uma conduta reiterada, não possui a finalidade de punir a perturbação da tranquilidade por acidente ou motivo reprovável, o dolo de atingir a liberdade pessoal da vítima é obrigatório para a configuração do crime (SILVA; SILVA; LAVOR, 2021).

Até a entrada em vigor do artigo 147-A do Código Penal, a contravenção de perturbação à tranquilidade tinha a possibilidade de aplicação em diversas situações tais como um flerte exagerado, provocações excessivas, incômodos exacerbados, manifestações desrespeitosas e desagradáveis, além dos assédios que estivessem fora das hipóteses do artigo 216-A do Código Penal. Com sua revogação, sob o argumento que o tipo de perseguição supriria as necessidades, o legislador deixou uma lacuna para tais situações que não configuram o crime de perturbação e passaram a ser atípicas penalmente ou, em outras palavras, apurou-se a *abolitio criminis* (CASTRO; SYDOW, 2021).

3.4 As dificuldades na produção probatória

Um dos pontos mais controversos no que pertine ao estudo da conduta elevada à categoria de crime de perseguição, diz respeito à questão probatória. Há que se demonstrar o fato e a autoria, discutindo-se a questão do dano e do nexos causal havido entre um e outro. Mostra-se fundamental provar que a perseguição é capaz de atingir efetivamente a paz da vítima, não sendo um simples incômodo ou desconforto. Aliás, as provas a serem obtidas serão predominantemente indiciárias ou indiretas, porque o crime não se refere a uma conduta de fácil comprovação, já que o *stalker* persegue a vítima de forma dissimulada, usa subterfúgios, terceiras pessoas, perfis falsos, além de recorrer a

invasões de dispositivos conectados à internet para colher informações (SANTANA, 2021).

Recomenda-se que as primeiras providências a serem tomadas pela vítima de *stalking* sejam o bloqueio do contato do ofensor e a reunião dos elementos que estejam ao seu alcance. É conveniente que a vítima preserve as provas explícitas, como as gravações de voz e vídeos, mensagens e *printscreens* que possam ser utilizados pela investigação. Atualmente, a tecnologia empregada em aparatos de segurança frequentemente utilizados, pode contribuir para a elucidação do crime. De fato, imagens de câmeras de segurança, registros de entrada e saída de edifícios, histórico de ligações, presentes remetidos, entre outros, podem vir a confirmar a perseguição e identificar o criminoso (CASTRO; SYDOW, 2021).

Outra possibilidade de prova, restrita à polícia investigativa em sede de procedimento policial, é a representação ao juízo pela quebra de sigilo de dados para a identificação do perseguidor ou comprovação da importunação, seja pelas operadoras telefônicas ou pelos provedores de internet. Além dessas provas, pode-se requerer a realização de perícias, atas notariais, ou ainda, as audiências de justificação em eventual requerimento de tutela de urgência (SANTANA, 2021).

Como se percebe, com relação à formação da prova, há diversos elementos que podem ser providenciados, esbarrando-se tão somente na prova considerada ilícita, pois esta encontra vedação constitucional. Entretanto, há que se considerar que

[...] as dificuldades não se concentram na falta de legislação adequada na parte procedimental, mas em razão a investigação ser longa e tediosa e dependente da obtenção dos dados frente aos provedores de conexão e aplicação, além do fato de os integrantes do sistema de persecução criminal desconhecerem termos técnicos, procedimentos e ações necessárias à obtenção dos dados voltados à apuração do delito e de sua autoria (WENDT, 2020, p. 123).

De fato, não falta legislação, o que falta é aparelhar devidamente a Polícia Civil, devendo o Estado investir na formação humana e aparelhamento tecnológico que possam dar suporte às investigações de crimes dessa natureza e outros tantos que se desenvolvem, prioritariamente, no ambiente virtual. Sem a devida estruturação, aumenta a dificuldade

na obtenção da prova, fazendo com que ao tipo penal, reste tão somente a função simbólica.

3.5 O crime de perseguição e o de violência psicológica contra a mulher: estabelecendo um comparativo

No mês de julho de 2021 houve a sanção da Lei nº 14.188/21, que define o programa de cooperação denominado sinal vermelho contra a violência doméstica (BRASIL, 2021). O programa tem como objetivo enfrentar a violência doméstica e familiar, por meio da alteração do artigo 12-C da Lei nº 11.340/06 (denominada lei Maria da Penha) e a criação do artigo 147-B do Código Penal. Esses dispositivos preveem a possibilidade de risco atual ou iminente à integridade psicológica, permitindo a utilização de medida protetiva de urgência para proteção da mulher. Vale esclarecer que a violência no âmbito familiar engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo conjugal, em razão de parentesco ou por vontade expressa, como ocorre nos casos de adoção (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

Uma das formas de violência contra a mulher prevista na Lei nº 11.340/06, trata-se da violência psicológica, que consiste em degradar, controlar as ações da vítima, seus comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, restrição ao direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação da vítima, nos termos do artigo 12-C, antes referido (BRASIL, 2021). A Lei Maria da Penha já continha a previsão de cinco formas de violência contra a mulher: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Contudo, não havia a previsão expressa do crime de violência psicológica. A tipificação da conduta evidenciou essa forma de violência, havendo quem afirme que ter havido um incremento na proteção dos direitos da mulher (ELUF, 2021).

Nota-se que a redação do tipo penal de violência psicológica é semelhante a encontrada no artigo 7º, II, da Lei nº 11.340/06 que dispõe sobre as formas de violência contra a mulher, porém há alguns meios de praticar essa violência que não foram citados.

De fato, o dispositivo da lei especial menciona, por exemplo, vigilância constante, perseguição contumaz e violação de intimidade, que propositalmente não integram o tipo penal de violência psicológica, para evitar sobreposição com o comportamento incriminado no artigo 147-A do Código Penal (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021). O crime de violência psicológica apresenta dificuldade probatória, pois o dano não é físico ou material, aliás muitas vítimas nem se dão conta de que sofrem agressão emocional (ACS, 2018).

Observe-se que as consequências atribuídas ao crime de violência psicológica são semelhantes às do crime de perseguição, quando praticado contra mulheres. Apontam-se como tais, sintomas depressivos, ansiedade, medo, desinteresse por tudo, além de anedonia, considerada a perda da capacidade de sentir prazer ou de se divertir. O estresse e a ansiedade ocasionam à vítima um estado de vigilância permanente, gerando pavor de contrariar e decepcionar o abusador. A pressão psicológica faz com que a vítima sinta-se incapaz, amedrontada, com baixa autoestima e paralisada no relacionamento. Além da saúde mental, é afetada a saúde física, pois há distúrbios como insônia e alteração hormonal. Também são identificados problemas alimentares, dependências de álcool e substâncias ilícitas, disfunções gastrointestinais, afecções dermatológicas, problemas ortopédicos e posturais, entre outros (CUSCHNIR apud OLIVEIRA, 2020).

A punição para o crime de violência psicológica é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de reclusão e multa, se não constituir crime mais grave. Note-se, por oportuno, que a pena é semelhante à pena básica atribuída ao crime de *stalking*, entretanto, ao contrário do crime de perseguição, nesse tipo a ação penal prevista é pública incondicionada. Note-se que por conta no artigo 41 da Lei Maria da Penha, mesmo em se tratando de infração de menor potencial ofensivo em razão da pena máxima estabelecida, não serão admitidos os benefícios da Lei nº 9.099/1995, se o crime for praticado contra a mulher, no âmbito familiar (CAPEZ, 2021).

O preceito secundário do artigo 147-B do Código Penal diz que se aplicam as penas da violência psicológica, caso a conduta não caracterize crime mais grave. Assim, a situação mais delicada de avaliação de concursos de crimes será frente ao crime de

perseguição (artigo 147-A do Código Penal), que está sujeito à ação penal pública condicionada à representação, embora possa haver pena mais elevada que a violência psicológica, diante das causas de aumento (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

Como já sublinhado, os núcleos verbais de violência psicológica indicados no artigo 7º, II, da Lei nº 11.340/06 foram divididos entre essas duas infrações, de forma que as condutas de vigilância constante, perseguição contumaz e violação de intimidade serão reconduzidas ao crime de perseguição (MORETZSOHN; BURIN, 2021). Já o restante das condutas que geram danos emocionais serão realocadas no crime de violência psicológica (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

O crime de perseguição exige reiteração, ao contrário da violência psicológica que se consuma com uma única conduta. O crime de violência psicológica requer geração de dano emocional, enquanto o crime de perseguição não impõe resultado naturalístico específico, mas exige uma ameaça à integridade física ou psíquica, restrição à capacidade de locomoção ou invasão ou perturbação à esfera de liberdade ou privacidade (CAVALCANTE, 2021).

Embora a restrição à liberdade de locomoção esteja presente em ambos os delitos, no crime de perseguição ela não é a conduta imediata do agente, mas o resultado, ou melhor, a própria ofendida reduz a sua circulação na sociedade por receio da conduta do perseguidor (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021). Referente à ameaça, que também está presente nos dois crimes, no artigo 147-A do CP, a conduta será perseguir repetidas vezes e o resultado será ameaçar a integridade física ou psicológica. No crime previsto no artigo 147-B do Código Penal a ameaça é a própria conduta, originando o dano emocional. Outro critério diferenciador dos delitos é a habitualidade na perseguição e a ocorrência ou não de dano emocional na violência psicológica (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021).

Frisa-se que a tipificação de ambos os crimes diminuiu a dificuldade do deferimento das medidas protetivas de urgência, uma vez que embora o artigo 24-A da Lei Maria da Penha permita a medida civil autônoma, havia ainda muita resistência em

se conceder instrumentos de proteção divorciados da infração penal, de um registro de boletim de ocorrência ou procedimento criminal (CAVALCANTE, 2021).

Em tese, admite-se o concurso efetivo entre os crimes de perseguição e de violência psicológica, quando cometidos em contextos distintos. Entretanto, se um casal está separado e o ex-companheiro perseguir reiteradamente a sua ex-companheira através de ameaças que restrinjam sua liberdade de locomoção gerando danos emocionais, no mesmo enredo fático, estarão presentes os dois delitos. Veja-se que o crime mais grave (a perseguição) absorverá o outro (a violência psicológica), com a necessária atenção de que a perseguição é condicionada à representação da vítima. Caso não exercido o direito em relação ao crime de perseguição, pode o Estado buscar o crime de violência psicológica que é de ação penal pública incondicionada (FERNANDES; ÁVILA; CUNHA, 2021), logo, independe de qualquer aquiescência pela vítima.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo ora apresentado revela que, de fato, o *stalking* instalou-se socialmente como um fenômeno enigmático, dotado de multiplicidade de condutas, que normalmente se proliferam em cenários relacionais entre agressores e vítimas, de feitiço reiterado, sistemático e intencional, com propósito de ocasionar pânico e insegurança. Não raro, os *stalkers* fazem uso do espaço virtual, através da internet, para constranger e manipular as vítimas, omitindo facilmente suas identidades.

Não há como negar, que a prática do *cyberstalking* intensificou-se com a expansão das redes sociais, até pela simplicidade de manuseio e por propiciar o anonimato do agente, promovendo consequências avassaladoras, ofendendo, inclusive, o direito à vida privada, constitucionalmente garantido. Contudo, o legislador não aplicou nenhum aumento de pena quando o agente utiliza esse meio para perseguição.

Restou evidente que os primeiros impactos da incriminação do *stalking* e do *cyberstalking* no ordenamento jurídico brasileiro são as diversas problemáticas constatadas e que envolvem o delito. Como se percebe, o novo tipo penal causa dúvidas

e permite debates em decorrência das falhas redacionais. Essas falhas, demonstradas no estudo, poderão provocar, simultaneamente, respostas estatais deficientes ou equivocadas para as condutas que forem sendo apresentadas ao sistema de justiça.

Evidentemente que o lesado pela falta de técnica legislativa é sempre o mesmo: o jurisdicionado, seja ele o acusado, a vítima, ou a comunidade inserida no contexto criminoso. Afora isso, ainda há a questão da sensação de impunidade, gerada por um tratamento legislativo eventualmente insuficiente, associado à insuficiência de políticas públicas eficientes para fornecer resultados justos e adequados aos casos.

O estudo apresentou os elementos que compõe o artigo 147-A do Código Penal, constatando-se a insuficiência da pena atribuída a esse crime pelo legislador, o que possibilita o agressor beneficiar-se do acordo de não persecução penal ou da suspensão condicional do processo. Todavia, se esses institutos não forem admitidos, mesmo com a pena máxima estipulada ao delito, incidirá a substituição da pena de reclusão por pena restritiva de direito e, subsidiariamente, o cumprimento em regime inicial semiaberto ou aberto.

Outro ponto controverso em relação ao delito de *stalking* é a questão probatória, porque o ordenamento jurídico brasileiro exige a comprovação do fato e da autoria, bem como o nexos causal com o dano. Entretanto, na prática, vê-se que se tratam de provas indiciárias ou indiretas que se referem a uma conduta de difícil comprovação, visto que o *stalker* persegue a vítima de forma dissimulada, usando subterfúgios, terceiras pessoas, perfis falsos, além de recorrer a invasões de dispositivos conectados à internet para obtenção de informações. Portanto, é imprescindível que a vítima compreenda e aceite que ela é a principal responsável por sua proteção. Com esse entendimento, a vítima deve estabelecer uma rotina de vigilância, solicitando apoio de terceiros, conservando provas e evitando qualquer tipo de contato com o ofensor.

O delito de perseguição comporta críticas doutrinárias e jurisprudenciais que vão desde a escolha pelo *nomen iuris*, até o modo como os elementos do tipo foram relacionados, distantes da realidade imposta pelos casos concretos. A precariedade da sanção é tamanha que o tipo penal é de menor potencial ofensivo, observando as diretrizes

da Lei nº 9.099/95, mas com a aplicação de pena de reclusão, ao invés de detenção. Outrossim, a definição do tipo penal como infração de menor potencial ofensivo, trata-se de grave equívoco, visto que no âmbito do juizado criminal, é difícil admitir-se provas complexas, bem como, em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, já havia a possibilidade de enquadramento das condutas no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais.

Diferenciou-se o crime de perseguição do crime de violência psicológica, sendo naquele exigido reiteração, enquanto que neste, uma única conduta é suficiente para consumação. Embora a restrição à liberdade de locomoção esteja presente em ambos os delitos, no crime de perseguição ela não é a conduta imediata do agente, mas o resultado, diferentemente do que ocorre na violência psicológica. Outrossim, a tipificação de ambos os crimes diminuiu a dificuldade do deferimento das medidas protetivas de urgência, visto que havia resistência em se conceder instrumentos de proteção divorciados da infração penal.

Com todos esses apontamentos, verifica-se que esse novo crime foi uma aposta num discurso emergencial, que buscou expandir a máquina estatal repressiva para tranquilizar a opinião pública, mas que pouco se importou com a proteção das vítimas e responsabilização inteligente do agressor. De nada adianta criar tipificação penal se o Estado não investir em políticas públicas que foquem na educação e na conscientização sobre o crime de perseguição.

Portanto, mesmo com a nova criminalização do *stalking*, são espantosas as suas obscuridades, ou seja, o estudo não se esgotará abordando apenas o artigo 147-A do Código Penal, urge-se que a conduta do *stalker* seja efetivamente enfrentada, de forma mais eficiente, para que se obtenha respostas mais satisfatórias. A tipificação precisa de reformas, pois o *stalking*, muitas vezes, manifesta-se como uma conduta prévia para crimes mais gravosos, podendo culminar não somente em violência sexual, mas até mesmo na morte da vítima, o que não pode ser tolerado por uma sociedade que busca garantir minimamente a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

- ACS, Violência psicológica contra a mulher. **TJDFT**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direitofacil/edicao-semanal/violencia-psicologica-contra-a-mulher>. Acesso em: 01 fev. 2021.
- BALEM, Isadora. Stalking, quando a perseguição pode ser indenizada? **JusBrasil**, 17 de julho de 2020. Disponível em: <https://isadorabalem.jusbrasil.com.br/artigos/876201308/stalking?ref=feed>. Acesso em: 12 ago. 2021.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 1 - parte geral**, São Paulo: Editora Saraiva, ed. 27, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>. Acesso em: 24 jan. 2022. *E-book*.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL, **Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del2848.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL, **Decreto-Lei n° 3.688, de outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BRASIL, **Lei n° 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 27 jul. 2020.
- BRASIL, **Lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20192022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL, **Lei n° 14.132 de 31 de março de 2021**. Acrescenta o artigo 147-A ao Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o artigo 65 do Decreto-Lei n° 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), não paginado. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm. Acesso em: 07 set. 2021.

BRASIL, **Lei nº 14.188 de 28 de julho de 2021**. Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. Acesso em: 27 jan. 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas 723**. Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano. Sessão Plenária de 11/12/2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2651>. Acesso em 21 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmulas 243**. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. Sessão Plenária de 04/2011. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula243.pdf. Acesso em 21 fev. 2023.

BRITTO, Cláudia Aguiar Silva. FONTAINHA, Gabriela Araújo. O novo crime de perseguição – *stalking*. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343381/o-novo-crime-de-perseguiacao--stalking>. Acesso em: 25 jan. 2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Perseguição, *stalking* ou assédio por intrusão – Lei nº 14.132/21. **Revista Conceito Jurídico**, nº 54, 2021. Disponível em: <https://abradep.org/wp-content/uploads/2021/07/Revista-Conceito-Juri%CC%81dicon.-54.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

CAPEZ, Fernando. Dano emocional à mulher: novo crime do Código Penal. **Consultor Jurídico**. Publicado em 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/controversias-juridicas-dano-emocionalmulher-crime-codigo-penal>. Acesso em: 04 fev. 2022.

CARVALHO, Álvaro Augusto Dinis Wueiroz. Impossibilidade de punição por tentativa no crime de *stalking*. **Canal Ciências Criminais**, 2021. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/impossibilidade-de-punicao-por-tentativa-nocrime-de-stalking/>. Acesso em: 27 jan. 2022.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. SYDOW, Spencer Toth. ***Stalking e Cyberstalking***, 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CAVALCANTE, Anna. Papo de criminalista; resumo de Direito Penal – *Stalking*. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://annapaulacavalcante.jusbrasil.com.br/artigos/1203573241/papo-decriminalista-resumo-de-direito-penal-stalking>. Acesso em: 24 jan. 2022.

CHAKIAN, Silvia. BIANCHI, Aline. BAZZO, Mariana. **Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais e Feminicídio**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 108.

CRESPO, Marcelo. Algumas reflexões sobre o *cyberstalking*. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/226885184/algumas-reflexoessobre-o-cyberstalking>. Acesso em: 16 abr. 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Atualizações Legislativas 2021 – 1º semestre**, editora Juspodivm. Disponível em: [file:///C:/Users/Eliane/Downloads/Alter%C3%A7%C3%B5es%20Legislativas%20%20SANCHES%20CUNHA%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Eliane/Downloads/Alter%C3%A7%C3%B5es%20Legislativas%20%20SANCHES%20CUNHA%20(1).pdf). Acesso em: 21 jan. 2022.

DAMÁSIO, Eduardo de Jesus. *Stalking*, **Jus.com.br**. Publicado em: jan. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10846/stalking>. Acesso em: 21 jan. 2022.

DEVISATE, Regina Batista. Está com problema de *stalking*? Saiba tudo sobre a lei de *stalking* e o que você pode fazer. **Reiga Batista Devisate sociedade de advogados**. Publicado em: 10 ago. 2021. Disponível em: <https://www.reigadaadvogados.com.br/lei-de-stalking/>. Acesso em: 26 jan. 2022.

ELUF, Luiza Nagib. **Novo tipo penal: violência psicológica contra a mulher. Consultor Jurídico**. Publicado em: 25 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-25/escritos-mulher-tipo-penal-violenciapsicologica-contraa-mulher>. Acesso em: 30 jan. 2022.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. ÁVILA, Tiago Pierobom. CUNHA, Rogério Sanches. Violência psicológica contra a mulher: comentários à Lei n. 14.188/2021. **Meujurídico.com.br**. Publicado em: 29 jul. 2021. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/07/29/comentarios-lei-n-141882021/>. Acesso em: 26 jan. 2021.

FIGUEIREDO, Rudá. O novo crime de perseguição. **Jus.com.br**, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89653/o-novo-crime-de-perseguiacao>. Acesso em: 29 jan. 2022.

GERBOVIC, Luciana. *Stalking*, São Paulo: Almedina Brasil, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=5XqYDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=+CRIMINALIZA%C3%87%C3%83O+DO+STALKING+DIREITO+&ots=uvI92XEwr4&sig=6H5luAkxbLrcQIalaDuCimEn5b0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 20 abr. 2020.

GOMES, Filipa Isabel Gromicho. **O Novo Crime de Perseguição**: Considerações sobre a necessidade de intervenção penal no âmbito do *Stalking*. Universidade de Coimbra, 2016. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41675/1/TESE%20FILIPA%20ISABEL%20GOMES%20FDUC.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

GRANGEIA, Helena. CONDE, Rita. MATOS, Marlene. **Stalking**: desenvolvimento de uma “nova” forma de violência interpessoal. Promoção da saúde: da investigação à prática. 1ª ed, 2015, Lisboa: SPPS, Editora, LDA Disponível em: file:///C:/Users/Eliane/Downloads/135_c.pdf. Acesso em: 19 jan. 2022.

GRECO, Rogério. Novo crime: perseguição – artigo 147-A do Código Penal. **Instituto de ensino Greco**, publicado em 1 abr. 2021. Disponível em: <https://www.rogeriogreco.com.br/post/nova-lei-de-persegui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MATOS, Marlene. GRANFEIA, Helena. FERREIRA Célia. AZEVEDO Vanessa. **STALKING**: boas práticas no apoio à vítima. Cidade: Editora Comissão para a Cidadania e Igualdade de gênero, 2011. E-book.

MENDONÇA, Gustavo Proença. CRUZ, Eugeniusz. SILVA, Raísa dos Santos Silva. Primeiras impressões sobre o novo crime de *stalking*; uma abordagem crítica. **Empóriododireito.com.br**. Publicado em; 29 jun. 2021. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/primeiras-impressoes-sobre-o-novo-crime-destalking-uma-abordagem-critica>. Acesso em: 03 fev. 2022.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Perseguição, o novo crime do artigo 14-A, do Código Penal. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/1188694462/perseguiacao-o-novocrime-do-art-147-a-do-codigo-penal>. Acesso em: 29 jan. 2022.

MORETZSOHN, Fernanda. BURIN, Patricia. Violência psicológica e crimes correlatos. **Consultor Jurídico**. Publicado em: 12 ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/moretzsohn-burin-violencia-psicologicacrimes-correlatos>. Acesso em: 05 fev. 2022.

NAVAS JUNIOR, José. *Stalking*. BEZERRA, Clayton da Silva. AGNOLETTTO, Giovanni Celso (organizadores). **Combate ao Crime Cibernético: doutrina e prática**. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. p. 87 – 94.

NUNES, Leandro Gornicki. **Comentários ao Delito de Perseguição**, 2021. Disponível em: <https://www.gnsc.adv.br/wp-content/uploads/2021/04/StalkingComentarios-ao-Delito-de-Perseguiacao.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

OLIVEIRA, Sibele. Abuso psicológico afeta tanto saúde mental quanto física: como identificar. **Sociedade Brasileira de Psicologia**, 2020. Disponível em: <https://www.sbponline.org.br/2020/04/abuso-psicologico-afeta-tanto-saude-mentalquanto-fisica-como-identificar>. Acesso em: 02 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 dez. 2020.

PACHECO, Vitor Pereira. O crime de perseguição: breves críticas sobre o *stalking* no direito brasileiro. **Migalhas**. Publicado em: 05 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342950/o-crime-de-perseguiacao>. Acesso em: 02 fev. 2022.

PIRES, Yolanda. OLIVEIRA, Nelson. Lei que criminaliza a perseguição deve prevenir formas mais graves de violência contra a mulher. **Agência Senado**. Publicado em: 21 mai. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/05/lei-que-criminaliza-aperseguiacao-deve-prevenir-formas-mais-graves-de-violencia-contr-a-mulher>. Acesso em: 21 jan. 2022.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Esquematizado - Direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 9 ed., 2020. 9788553619023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619023/>. Acesso em: 31 jan. 2022. *E-book*.

ROSA, Alexandre Moraes da. RAMOS, Ana Luisa Schmidt. A criação do tipo de violência psicológica contra a mulher (Lei 14.188/21). **Consultor Jurídico**. Publicado

em 30 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-30/limite-penalcriacao-tipo-violencia-psicologica-mulher-lei-1418821>. Acesso em: 05 fev. 2022.

SANTANA, Agatha Gonçalves. A problemática da prova relacionada à responsabilidade civil correspondente da prática de *stalking*; **Migalhas**. Publicado em: 06 mai. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-deresponsabilidade-civil/345005/prova-relacionada-a-responsabilidade-civil-decorrentede-stalking>. Acesso em: 20 jan. 2022.

SERRA, Ana Paula Ribeiro. REIS, Lis. Os reflexos da tipificação do crime de *stalking* no Código Penal. **Revista Consultor Jurídico**, 20 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-20/opinio-reflexos-tipificacao-crime-stalking-cp>. Acesso em: 03 dez. 2021.

SILVA, Philipe Benoni Melo. SILVA, Juliana Marques de Almeida. LAVOR, Denise Brito Gaspar. A abolitio criminis da contravenção penal de perturbação da tranquilidade. **Migalhas**. Publicado em; 11 mai. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345282/abolitio-criminis--contravencao-penal-de-perturbacao-da-tranquilidade>. Acesso em 08 fev. 2022.

SILVEIRA, Filipe Coutinho. Avaliação preliminares sobre o crime de perseguição. **Associação Brasileira dos advogados criminalistas**. Publicado em: 19 abr. 2021. Disponível em: <https://www.abracrim.adv.br/artigos/avaliacoes-preliminares-sobre-ocrime-de-perseguiacao>. Acesso em: 01 fev. 2022.

SIMÕES, Kistian Gomes. O novo crime de *stalking* e algumas de suas implicações. **Ministério Público do Mato Grosso do Sul**, 2021. Disponível em: <https://www.mpms.mp.br/noticias/2021/04/o-novo-crime-de-stalking-e-algumas-desuas-implicacoes>. Acesso em: 25 jan. 2021.

SOUZA, Priscylla. Série “YOU” exemplo de Stalking. JusBrasil. Publicado em: 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/01/lei-1413221-insere-no-codigo-penal-o-art-147-para-tipificar-o-crime-de-perseguiacao/>. Acesso em: 21 jan. 2022.

SPITZBERG, Brian H. CUPACH, Willian R. **The StateoftheArt of Stalking**: taking stock of the emerging literature, fevereiro de 2007. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/222953393>. Acesso em: 12 ago. 2020.

WENDT, Emerson. A Internet, a Mídia e o Cibercrime: enfoques cibercriminológicos. In: WENDT, Emerson; WENDT, Valquiria P. Cirolini. (Organizadores). **O Direito Vivo**: homenagem a Renata Almeida da Costa, PhD. Rio de Janeiro: Brasport, 2020, p. 120 -139.

ARTIGO SELECIONADO I

DEMOCRACIA SUBSTANCIAL: UMA ANÁLISE ENTRE O FEMINISMO INTERSECCIONAL E A “CAIXA-PRETA” ALGORÍTMICA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL.

SUBSTANTIAL DEMOCRACY: AN ANALYSIS BETWEEN INTERSECTIONAL
FEMINISM AND THE ALGORITHMIC “BLACK BOX” OF ARTIFICIAL
INTELLIGENCE.

Michelle Fernanda Martins¹

Valquiria P. Cirolini Wendt²

RESUMO: Este artigo científico busca compreender se a “caixa-preta” algorítmica da inteligência artificial representa uma ameaça à democracia substancial liberal e qual o reflexo para o feminismo interseccional. Através do método dedutivo e uma pesquisa exploratória, é analisada a consistência da democracia substancial e, especialmente, a relação da dimensão liberal com as inovações tecnológicas, e como esta pode ser afetada. São exploradas também conceituações em relação ao feminismo interseccional. Por fim, estuda-se a possibilidade de a não visualização de como funciona a inteligência artificial em um aprendizado não supervisionado pode acarretar discriminações. A metodologia adotada foi a revisão bibliográfica, através de legislações, artigos científicos, doutrina e revistas especializadas. Ao final, se concluiu que a transparência dos algoritmos é fundamental para que se evite discriminação algorítmica.

Palavras-chave: democracia liberal; discriminação algorítmica; inteligência artificial; interseccionalidade.

¹ Doutoranda em Direito e Sociedade (Unilasalle). Bolsista taxa CAPES. Mestre em Direito e Sociedade (Unilasalle). Especialista em Direito Público (IDC) e Pós-Graduanda em Tecnologias Digitais Aplicadas à Educação (Ulbra). Advogada. Professora do Curso de Direito da Ulbra. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9016447165755989>.

² Doutoranda e Mestre em Direito pela UNILASALLE, Canoas-RS. Bolsista taxa CAPES. Professora na Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul – ACADEPOL, nos cursos de Formação de Delegados, Inspectores e Escrivães de Polícia e na Pós-graduação em Gestão da Investigação Policial. Inspectora da Polícia Civil no RS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6761561365582786>.

ABSTRACT: This scientific article seeks to understand whether the algorithmic “black box” of artificial intelligence represents a threat to liberal substantial democracy and what the impact is on intersectional feminism. Through the deductive method and exploratory research, the consistency of substantial democracy is analyzed and, especially, the relationship between the liberal dimension and technological innovations, and how this can be affected. Conceptualizations in relation to intersectional feminism are also explored. Finally, we study the possibility that not visualizing how artificial intelligence works in unsupervised learning could lead to discrimination. The methodology adopted was a bibliographic review, through legislation, scientific articles, doctrine and specialized magazines. In the end, it was concluded that the transparency of algorithms is essential to avoid algorithmic discrimination.

Keywords: liberal democracy; algorithmic discrimination; artificial intelligence; intersectionality.

1 INTRODUÇÃO

A nossa democracia é dividida nas dimensões formal, que ocorre por meio representação política e econômica, e substancial, que ocorre por meio da democracia liberal - direitos liberais - e da democracia social - direito sociais -.

A democracia liberal visa a garantir os direitos às liberdades fundamentais, de modo que todos e todas sejam respeitados igualmente, e tenham respeitados seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sem distinção de qualquer natureza, conforme o artigo 5º, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A democracia substancial hoje passa por uma crise, pois há uma distância entre as forças políticas e as forças políticas. Além dessa questão, cabe ressaltar que, nos últimos anos, a tecnologia tem ingressado em todos os aspectos de nossa vida e, por consequência, está cada vez mais presente na nossa democracia.

Ao mesmo tempo em que ferramentas tecnológicas, como a inteligência artificial e os algoritmos, podem representar progresso, também pode acarretar retrocesso, em relação ao não respeito de garantias como privacidade e veracidade de informação. Também é preciso estar atento para que não ocorram discriminações e cuidado com a vigilância global. Além disso, muitos algoritmos acabam por apresentar vieses racistas.

E é, dentro desse contexto, que se questiona como o estudo do feminismo interseccional pode auxiliar a verificar estas questões.

Portanto, como objetivo geral, pretende-se responder se a “caixa-preta” algorítmica da inteligência artificial representa uma ameaça à democracia substancial liberal e qual o reflexo para o feminismo interseccional. Para isso, será realizada uma pesquisa bibliográfica exploratória em legislações, artigos científicos, doutrinas e revistas especializadas.

Será utilizado o método dedutivo, partindo-se de uma abordagem sobre as dimensões formal e substancial da democracia, assim como as dimensões liberal e social da democracia substancial. Também é analisada a possibilidade de as inovações tecnológicas acarretarem novos riscos para a democracia liberal.

Na segunda seção, abordar-se-á o conceito e a importância do estudo do feminismo interseccional, bem como sua propagação nas mídias sociais.

Por fim, na terceira seção, abordar-se-á a internet como a “caixa-preta” algorítmica da inteligência artificial pode obscurecer a discriminação algorítmica e, assim, acarretar uma possível violação à democracia substancial.

2 COMPREENDENDO A DEMOCRACIA – SUAS DIMENSÕES FORMAL E SUBSTANTIAL

Em “A Construção da Democracia”, Luigi Ferrajoli explica as dimensões formal e substancial da democracia. A democracia formal é fundamentada nos direitos de autonomia (FERRAJOLI, 2021, p. 278), enquanto a democracia substancial é fundamentada na garantia dos direitos fundamentais constitucionais estipulados, “cui è vincolata la sostanza (il che cosa) dell’intera produzione giuridica”. (FERRAJOLI, 2021, p. 336).

Na democracia formal, está incluído o “quem” e “como” das decisões, enquanto, na democracia substancial, está incluso o “quê” das decisões, relacionado à substância,

onde encontra-se a esfera do “indecidível” que é estabelecida pela igualdade de direitos fundamentais. (FERRAJOLI, 2021, p. 232).

A democracia formal também é representada através de duas dimensões: a política e a econômica. A democracia política é representada através das funções de governo onde se exercem os direitos políticos ou a autonomia política - representação política -, enquanto a democracia econômica ou civil é aquela fundamentada na autodeterminação das pessoas na esfera privada através do exercício dos direitos civis - relações de mercado. (FERRAJOLI, 2021, p. 278).

A democracia substancial, por sua vez, é representada por duas dimensões: a democracia liberal e a democracia social. Como o próprio nome já diz, a democracia liberal consiste na garantia dos direitos da liberdade - proteção das diferenças pessoais -, enquanto a democracia social consiste na garantia dos direitos sociais - redução das desigualdades materiais -. (FERRAJOLI, 2021, p. 336). Tais distinções podem ser observadas no quadro abaixo:

FIGURA 1 – Distinções entre democracia liberal e democracia social

Democrazia formale Stato legislativo Diritti secondari	Democrazia politica Autonomia politica Diritti politici	Democrazia economica Autonomia privata Diritti civili
Democrazia sostanziale Stato costituzionale Diritti primari	Democrazia liberale (Liberal democrazia) Diritti di libertà	Democrazia sociale (Social democrazia) Diritti sociali

Fonte: Ferrajoli (2021, p. 236)

Na democracia política e na democracia econômica são exigidos, para a garantia dos direitos de autonomia política e civil, as separações extra institucionais entre poderes sociais e poderes políticos, assim como entre poderes políticos e poderes econômicos (FERRAJOLI, 2021, p. 336).

Já na democracia liberal e a democracia social, para que haja a garantia dos direitos de liberdade e dos direitos sociais, é necessário que estejam presentes as separações intra-institucionais entre as funções públicas de governo e as funções públicas de garantia secundária (FERRAJOLI, 2021, p. 336).

As funções de governo são as correspondentes a dimensão formal da democracia, já que adentram no “ao quem” e “como” das decisões nas esferas do decidível, enquanto as funções de garantia, primárias ou secundárias, estão relacionadas à dimensão substancial da democracia, pois analisam o “que” das decisões, dentro da esfera do indecidível (FERRAJOLI, 2021, p. 337).

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli distingue o que seriam as funções e instituições administrativas de governo e as funções públicas de garantia:

Di qui la necessità, segnalata in sede di teoria del diritto nei §§3.8 e 3.9, di una revisione della classica separazione dei pubblici poteri, che distingua e separi che distingua e separi dalle funzioni e dalle istituzioni amministrative di governo - come per esempio quelle in tema di politica estera o di politica economica o di ordine pubblico, ausiliarie alle funzioni politiche di governo e perciò da queste dipendenti - quelle che ho chiamato funzioni e istituzioni amministrative di garanzia primaria, come l'istruzione pubblica, l'assistenza sanitaria e la previdenza sociale, delle quali andrebbero garantite la medesima indipendenza e separazione dalle funzioni di governo che sono assicurate alle funzioni giudiziarie di garanzia secondaria. (FERRAJOLI, 2021, p. 257)

Portanto, as funções públicas de governo seriam aquelas que cuidam do tema de política externa ou política econômica ou ordem pública, auxiliando as funções de governo, das quais são dependentes. Já as funções públicas de garantia primária são aquelas que visam a garantir os direitos sociais, como a educação pública, a saúde e a seguridade social previdenciárias.

Luigi Ferrajoli explica ainda a distinção entre as funções de garantia primárias e funções de garantia secundárias:

Definisco ora, più precisamente, ‘garanzia primaria’ l’obbligo di prestazione o il divieto di lesione disposti a tutela di un diritto soggettivo, e ‘garanzia secondaria’ l’obbligo dell’annullamento o della condanna predisposti in

attuazione dell'annullabilità di un atto invalido o della responsabilità per un atto illecito". (FERRAJOLI, 2021, p. 112).

Logo, as garantias primárias são aquelas vinculadas à obrigação de prestação ou a proibição de lesão a um direito subjetivo, enquanto a garantia secundária consiste na obrigação de anulação ou condenação da anulabilidade de um ato inválido ou na responsabilidade por um ato ilícito.

Para citar exemplos, na realidade brasileira, é possível considerar uma unidade básica de saúde ou uma escola de ensino fundamental ou uma instituição previdenciária como uma instituição de garantia primária. No entanto, no caso de não se conseguir uma vaga em uma escola ou atendimento em uma unidade básica de saúde ou não se obter um benefício previdenciário, quando estes direitos existem e os requisitos estejam cumpridos, é possível recorrer ao Poder Judiciário, que é uma instituição de garantia secundária, e visa a garantir o exercício de direitos fundamentais.

Tendo se analisado as dimensões formal e substancial da democracia, antes de adentrar no ponto nevrálgico do trabalho, torna-se necessário entender detalhes sobre as dimensões liberal e social da democracia substancial, as quais serão abordados na próxima subseção.

2.1 As dimensões liberal e social da democracia substancial

Como já explicado acima, a dimensão liberal corresponde aos direitos de liberdade, enquanto a dimensão social corresponde aos direitos sociais e, para que esta garantia exista, é necessário que haja uma separação intra-institucional entre as funções públicas de garantia e as funções públicas de governo.

Mais especificamente, é pressuposto da democracia liberal que exista a separação intra-institucional entre legislação e jurisdição, logo, entre função de governo e função de garantia secundária. Na democracia social, é pressuposto que exista a distinção intra-institucional entre função de governo e função de garantia primária (FERRAJOLI, 2021, p. 336-337).

A democracia liberal “consiste nell’uguale valore - nella ‘pari dignità sociale’, [...] associato a tutte le differenze personali che fanno di ciascuna persona un un individuo differente da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona uguale a tutte la altre” (FERRAJOLI, 2021, p. 337), ou seja, é garantir a todos os indivíduos uma dignidade social idêntica, independentemente de suas diferenças pessoais.

Já a democracia social é representada “nel disvalore - quali ‘ostacoli’ che ‘la Repubblica ha il compito di rimuovere’, [...] associato a eccessive disuguaglianze materiali nelle condizioni di vita delle persone.” (FERRAJOLI, 2021, p. 337), ou seja, na redução das desigualdades materiais nas condições das vidas das pessoas.

A igualdade liberal está vinculada à igualdade formal - esfera do não decidível que -, enquanto a igualdade social está vinculada à igualdade substancial - esfera do - esfera do não decidível que não -. Enquanto, na igualdade formal, se exige um não fazer para que haja observância aos direitos de liberdade, na igualdade material, se exige um fazer que satisfaça os direitos sociais, de modo que sejam removidas as desigualdades sociais e materiais (FERRAJOLI, 2021, p. 337).

Atualmente, observa-se uma crise da democracia social nas duas dimensões, pois há uma distância crescente entre forças políticas e forças sociais, de onde surge a necessidade de um processo reconstituente (FERRAJOLI, 2021, p. 338).

Dentro dessa perspectiva, torna-se importante observar a democracia liberal, em especial em relação às inovações tecnológicas, as quais trazem o risco de aprofundamento da desigualdade nas liberdades privadas, tema que será abordado no próximo item.

2.2 A democracia liberal e as inovações tecnológicas

A democracia liberal, associada a dimensão substancial da democracia constitucional, consiste na garantia das liberdades fundamentais, de modo que se dê “l’uguale valore associato a tutte le differenze di identità personali, che è un corollario del principio di eterogeneità sul quale si basa la democrazia politica” (FERRAJOLI, 2021, p. 338).

É importante destacar ainda que qualquer forma de autoritarismo ou despotismo - político, religioso, ideológico, doméstico, social ou institucional - gera uma antropologia da desigualdade, que transforma as diferenças naturais ou culturais em desigualdades sociais, o que acaba por reduzir a liberdade daqueles que não se encaixam na identidade dominante (FERRAJOLI, 2021, p. 338-339).

Estes direitos fundamentais de liberdade são o que garante o igual valor a todas as diferenças pessoais, representando as primeiras garantias do multiculturalismo. Eles servem não só para garantir o direito às diferenças, mas também para tornar o multiculturalismo em interculturalismo, ou seja, “cioè nella convivenza tra culture nella quale ciascuna cultura è influenzata, arricchita e modificata dalle altre” (FERRAJOLI, 2021, p. 339).

Luigi Ferrajoli destaca ainda “che l’universalismo dei diritti di libertà e dei diritti di autonomia non garantisce affatto l’uguaglianza nel grado di libertà, la quale è impedita dalle loro violazioni e, più ancora, dalla dinamica dei diritti di autonomia” (FERRAJOLI, 2021, p. 339-340).

O autor explica que, em princípio, podemos afirmar que o grau de liberdade pública é igual para todos, enquanto o grau de liberdade privada é distinto, em razão dos espaços efetivos de liberdade e autonomia dos quais dispõe as pessoas, seja em razão das relações de trabalho, das convivências e sujeições familiares, atividade negociais, entre outros. Portanto, o grau de liberdade individual acaba por ser a soma entre a liberdade pública igual e a liberdade privada distinta (FERRAJOLI, 2021, p. 340).

E a desigualdade das liberdades privadas corre o risco de se aprofundar atualmente em razão das inovações tecnológicas extraordinárias que vem acontecendo, com base na revolução informática das formas de informação e comunicação. São inovações que possuem uma ambivalência, pois ao mesmo tempo que são fatores de progresso econômico, de crescimento democrático e emancipação civil, também podem caracterizar retrocessos iliberais e autoritários (FERRAJOLI, 2021, p. 340).

Dentro desse contexto, é necessário a análise e solução racional dos problemas surgidos a partir das tecnologias, como a liberdade de manifestação do pensamento e as

garantias da privacidade e da dignidade da pessoa; a liberdade de informação e a veracidade das informações; entre a liberdade de expressão e a rejeição do racismo; entre a difusão dos dados pessoais e os riscos da vigilância global; entre a eficiência das novas técnicas e as discriminações e as opressões que elas podem acarretar (FERRAJOLI, 2021, p. 340).

E é a partir desta perspectiva que o presente artigo se propõe a analisar a relação entre a democracia substancial, o feminismo interseccional e a “caixa-preta” algorítmica, para estar atento a possíveis violações de direitos de liberdade e direitos sociais, assim como para estabelecer garantias para que estas violações não ocorram.

3 O FEMINISMO INTERSECCIONAL

Na busca pela concretização de garantia de igualdade de direitos para as mulheres, e, ressalta-se, que não apenas para um grupo específico com identidades comuns, mas para todas as mulheres, é salutar que essa luta seja contra todas as formas de opressão e subordinação das mulheres, seja de classe, gênero, etnia, raça etc.

A década de 1980 é considerada importante para o movimento das feministas latino-americanas que se encontravam em luta contra uma cultura patriarcal, e, como referem Alonso e Diaz (2012, p. 78), foi nesse período que “com o feminismo liberal havíamos conseguido o voto, com o feminismo socialista, olhando para as condições econômicas de pobreza e exploração em que as políticas liberais subsumiam mulheres e homens”.

É nesse período que surgiram “temas como: o corpo, a sexualidade, o direito de decidir sobre a maternidade, a identidade sexual” (ALONSO; DIAZ, 2012, p. 79) e, portanto, um momento significativo por ter sido marcado pela luta das mulheres contra a desigualdade e discriminação nas relações de gênero.

Contudo, tem se discutido sobre as narrativas do feminismo, sobre o que as pessoas relacionam quando se fala em feminismo. Como bem observa Bel Hooks (2021, p. 17-18) “uma multidão pensa que o feminismo é sempre e apenas uma questão de

mulheres em busca de serem iguais aos homens. E a grande maioria desse pessoal pensa que feminismo é anti-homem”.

Nesse sentido, tem-se questionado pelo quê e por quem luta o feminismo? Seria apenas pela igualdade de gênero? Essa igualdade abrangeria todas as mulheres?

Para Bel Hooks (2021), é a forma como as pessoas compreendem as políticas feministas que criam visões equivocadas sobre o movimento feminista, contudo, a autora ressalta que essa incompreensão reflete a realidade do que se mostra sobre o feminismo na mídia de massa patriarcal, ou seja, como se as mulheres buscassem apenas a igualdade de gênero.

A incompreensão dessas pessoas sobre políticas feministas reflete a realidade de que a maioria aprende sobre feminismo na mídia de massa patriarcal. O feminismo sobre o qual mais ouvem falar é ilustrado por mulheres que são primordialmente engajadas em igualdade de gênero – salários iguais para funções iguais e, algumas vezes, mulheres e homens dividindo as responsabilidades do trabalho doméstico e de maternagem e paternagem. As pessoas notam que essas mulheres são, em geral, brancas e economicamente privilegiadas. [...] (HOOKS, 2021, p. 18)

No entanto, ainda que se compreenda que “o sentimento anti-homem estava muito presente entre as ativistas do início do feminismo, que reagiram com ira à dominação masculina. Essa raiva da injustiça foi o impulso para a criação do movimento de libertação da mulher” (HOOKS, 2021, p. 19) é preciso destacar que o feminismo não é um movimento apenas de mulheres brancas e de classe média/alta e que não se restringe a igualdade de gênero, mas abrange (ou deveria) muito mais do que isso.

Talíria Petrone³, ao prefaciар a obra “Feminismo para os 99%: um Manifesto”⁴, refere que

O feminismo é uma urgência no mundo. O feminismo é uma urgência na América Latina. O feminismo é uma urgência no Brasil. Mas é preciso afirmar que nem todo feminismo liberta, emancipa, acolhe o conjunto de mulheres que

³ Petrone (2019, p. 20) menciona, ainda, que o feminismo das 99% “é um manifesto, uma provocação, um chamado à luta feminista anticapitalista, ecossocialista, antirracista, internacionalista” e antiLGBTfóbico.

⁴ Edição brasileira da obra de Cinzia Arruzza, Tithi Bhattacharya e Nancy Fraser chamada “Feminismo para os 99%: um manifesto”.

carregam tantas dores nas costas. E não é possível que nosso feminismo deixe corpos pelo caminho. Não há liberdade possível se a maioria das mulheres não couber nela (PETRONE, 2019, p. 12).

Busca-se um feminismo para todas as mulheres, como salienta Petrone (2019, p. 20) o “feminismo que nos interessa é o feminismo compromissado com o direito à vida, com o bem viver, com a liberdade caracterizada pela responsabilidade com o outro e com a natureza.” Que seja “por inteiro palpável e real para a maioria das mulheres brasileiras e do mundo” (PETRONE, 2019, p. 15).

Nesse contexto, compreendendo que a categoria “mulher” não pode ser tida como universal e que “ser mulher” muda de acordo com os padrões de cada sociedade em que ela está inserida, a interseccionalidade surge como um conceito de cunho sociológico, que passou a ser amplamente utilizado no início do século XXI e que estuda as “sobreposições ou intersecções entre os marcadores sociais derivados das diversas estruturas de poder⁵ existentes na sociedade. (RIBEIRO; FERNANDES, 2020, p. 106). Mas o que é, exatamente, interseccionalidade? Para Collins e Bilge (2021, p. 15)

A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária – entre outras – são inter-relacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas.

Kimberlé Crenshaw, uma das pioneiras no pensamento da interseccionalidade⁶, refere que a discriminação sofrida pelas mulheres não-brancas não se enquadra no campo

⁵ Segundo Ribeiro e Fernandes (2020, p. 106), “essas estruturas de poder estabelecem sistemas de opressão, dominação ou discriminação e, nessa teoria, o combate a cada um desses fenômenos é estudado em conjunto com as demais opressões impostas sobre determinado indivíduo”.

⁶ “Originalmente articulado em nome das mulheres negras, o termo trouxe à tona a invisibilidade de muitos constituintes dentro de grupos que as reivindicam como membros, mas muitas vezes não as representam. Apagamentos interseccionais não são exclusivos de mulheres negras. Pessoas de cor dentro dos movimentos LGBTQ; meninas de cor na luta contra o oleoduto escola-prisão; mulheres dentro dos movimentos de imigração; mulher trans dentro dos movimentos feministas; e pessoas com deficiência lutando contra o abuso policial — todas enfrentam vulnerabilidades que refletem as intersecções de

da discriminação racial, de gênero ou social, pois seria uma forma de discriminar interseccional, ou seja, quando a mulher submetida a diversos sistemas de opressão e é obrigada a tolerar todas as consequências disso:

[...] tanto as questões de gênero como as raciais têm lidado com a diferença. O desafio é incorporar a questão de gênero à prática dos direitos humanos e a questão racial ao gênero. Isso significa que precisamos compreender que homens e mulheres podem experimentar situações de racismo de maneiras especificamente relacionadas ao seu gênero. As mulheres devem ser protegidas quando são vítimas de discriminação racial, da mesma maneira que os homens, e devem ser protegidas quando sofrem discriminação de gênero/racial de maneiras diferentes. Da mesma forma, quando mulheres negras sofrem discriminação de gênero, iguais às sofridas pelas mulheres dominantes, devem ser protegidas, assim quando experimentam discriminações raciais que as brancas freqüentemente [sic] não experimentam. Esse é o desafio da interseccionalidade (CRENSHAW, 2004, p. 9).

Nas palavras de Kimberlé Crenshaw (2002, p. 177), apesar de tal prática estar historicamente presente nas posições políticas do feminismo negro e de muitas mulheres negras, a interseccionalidade, enquanto instrumento teórico-analítico, diz respeito à “forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras”. Esse movimento vem ganhando espaço também nas mídias sociais.

3.1 O feminismo interseccional e as mídias sociais

O avanço da tecnologia e das mídias sociais têm favorecido a divulgação e expansão dos movimentos sociais e ativismo pela justiça social, na contra a discriminação.

racismo, sexismo, opressão de classe, transfobia, able-ism e muito mais. A interseccionalidade deu a muitos defensores uma maneira de enquadrar suas circunstâncias e lutar por sua visibilidade e inclusão” (CRENSHAW, 2015).

Na atualidade, as mídias digitais e sociais constituem um dos palcos mais vibrantes da interseccionalidade, em que uma nova geração de ativistas, artistas e especialistas debatem sua importância intelectual e política. Essas plataformas facilitam o alcance global da interseccionalidade, criando redes de ativistas, intelectuais, representantes eleitas e eleitos por voto, advogadas, advogados, lideranças comunitárias que desenvolvem projetos de justiça social. As novas TICs mudaram as regras do jogo tanto para indivíduos quanto para os movimentos sociais. Os ambientes digitais passaram a desempenhar um papel cada vez mais proeminente na mediação de questões de interesse público não apenas fornecendo as plataformas nas quais ocorrem debates públicos, mas também permitindo a configuração interativa de temas e dinâmicas (COLLINS; BILGE, 2021, p. 146).

Contudo, não se pode deixar enganar, é preciso compreender o quanto esse campo também pode e permite a discriminação contra as mulheres, especialmente, contra as mulheres não-brancas. Collins e Bilge (2021) chamam a atenção para estudos feitos sobre a presença de vieses interseccionais nas estruturas digitais.

[...] os estudos da tecnologia feminista negra interseccional. Esses estudos desvelam questões não abordadas anteriormente, como os vieses interseccionais nas estruturas digitais – por exemplo, como os algoritmos de buscadores como o Google moldam as opressões interseccionais e como aplicativos digitais discriminatórios ampliam a supremacia branca. A tomada de decisão algorítmica, que é baseada em dados históricos, pode fazer com que um apartamento seja negado a uma pessoa negra porque o sistema analisa, por exemplo, quantas pessoas foram despejadas na vizinhança nos dez anos anteriores: ‘quando o locador faz uma verificação de crédito, se você é negro e [o sistema] diz que historicamente houve um grande número de despejos [em uma comunidade negra], você pode não conseguir alugar o apartamento’ (COLLINS; BILGE, 2021, p. 146).

Os debates feministas digitais, inicialmente, repetiram o equívoco de considerar, em grande parte, que o “gênero é uma categoria unificada e, por conseguinte, as tecnologias digitais significam o mesmo para todas as mulheres em todas as diferenças de raça, classe e sexualidade”, o que fez com que se mantivesse, como referem Collins e Bilge (2021, p. 147) “a manutenção da dinâmica de poder racializada.” Mas, felizmente, essa perspectiva passou por uma reavaliação, graças a constante presença online de feministas de cor (defensoras e promotoras de interseccionalidade):

As feministas de cor não apenas estão on-line, como se apoiaram na interseccionalidade para analisar a importância fundamental do espaço digital para a reprodução das relações de poder interseccionais. Em um livro importante e oportuno, *Algorithms of Oppression* [Algoritmos da opressão], Safiya Umoja Noble define o novo campo dos estudos da tecnologia feminista negra, assim batizado por ela, como ‘uma abordagem epistemológica de pesquisa de identidades racializadas e de gênero no campo dos estudos de mídia digital e analógica que oferece uma nova lente para explorar o poder mediado por identidade interseccionais’ (COLLINS; BILGE, 2021, p. 149).

Nesse contexto, ressaltam Collins e Bilge (2021, p. 153) que muitas são as formas como o abuso digital se imbui de relações de poder interseccionais,

não apenas aquelas pessoas que são alvo frequente de abuso digital que estão na intersecção entre várias formas de opressão, como racismo, sexismo e transfobia; os próprios autores podem ser agressores interseccionais – por exemplo, misóginos que também são abusadores domésticos e/ou racista: ativistas antifeministas e de extrema direita combatem o suposto declínio da masculinidade (branca) e da civilização ocidental e atribuem a culpa desse suposto declínio às mulheres, às minorias étnicas e raciais à esquerda.

Portanto, ressalta-se, novamente o que foi dito por Ferrajoli (2021, p. 340) sobre a necessidade de análise e solução racional dos problemas surgidos a partir das tecnologias [...] entre a eficiência das novas técnicas e as discriminações e as opressões que elas podem acarretar. Da mesma forma, Collins e Bilge (2021, p. 155) mencionam que se trata de uma questão de interesse público, “compreender como as plataformas digitais contribuem para a normalização da violência contra pessoas consideradas problema para órgãos políticos nacionais.

Dentro dessa perspectiva, considerando que se vive em uma sociedade de controle, torna-se importante observar como se constroem as “caixa-preta” algorítmicas a fim de compreender por que algorítmicos podem tomar atitudes discriminatórias em relação a seres humanos.

4 A “CAIXA-PRETA” ALGORÍTMICA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A DEMOCRACIA SUBSTANCIAL

Na última década (2012-2022) e, em especial, nos últimos anos (2020-2022), com o advento da pandemia do COVID19, onde se teve que evitar a circulação das pessoas por causa de questões sanitárias, a tecnologia passou a invadir todos os aspectos da nossa vida, seja pessoal seja profissional, sendo muitas vezes apontada como a “solução” dos nossos problemas.

Uma das discussões que se alastrou, nos últimos anos, é sobre o viés algorítmico que pode ocorrer através da utilização da inteligência artificial. Antes de adentrar nestas discussões, todavia, é necessário estabelecer algumas conceituações.

O termo “inteligência artificial” foi cunhado por John McCarthy, pesquisador de Stanford, em 1956, onde ele considerou que “um programa de computador poderia ser considerado AI se fosse capaz de fazer algo que normalmente atrelamos à inteligência dos seres humanos” (MAGRANI, 2019, p. 51).

Alan Turing é considerado o pai da inteligência artificial, pois criou o “teste de Turing” a partir do seu artigo “Computing Machinery and Intelligence”, onde ele se concentrou no conceito de uma máquina inteligente. O teste de Turing é realizado da seguinte maneira:

Trata-se essencialmente de um jogo com três participantes: dois humanos e um computador. O avaliador, um humano, faz perguntas abertas aos outros dois (um humano, um computador) com o objetivo de determinar qual deles é o humano. Se o avaliador não puder fazer esta distinção, presume-se que o computador é inteligente. [...] O que é genial nesse conceito é que não há necessidade de verificar se a máquina realmente sabe de algo, é autoconsciente ou mesmo se está correta. Em vez disso, o teste de Turing indica que uma máquina pode processar grandes quantidades de informações, interpretar a fala e comunicar-se com seres humanos (TAULLI, 2020, p. 17).

Conceituar inteligência artificial, porém, não é uma tarefa fácil, pois ela engloba diversas áreas e diversos significados. No entanto, é possível dizer que a inteligência artificial consistiria na “confecção de máquinas como capacidade de aprender sendo estes

programados previamente”, assim como elas também fazem “uso de algoritmos bem elaborados e complexos que proporcionem a tomada de decisões, especulações e até interações baseadas nos dados fornecidos” (DAMASCENO, VASCONCELOS, 2018).

Destaca-se ainda que existem dois tipos de inteligência artificial: a “AI forte” ou “AI geral”, que é aquela verdadeiramente capaz de simular o raciocínio humano, e a “AI fraca” ou “AI limitada”, que são projetadas para tarefas específicas e predeterminadas (MAGRANI, 2019, p. 51).

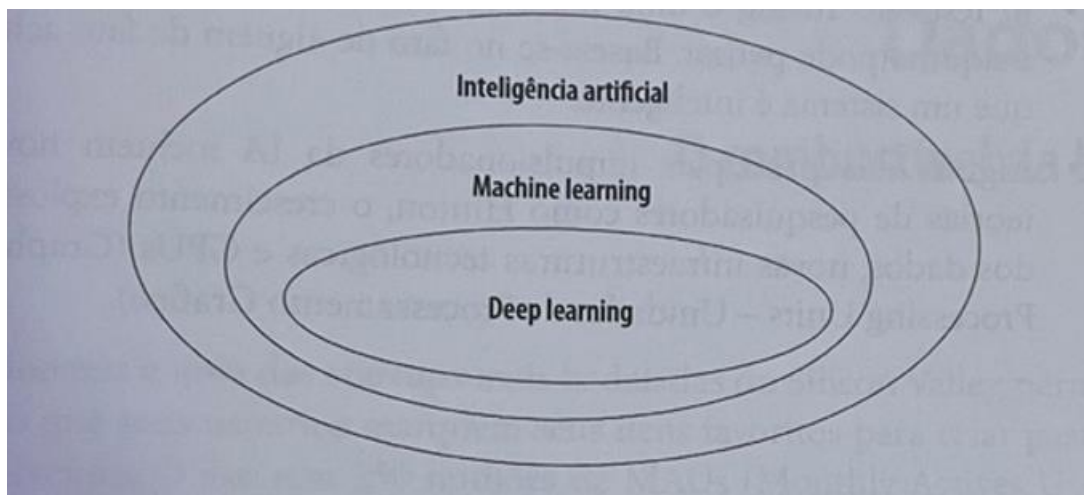
Quem trouxe esses conceitos de “IA forte” e “IA fraca” foi o filósofo John Searle. A IA forte seria aquela que observamos nos filmes de ficção científica, poucas empresas se dedicando a ela, como a DeepMind, do Google. Já a IA fraca é aquela com tarefas específicas, como a Siri (Apple) e Alexa (Amazon) (TAULLI, 2020, p. 19).

A aplicação das inteligências artificiais (IAs) divide-se em três: Machine Learning, Deep Learning e Natural Learning Processing. Para melhor entendimento, transcreve-se o seguinte trecho:

Dentre as áreas de aplicação da IA, o Machine Learning certamente é a mais utilizada. Permite o desenvolvimento de sistemas com habilidades para aprender e aprimorar conhecimentos através de experiências sem que tenham sido programados para tal finalidade. Isso significa os sistemas são capacitados para detectar e entender e aprender com os dados que analisa. Já a tecnologia que move a Natural Language Processing possibilita que os computadores possam analisar, entender e concluir com base na fala. Em sendo assim, as traduções, análises [sic] de sentimentos, dentre outras, são o espectro de suas aplicações. Por fim, o Deep Learning encontra-se num nível mais sofisticado. Sua capacidade engloba a percepção e a assimilação de múltiplos e complexos comportamentos e padrões. De forma intuitiva, o sistema descobre táticas para solução dos problemas que talvez o talento humano tenha levado muito tempo para aperfeiçoar. A partir dessa percepção, o sistema está apto a apresentar resultados para inúmeras tarefas, inclusive as relacionadas ao direito, assemelhando-se com extrema precisão com aquelas tarefas desempenhadas pelos seres humanos (TACCA e ROCHA, 2018).

As duas principais categorias são a Machine Learning e a Deep Learning. Essa diferenciação das áreas de aplicação da inteligência artificial pode ser observada na seguinte figura:

FIGURA 2 – Visão de alto nível dos principais componentes do mundo da IA



Fonte: Taulli (2020, p. 35)

É importante destacar que, dentro da machine learning, existem variadas modalidades, sendo que uma delas é o aprendizado supervisionado, onde há a supervisão de uma pessoa humana que ajuda na classificação dos dados, e outra é o aprendizado não supervisionado, onde não há a supervisão humana, e a inteligência artificial tem que lidar com os dados brutos (FREITAS, FREITAS, 2020, p. 31).

Estabelecidas estas conceituações iniciais, destaca-se que, nos últimos tempos, a discussão sobre a utilização da inteligência artificial no sistema jurídico, em especial nas decisões judiciais, tem ganhado muita força e sido muito discutida, sob o pretexto de uma maior efetividade na prestação jurisdicional, sendo apontado muitas vezes como uma “resposta” para a demora no tempo dos processos.

No entanto, esta ideia merece algumas observações, uma vez que não se pode permitir a análise preditiva⁷ em processos administrativos ou judiciais, e existem princípios que devem ser observados, como transparência, não discriminação e controle do usuário, além de outras diretrizes. Torna-se necessária a observação de que “a

⁷ “Neste contexto, a análise preditiva é uma abordagem popular para obter informações e padrões sobre os dados e criar modelos preditivos. A análise preditiva visa aproveitar os dados do passado para obter informações em tempo real e prever eventos futuros. Na prática, a análise preditiva está na interseção entre a estatística, matemática e ciência da computação, que, em sua influência, pode ser aplicada para obter insights e ganhos em diferentes aplicações” (BARDALL, FREITAS, 2019, p. 110).

influência crescente da ciência de dados na esfera legal, por meio de modelos preditivos ou da mineração de textos, modifica o estilo de praticar e precificar a atividade jurídica e a solução de conflitos” (FREITAS, FREITAS, 2020, p. 40).

Uma das questões e diretrizes da inteligência artificial que talvez mais mereça nossa atenção é a transparência ativa e passiva da decisão algorítmica, para que a gente possa desvendar a sequência dos seus passos lógicos. Junto a elas, é importante que esteja relacionado o princípio da motivação 'explícita, clara e congruente', para que não se subestime o black box effect, o qual “pode levar o sistema da máquina a ser tão estritamente fechado a ponto de se tornar incompreensível e insindicação” (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 79).

Em geral, na programação tradicional, é possível analisar o conjunto de regras que fizeram a construção de um software ou de que modo foi possível chegar àquela conclusão através do processamento de casos isolados, de modo que é possível interpretar seu código-fonte (ALVES; ANDRADE, 2021, p. 12). Todavia, nem sempre isso é possível.

Quando não é possível vislumbrar com exatidão como ocorreu o processo decisório por trás daquele output, fala-se que o algoritmo “opaco”, constituindo uma verdadeira “caixa-preta”, já que ele não consegue fornecer explicações que sejam compreensíveis a um ser humano. Isso ocorre naquelas situações em que os algoritmos incorporam o aprendizado das máquinas, sem explicar como se chegou aquela predição, como ocorre nos casos das random forests⁸ (ALVES; ANDRADE, 2021, p. 13).

Essa incapacidade de se entender os dados de entrada (input) e dados de saída (output) nos sistemas de inteligência artificial possibilita tornar a inteligência artificial uma “caixa-preta”, para as quais torna-se muito preocupante entregar decisões cruciais, pois a “cadeia de raciocínio permanece oculta, podendo encobrir falhas ou vieses discriminatórios” (ALVES; ANDRADE, 2021, p. 13). É importante destacar que “Desde sempre, os vieses condicionam, moldam e impelem a tomada da decisão, nas histórias

⁸ “Random forests (em português: “florestas aleatórias”) são versões mais avançadas das árvores de decisão. Consistem em agrupar grande número de árvores relativamente não correlacionadas, cuja previsão “coletiva” será mais precisa que qualquer uma de suas previsões individuais.” (ALVES, ANDRADE, 2021, p. 12).

das civilizações” (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 93), não sendo uma novidade, mas havendo uma exponencialidade disso em razão da comunicação tecnológica;

Não faltam exemplos de casos de discriminação algorítmica que envolvem racismo. Apenas, para mencionar alguns exemplos, pode ser citado o caso do sistema de inteligência artificial denominado COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), utilizado pelos Estados Unidos, que era utilizado para avaliar o risco de reincidência dos acusados nos EUA, o qual apresenta resultados que podem ser considerados discriminatórios, pois havia distinção entre os réus brancos e os réus negros (ALVES, 2020, p. 42).

Outro exemplo de viés discriminatório racista que se pode relatar é retratado no documentário Coded Bias, da diretora Shalini Kantayya, que retrata o caso da programadora negra Joy Buolamwini, cientista de computação do MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts), que não tinha a sua pele negra reconhecida pelos algoritmos de reconhecimento facial, demonstrando o viés racista do algoritmo (NETFLIX, 2020).

E, certamente, essa discriminação é agravada em relação às mulheres negras. Segundo uma pesquisa realizada pela University of Southampton, no Brasil, as mulheres negras de classe média, com ensino superior completo e na faixa etária de 20 a 35 anos, representam 81% das vítimas de racismo no Facebook (TRINDADE, 2018, p. 3).

Nessa mesma pesquisa, se constatou que, em 65,6% dos casos, quem se engaja na prática de disseminação de intolerância racial, são predominantemente homens na faixa etária de 20 e poucos anos (TRINDADE, 2018, p. 3).

Outro exemplo que se pode citar aqui de é a pesquisa realizada por Fernanda Carrera e Denise Carvalho em banco de imagens (Getty Images, Shutterstock, Stock Photos) para comprovar possíveis vieses discriminatórios e racistas nos seus mecanismos de buscas. Por meio dessa pesquisa, as autoras compararam mais de 2500 imagens e constataram que as mulheres negras são mais representadas sozinhas com os seus filhos do que as mulheres brancas e que a pesquisa por “Family”, em sua maioria, representa famílias brancas, demonstrando que o algoritmo considera a branquitude como sendo a

norma, e assim havendo uma racialização no algoritmo (CARRERA, CARVALHO, 2019).

Não se quer aqui dizer que não se deva utilizar a inteligência artificial para incrementar o sistema jurídico e talvez até melhorá-lo, mas sim que é imprescindíveis uma fiscalização e um controle sob esta utilização, para evitar a violação de direitos fundamentais e, por consequência, evitar a violação da democracia substancial. É preocupante que uma instituição de garantia secundária - o Poder Judiciário - possa vir a usar recursos que proferem suas decisões sem que seja possível entender o processo lógico de tomada de decisão, razão pela qual precisamos estar atentos.

Dentro desta perspectiva, é possível perceber que a massiva utilização da inteligência artificial acarreta riscos e ameaças à democracia substancial, em especial no tocante aos direitos individuais e, portanto, na democracia liberal.

Contudo, quando se analisa a questão da “caixa-preta” algorítmica e seu reflexo no feminismo interseccional, há uma possível violação à democracia liberal, pois há a possibilidade de violações de direitos individuais, através de discriminações, por meio de algoritmos que muitas vezes sequer entendemos, devido a sua opacidade. Portanto, é fundamental que funções de governo e funções de garantia, assim como suas instituições, estejam atentas a estas questões para garantir que estas discriminações não ocorram.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, foi visualizado que a democracia apresenta uma dimensão formal, que se preocupa com a igualdade formal, e a uma dimensão material, que se preocupa com a igualdade material.

A democracia formal ainda é representada pelas dimensões econômica e política, de modo que fundamentada tanto na representação política, quanto na autodeterminação das pessoas.

A democracia substancial, por sua vez, possui a dimensão liberal e a dimensão social. Na democracia social, há a preocupação com a realização e direitos sociais e,

portanto, com a redução das desigualdades materiais. Já, na democracia liberal, há uma preocupação com o respeito e a proteção das diferenças pessoais e é o ponto central que o artigo se deteve.

Com o avanço tecnológico dos últimos tempos, há um risco de que a desigualdade das liberdades privadas se aprofunde, trazendo inclusive repercussões para a liberdade pública, eis que a vida privada passa a estar diretamente conectada com a vida global.

E é nesse ponto que é essencial o estudo do feminismo interseccional, pois o feminismo deve ser para todas as mulheres e, além disso, as mulheres não-brancas sofrem uma discriminação interseccional, pois estão submetidas a diferentes tipos de opressão.

No mundo digital, que não deixa de ser, em certa parte, uma reprodução do mundo físico, estas formas de discriminação interseccional também se encontram presentes, representando assim um risco à democracia substancial liberal.

É importante saber que existem várias formas de utilização da inteligência artificial e, em alguns casos, pode ocorrer o que se chama de “caixa-preta” algorítmica, que é o que acontece quando ocorre a opacidade do algoritmo, que não fornece explicações compreensíveis a um ser humano.

Desse modo, entende-se que a “caixa-preta” algorítmica da inteligência artificial pode representar uma ameaça à democracia substancial liberal e refletir diretamente no feminismo interseccional, em especial, quando se fala em aprendizado não supervisionado de máquinas.

Essa preocupação torna-se ainda mais relevante quando uma instituição de garantia secundária – o Poder Judiciário – pretende utilizar algoritmos em seu sistema para “melhorá-lo”. Não há dúvidas que este sistema pode auxiliar a otimizar a prestação jurisdicional, no entanto, esta utilização deve ser feita com muita cautela e cuidado, e sem deslumbramento. É essencial que haja uma governança desses algoritmos e que seja possível compreendê-los.

Ao final, conclui-se que a transparência dos algoritmos é fundamental para que se evite discriminação algorítmica, assim se evitando a sua “opacidade”, e parece ser a melhor forma de não atentarmos contra a democracia substancial liberal.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, Graciela; DÍAZ, Raúl. Reflexiones acerca de los aportes de las epistemologías feministas y descoloniales para pensar la investigación social. In: **Debates Urgentes** – Dossier: Pensamiento crítico y cambio. Año 1, Nº 1, 2012.
- ALVES, Marco Antônio Sousa; ANDRADE, Otávio Morato de. Da “Caixa-Preta” à “Caixa de Vidro”? o uso da Explainable Artificial Intelligence (XAI) para reduzir a opacidade e enfrentar o enviesamento em modelos algorítmicos. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2022_Periodicos/Direito-Publico_n.100.pdf#page=326. Acesso em: 16 jun. 2022.
- CARRERA, Fernanda; CARVALHO, Denise. Algoritmos racistas: uma análise de hiper-ritualização da solidão da mulher negra em bancos de imagens digitais. In: **ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM COMUNICAÇÃO (COMPÓS)**, 28, Porto Alegre, 2019. Anais Eletrônicos [...]. Campinas: Galoá, 2019. Disponível em: <https://proceedings.science/compos-2019/papers/algoritmos-racistas--uma-analise-da-hiper-ritualizacao-da-solidao-da-mulher-negra-em-bancos-de-imagens-digitais>. Acesso em: 01 nov. 2019.
- COLLINS, Patricia Hill; BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Tradução de Rane Souza. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2021.
- CRENSHAW, Kimberlé. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. 2004. Disponível em: <http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/Kimberle-Crenshaw.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.
- CRENSHAW, K. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2002000100011>. Acesso em: 17 jun. 2022.
- DAMASCENO, Siuari Santos; VASCONCELOS, Rafael Oliveira. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA BREVE ABORDAGEM SOBRE SEU CONCEITO REAL E O CONHECIMENTO POPULAR. **Caderno de Graduação - Ciências Exatas e Tecnológicas** - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 11, 2018. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernoexatas/article/view/5729>. Acesso em: 16 jun. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale**. Roma-Bari: Editora Laterza, 2021.

FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. **Direito e inteligência artificial: em defesa do humano**. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; BARDDAL, Jean Paul. Análise preditiva e decisões judiciais: controvérsia ou realidade? **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 107-126, 2019.

HOOKE, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras**. Tradução Bhuvi Libanio. 16ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2021.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019

NETFLIX. **Coded Bias**. 2020. Diretora: Shalini Kantayya. 1h25min.

PETRONE, Talíria. Prefácio à edição brasileira. In: ARRUZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%: um manifesto**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

RIBEIRO, Igor Veloso; FERNANDES, Estevão Rafael. Interseccionalidade e colonialidade como chaves interpretativas: reflexões amazônicas sobre direitos humanos. **Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD**, v. 9, n. 18, p. 102-123, 2020. Disponível em: Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/12378>. Acesso em: 14 jun. 2022.

TAULLI, Tom. **Introdução à Inteligência Artificial - Uma abordagem não técnica**. 1 ed. São Paulo: Novatec Editora Ltda, 2020.

TRINDADE, Luiz Valério P. **Formas contemporâneas de racismo e intolerância nas redes sociais**. It is not that funny. Critical analysis of racial ideologies embedded in racialized humour discourses on social media in Brazil. University of Southampton / UK. Disponível em: https://www.academia.edu/36896372/Formas_Contempor%C3%A2neas_de_Racismo_e_Int. Acesso em: 17 jun. 2022.

ARTIGO SELECIONADO II

DESINFORMAÇÃO E O EFEITO BRUXELAS: REGRAMENTOS EUROPEUS PARA ALÉM DE SUAS FRONTEIRAS E O CASO BRASILEIRO.

DISINFORMATION AND THE BRUSSELS EFFECT: EUROPEAN REGULATIONS
BEYOND ITS BORTHERS AND THE BRAZILIAN CASE

Alesandro Gonçalves Barreto¹

Quésia Pereira Cabral²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo explorar o significado do Efeito Bruxelas e possíveis repercussões para o contexto brasileiro. Parte-se do pressuposto de que a pós-modernidade experimenta o fenômeno global da desinformação e de que a União Europeia (UE) tem sido pioneira na elaboração de regramentos para combate a este tipo de atividade, que afeta os regimes democráticos. Dessa forma, por meio de revisão bibliográfica e de regramentos internacionais, discute-se, sem esgotar o assunto, sobre a origem e definição do efeito bruxelas, apresentando-se alguns aspectos existentes no Código de Conduta sobre Desinformação e, posteriormente, compara-se as características deste código com situações reais ocorridas no Brasil.

Palavras-chave: desinformação; efeito bruxelas; regramentos europeus.

¹ Delegado de Polícia Civil do Estado do Piauí. Coautor de obras sobre cibercrimes. Mestre em Segurança da Informação e Continuidade do Negócio (Cibersegurança) Universidade Católica Santo Antônio de Murcia - ES. Atualmente é Coordenador do Laboratório de Operações Cibernéticas (CGCCO/DIOP/SEOPI/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA). Professor de Cursos de Inteligência Cibernética pela SENASP/MJSP e SEOPI/MJSP. Foi Gestor do Núcleo de Fontes Abertas na SESGE/MJSP nos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016. Integrou o Grupo de Trabalho revisor da Doutrina Nacional de Inteligência de Segurança Pública. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7549439127781463>.

² Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Pará. Licenciada Plena em Língua Portuguesa pela Universidade Estadual do Pará. Responsável pelo projeto de criação e implantação do Laboratório de Inteligência Cibernética (CIBER-LAB) no âmbito da Polícia Civil do Estado do Pará. Delegada de Polícia Civil do Estado do Pará. Atualmente compõe a equipe do Laboratório de Operações Cibernéticas (DIOPI/SENASP/MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5098444855543327>.

ABSTRACT: This article aims to explore the meaning of the Brussels Effect and possible repercussions for the Brazilian context. The article is based on the assumption that post-modernity is experiencing the global phenomenon of disinformation and that the European Union (EU) has been a pioneer in drawing up rules to combat this type of activity, which affects democratic regimes. Thus, through a review of the literature and international regulations, we discuss, without exhausting the subject, the origin and definition of the Brussels effect, presenting some aspects of the Code of Conduct on Disinformation and then comparing the characteristics of this code with real situations in Brazil.

Keywords: disinformation; Brussels Effect; European regulations.

1 INTRODUÇÃO

Segundo Castells (2003, p. 7), a internet, como “tecido de nossas vidas”, tem a capacidade de “distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana” (CASTELLS, 2003, p. 7). Contudo, a infinita capilaridade da notícia, que deixa de ser monopólio do rádio e da televisão, parece também marcar “uma revolução sem precedentes na moral” (MOREIRA, 2009, p. 164). Ao mesmo tempo em que todos estão aptos e autorizados a divulgar fatos e dados, perdeu-se o controle sobre a veracidade daquilo que é postado nas redes, cenário este que proporcionou o surgimento de um sem-número de informações desencontradas e falaciosas descritas como fake news: notícias falsas cujo escopo é gerar desinformação para alguma finalidade específica (FAUSTINO, 2019).

É possível afirmar que a sociedade informacional trouxe consigo a metamorfose dos meios de comunicação, transformando significativamente a maneira pela qual a humanidade passou a noticiar fatos e divulgar dados. O novo padrão técnico e as facilidades oriundas da revolução técnico-científica retiraram, de certa forma, o monopólio do rádio e da televisão, tão mencionados nos estudos da indústria cultural de Adorno e Horkheimer (1985). A massa permanece consumindo produtos sem o mínimo de ação reflexiva. Porém, além de consumir, passa a produzir e reproduzir notícias. A

indústria agora é da informação. Os indivíduos que outrora figuravam como receptores do sistema comunicacional agora assumem protagonismo: qualquer um pode emitir opiniões, relatar um acidente, reportar fatos diversos, assim como também pode criar informações inverídicas, pelos mais variados motivos.

Essa força da informação, propagada de maneira difusa, também faz parte do contexto da sociedade do risco, na qual a seiva do corpo social passa a ser constituída pela solidariedade do medo. Segundo Beck (2011), existem sistemas axiológicos distintos alavancados pela sociedade de classe, de um lado, e pela sociedade do risco, de outro. Enquanto a primeira se refere ao ideal de igualdade, a segunda, por sua vez, tem como base e impulso o tema da segurança. Assim, tem-se um verdadeiro marco, no qual o medo é transformado em força política. Sob a égide do medo, a expansão de atuações pautadas no que Cohen (2011) definiu como pânico moral ganha cada vez mais relevo. Esse pânico “fica plenamente caracterizado quando a preocupação aumenta em desproporção ao perigo real e gera reações coletivas também desproporcionais” (MISKOLCI, 2007, p. 114).

Para Silva e Oliveira (2019), é possível sentir a transformação do sistema comunicacional em diversos momentos históricos e sua importância para o exercício da própria democracia e seu impacto direto nas eleições. Uma das causas dessa metamorfose, além da própria evolução tecnológica, se encontra na incessante busca por novidades, na velocidade da informação que teria anulado a própria vida real, contribuindo para a efemeridade das relações humanas (FAUSTINO, 2019). É justamente nesse contexto que “a informação devora seus próprios conteúdos” (BAUDRILLARD, 1991, p. 105). Vive-se o sonho acordado da comunicação, pois não se produz sentido com ela. Simula-se um sentido. Exclui-se o real e opta-se pela encenação, num processo de simulação do hiper-real. Na era da simulação de sentido da informação, fala-se mesmo em uma pós-verdade (post-truth).

Levando em consideração esse contexto de desinformação, que ganha proporções globais, bem como a crescente preocupação que esta temática causa às democracias no mundo inteiro, indo muito além das relações de consumo ou mercadológicas, a União

Europeia (UE) tem sido pioneira na elaboração de regramentos para combate a desinformação. Tais regras, com o passar do tempo, demonstram alcançar não apenas os signatários dos códigos elaborados pela UE, fenômeno este que ficou conhecido como Efeito Bruxelas. Dessa forma, o presente artigo, sem a pretensão de esgotar o tema, tem como objetivo inicialmente apresentar o significado do termo Efeito Bruxelas, estabelecendo-se uma melhor compreensão sobre a origem e significado da expressão. Em seguida, far-se-á apresentação do Código de Conduta sobre Desinformação, para só então fazer o cotejo das características deste código com situações fáticas aplicadas no Brasil.

2 EFEITO BRUXELAS: ORIGEM E SIGNIFICADO

Segundo Ribeiro (2021), o Efeito Bruxelas pode ser explicado de forma muito clara a partir do trabalho da professora Ana Bradford (2020)³, para quem UE possui grande influência e poder internacional, fixando práticas regulatórias de âmbito global a partir de suas relações com empresas de caráter transnacional. O Efeito Bruxelas,

³ Nas palavras de Bradford (2020): “The term the “Brussels Effect” refers to the EU’s unilateral ability to regulate the global marketplace. The Brussels Effect can be unintentional, arising from a set of enabling conditions sustained by markets rather than from the EU’s active efforts to export its regulations. While acknowledging that other forms of the EU’s global influence exist, this book generally reserves the term the Brussels Effect to capture the phenomenon where the markets are transmitting the EU’s regulations to both market participants and regulators outside the EU. In these instances, the EU does not have to do anything except regulate its own market to exercise global regulatory power. The size and attractiveness of its market does the rest. Thus, in essence, the Brussels Effect emerges from market forces and multinational companies’ self-interest to adopt relatively stringent EU standards globally. At the same time, the Brussels Effect is not only the result of private power: it is the interplay between EU regulations and the market forces’ ability to externalize those regulations in different markets that give rise to the Brussels Effect. Further, there are two variants of the Brussels Effect: the “de facto Brussels Effect” and the “de jure Brussels Effect.” The de facto Brussels Effect explains how global corporations respond to EU regulations by adjusting their global conduct to EU rules. No regulatory response by foreign governments is needed; corporations have the business incentive to extend the EU regulation to govern their worldwide production or operations. The de jure Brussels Effect—which refers to the adoption of EU-style regulations by foreign governments—builds directly on the de facto Brussels Effect: after multinational companies have adjusted their global conduct to conform to EU rules, they have the incentive to lobby EU-style regulations in their home jurisdictions. This ensures that they are not at a disadvantage When competing domestically against companies that do not export to the EU and that, therefore, have no incentive to conform their conduct or production to costly EU regulations.”

seguindo essa linha de raciocínio, pode ser resumido em dois aspectos: prático e jurídico. No sentido prático ou de fato, materializa-se com aplicabilidade dos mecanismos e regramentos em suas relações comerciais. Já no sentido legal ou jurídico, se traveste na interferência oferecida junto aos poderes legislativos de outros países, que passam a elaborar leis com dispositivos semelhantes às normas estabelecidas no âmbito da UE.

Trata-se, portanto, de verdadeira exportação das diretrizes de regulação europeia em campo internacional. Eis que, o padrão de exportação desses regramentos encontraria terreno fértil pela existência de algumas circunstâncias, explicitadas por Ribeiro (2021, p. 1) como “força de mercado, capacidade regulatória, preferência por regras rigorosas, regulação de objetos inelásticos e a indivisibilidade do critério regulatório”. Todas essas características estão intimamente relacionadas aos dois sentidos anteriormente mencionados, a saber, prático e jurídico, na medida em que estão no contexto da questão mercadológica e, ainda, no âmbito da reprodução dos mecanismos de controle por países que não fazem parte da UE.

Está-se diante, portanto, da capacidade que a UE tem de fazer valer suas regras para além de suas fronteiras, sobretudo quando da relação com corporações que atuam em nível de transnacionalidade. Ora, de acordo com o raciocínio de Ribeiro (2021), para além do conhecimento em si e da gama de recursos que possui para desenvolver seus regulamentos, a UE consegue efetivamente fiscalizar e executar suas diretivas. Nesse sentido, as empresas se veem, de certa forma, obrigadas a cumprir os regramentos estabelecidos, sob pena de não mais participarem do mercado europeu, o qual é potencialmente formado por aproximadamente quinhentos milhões de consumidores⁴.

Este cenário descrito no parágrafo anterior corporifica a forma rigorosa dos preceitos exigidos pela UE, bem como sua capacidade regulatória e a força que o mercado comum possui. Complementando esse quadro está a questão da inelasticidade do objeto, vez que as atividades sujeitas as regras estabelecidas não podem ser realocadas e nem

⁴ Informação sobre o potencial quantitativo de consumidores na União Europeia disponível em <https://lapin.org.br/2021/06/21/o-efeito-bruxelas-e-a-moderacao-de-conteudo-como-a-uniao-europeia-influencia-o-combate-global-a-desinformacao> (acesso em 20 de abril de 2023).

contornadas de alguma forma a não cumprir os ditames estabelecidos. Finalmente, é interessante destacar o aspecto de indivisibilidade dos critérios regulatórios, na medida em que seria tecnicamente inviável para as entidades de caráter transnacional, que atuam junto aos mercados da UE, desenvolver uma política para cada jurisdição com a qual se relaciona, passando a moderar seus conteúdos de forma indivisível de acordo com os paradigmas rígidos da UE.

Nas palavras de Pedro Ribeiro (2021, p. 5), o Efeito Bruxelas provoca uma espécie de “comércio internacional europeizado”, transformando seus standards em regramentos globais. Assim, como um silogismo aristotélico, bastaria à UE regular seu mercado interno para, por conseguinte, regular as atividades a nível mundial. Os parâmetros por ela estabelecidos servem como balizas tanto para os produtos ofertados pelas grandes empresas transnacionais, quanto em relação ao próprio processo, no que se refere as regras do jogo mercadológico. De acordo com Pedro Ribeiro (2021), os efeitos retromencionados perduram ainda que os países com os quais as empresas multinacionais se relacionem não possuam laço algum diplomático com a UE.

Mas, quais as possíveis motivações inerentes a esta capacidade regulatória europeia? Para Pedro Ribeiro (2021), haveria diversas causas para esta opção de regulação indireta, dentre estas, as precípuas estão intimamente relacionadas a opção pelo caminho concomitante entre ganhos econômicos e o próprio aprimoramento da qualidade de vida dos cidadãos, bem como a certa facilidade para persuadir os estados-membros que ainda não possuem regulamentações restritivas. O fato é que existe uma tendência de que os maiores mercados apliquem uma espécie de “efeito gravitacional nos produtos, puxando-os em direção aos seus standards” (PEDRO RIBEIRO, 2021, p. 7).

Tomados os devidos esclarecimentos conceituais acerca do Efeito Bruxelas, interessante é compreender que este fenômeno não encerra suas consequências no âmbito do mercado. Outrossim, as repercussões vão muito além, abarcando, inclusive, preocupações com uma crescente ameaça às democracias no mundo inteiro, a saber: a

desinformação. Ora, pesquisa disponível no sítio eletrônico da UE⁵ aponta que cerca de 83% das pessoas consideram que a desinformação consiste em uma ameaça a democracia, 63% dos jovens europeus se deparam com notícias falsas mais de uma vez por semana e, finalmente, 51% dos europeus consideram que foram de alguma forma expostos a desinformação.

Os números apontam uma realidade que certamente se espalha mundo afora, para além das fronteiras europeias. Eis que, buscando coibir estas nocivas práticas, desde o ano de 2015⁶ a UE tem traçado estratégias para o enfrentamento da desinformação. Inicialmente com o lançamento de um grupo de trabalho de comunicação estratégica para o Leste (East StraCom) em março de 2015. No ano de 2016 também houve iniciativa para aperfeiçoar a resposta comum dos Estados-Membros às ameaças nesse campo da desinformação. No entanto, foi no ano de 2018 o grande marco para o enfrentamento da problemática, com a adoção do Código de Conduta sobre Desinformação. Trata-se de um instrumento de autorregulação extremamente inovador, cujo escopo é garantir maior transparência e responsabilização das plataformas.

3 O CÓDIGO DE CONDUTA DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE DESINFORMAÇÃO

Ora, muito embora a expressão pós-verdade tenha sido empregada pela primeira vez em 1992 pelo roteirista Steve Tesich ao publicar um artigo em uma coluna da revista The Nation (ALVES & BOLENISA, 2018, p. 2), foi no ano de 2016 que a expressão post-truth ficou conhecida, vindo a ser classificada como a palavra do ano pelo Dicionário Oxford (LLORENTE & CUENCA, 2017, p. 9). A jornada eleitoral norte-americana de 2016 materializou, neste sentido, um divisor de águas. Segundo Zarzalejos (2017),

⁵ Informações disponíveis em https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthening-eu-code-practice-disinformation_pt#:~:text=Outubro%20de%202018-,C%C3%B3digo%20de%20Conduta%20sobre%20Desinforma%C3%A7%C3%A3o,em%20linha%20relativas%20%C3%A0%20desinforma%C3%A7%C3%A3o (acesso em 02 de maio de 2023).

⁶ Idem.

durante o pleito eleitoral de 2016 nos Estados Unidos, a quantidade de falsidades nos discursos e intervenções dos candidatos era tão significativa que houve a necessidade de se criarem plataformas de verificação (fact-checking). Até as vésperas do dia da eleição haviam sido computadas cerca de 79% de inverdades proferidas pelo então candidato Donald Trump em seus discursos, e 21% proferidas por Hilary Clinton (ZARZALEJOS, 2017, p. 11).

O fato é que, desde então, as plataformas de checagem de notícias que se encarregam de constatar a veracidade das informações não deixaram de existir. Assim como o evento das eleições norte-americanas de 2016 trouxe consigo o apogeu da expressão pós-verdade, consistente na “relativização da verdade, na banalização da objetividade dos dados e na supremacia do discurso emocional” (ZARZALEJOS, 2017, p. 11), corporificou, de igual modo, a popularização das chamadas fake news e a era da desinformação. É assim que as fake news, compreendidas como peças que “induzem as pessoas à ignorância dos fatos e constroem versões inverídicas, mas convenientes, sobre o que realmente se sucedeu” (DOURADO, 2020, p.40), constituem um dos aspectos mais controvertidos da sociedade da informação.

Importante destacar que a difusão de desinformação não se restringe ao cenário político, mas alcança também o espaço publicitário e empresarial, espalhando-se, a rigor, por todas as esferas da sociedade informacional. A multiplicidade temática das falsas notícias ganhou especial projeção com a evolução tecnológica. Diante da consolidação de meios de comunicação alternativos, abandonaram-se um pouco por todo mundo as formas tradicionais de jornalismo. O cidadão de hoje busca informações em canais de mensagens instantâneas, no Youtube, em chats ou redes sociais como Twitter. De acordo com pesquisa realizada pelo PEW Research, no ano de 2016 cerca de 62% dos norte-americanos utilizavam as redes sociais em busca de informação (GOOCH, 2017, p. 14). Contudo, muito embora a notícia esteja à distância de um click, o incessante fluxo de fake news tem trazido consigo mais desinformação, manipulação e medo do que propriamente conexão das pessoas com a realidade.

A capilaridade da informação, produzida de maneira difusa por qualquer pessoa ligada à rede mundial de computadores, torna viral a disseminação de fake news, como um “processo de contágio entre usuários e redes online” (DOURADO, 2020, p, 57). Não são apenas notícias falsas. Não é apenas desinformação. As fake news são simulacros de realidades criadas com status de fatos e o alerta de urgência. O que se veicula é normalmente tratado como um escândalo de gravidade sem precedentes. Para produzir impacto, deve chegar ao máximo possível de destinatários e ser compartilhado na web de maneira sistemática. Trata-se de cenário perfeito para a intensificação do pânico moral. Terreno fértil semeado pela tecnologia da informação para potencializar a incerteza, o medo e a insegurança.

Buscando reprimir todo esse contexto de desinformação a UE, tal como mencionado no item anterior, desde o ano de 2015 tem elaborado regimentos para coibir a desinformação em diversos aspectos. Dentre as medidas adotadas, o marco principal está em outubro de 2018, quando da publicação de um instrumento de autorregulação inovador, a saber o Código de Conduta sobre Desinformação. No referido código, a primeira informação que chama bastante atenção é o próprio conceito estabelecido para desinformação⁷, como sendo uma informação sabidamente falsa ou enganadora a qual, cumulativamente, surge para obter vantagens econômicas ou, ainda, causar prejuízos ao público, ameaçando processos políticos democráticos, por exemplo.

Dentre os objetivos estabelecidos, os signatários reconhecem a importância de empregar esforços para ampliar os mecanismos de controle em relação a publicação de anúncios, fitando reduzir as receitas daqueles que difundem as informações sabidamente falsas. Além disso, busca-se a promoção de políticas contra as falsas declarações, regras mais claras para a utilização de robôs digitais, formas de bloqueio para contas fake, implementação de métodos capazes de facilitar a localização de conteúdos mais confiáveis, bem como a adoção de medidas necessárias para permitir acesso a dados

⁷ Disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_21_4945 (acesso em 05 de maio de 2023).

necessários investigações⁸. Muito embora os escopos funcionem como metas a serem alcançadas pelos signatários, certamente seus efeitos se espraíam para além dos membros da UE.

Especificamente no âmbito da propaganda política e publicidade temática, a premissa estabelecida pelo Código de Conduta sobre Desinformação é, inicialmente, o reconhecimento da importância de garantir a transparência e, concomitantemente a essa transparência, assegurar a cooperação eleitoral e proteção contra os incidentes de cibersegurança em campanhas eleitorais. A partir dessa premissa, os signatários assumem diversos compromissos, dentre os quais o de cumprir a legislação nacional e da UE concernente a códigos de autorregulação, havendo necessidade de distinção entre conteúdo publicitário e eleitoral, independentemente da forma ou suporte utilizado para a divulgação.

Existem, ainda, previsões interessantes que se refere a capacitação tanto dos consumidores quanto da comunidade de investigação. Ora, em relação aos consumidores, o foco é dotá-los de ferramentas que permitam facilitar a descoberta de conteúdos falsos, assim como o acesso a diferentes fontes de notícias sobre o mesmo tema, além de possibilitar mecanismos de denúncias para casos de desinformação. No campo da investigação, o Código em comento reconhece a importância de adotar as medidas necessárias para permitir o acesso a dados indispensáveis a verificação dos fatos.

Finalmente, importante destacar que existe incentivo a elaboração de normas legislativas tanto em relação a transparência, quanto no que se refere parâmetros de classificação das notícias. Paralelamente a essa questão tem-se que o código deixa muito clara a preocupação com a efetividade das medidas sugeridas, vez que estabelece diversos dispositivos sobre medição e monitoração das atividades desenvolvidas pelos signatários, incluindo em seu texto indicadores-chave de desempenho. A preocupação com a efetividade das medidas é tamanha que, ao final do Código, há previsão sobre um período

⁸ Idem.

de avaliação a ser estabelecido, prevendo reunião entre os signatários para acompanhamento, analisando progressos, execução e funcionamento.

Diante de todo o exposto, resta de clareza solar a preocupação da UE com as questões afetas ao problema da desinformação. Contudo, algumas questões se levantam: em que medida os regramentos estabelecidos pelo Código de Conduta sobre Desinformação se espraiam para além de seus signatários? As empresas privadas multinacionais com atuação em solo brasileiro têm adotado essas premissas, mesmo em se tratando de um país não participante da UE?

4 BRASIL E OS REFLEXOS DO EFEITO BRUXELAS

Muito embora não efetivamente relacionado ao Código de Conduta sobre Desinformação, uma primeira situação que pode ser mencionada acerca da aplicabilidade de regramentos europeus em solo brasileiro se refere a um fato ocorrido em 2008. No referido ano, a Holanda apreendeu um navio com um carregamento de medicamentos genéricos oriundos da Índia e que tinham como destino final o Brasil. A apreensão decorreu da violação de propriedade intelectual prevista no art.9º da Diretiva 2004/48/CE, gerando uma disputa comercial na Organização Mundial do comércio⁹ (OMC). Eis que, por essa razão, Silva e Santos (2015) destacam este episódio como algo que repercute para além do direito europeu, do Brasil e da Índia, na medida em que afetou também o direito de acesso aos medicamentos.

⁹ Diretiva 2004/48/CE. Os Estados-Membros devem garantir que as autoridades judiciais competentes possam, a pedido do requerente: a) Decretar contra o infrator presumível uma medida inibitória de qualquer violação iminente de direitos de propriedade intelectual ou de proibição, a título provisório e eventualmente sujeita a quaisquer sanções pecuniárias compulsivas previstas na legislação nacional, da continuação da alegada violação dos referidos direitos, ou fazer depender essa continuação da constituição de garantias destinadas a assegurar a indemnização do titular; pode igualmente ser decretada uma medida inibitória, nas mesmas condições, contra qualquer intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por um terceiro para violar direitos de propriedade intelectual; as medidas inibitórias contra intermediários cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros para violar direitos de autor ou direitos conexos são abrangidas pela Diretiva 2001/29/CE.

Retomando o conceito explicitado por Pedro Ribeiro (2021), segundo o qual o Efeito Bruxelas transforma seus standards em regramentos globais, no que se refere as grandes entidades de caráter transnacional, tem-se que as empresas voltadas a aplicações na internet têm aderido, desde o seu estabelecimento em 2018, ao Código de Conduta da União Europeia sobre a desinformação. Conforme já delimitado no tópico anterior, o diploma normativo foi instituído com uma série de compromissos, tais como a desmonetização das receitas oriundas de anúncios com falsas notícias; maior transparência da publicidade destes anúncios; garantia de integridade dos serviços; conscientização dos usuários na identificação do melhor conteúdo, bem como na criação de serviços para facilitação de denúncias.

Vislumbrando a aplicação desses compromissos, ainda no ano de 2018, empresas como Facebook, Google e Twitter aprazaram compromissos para atacar as receitas publicitárias advindas das fake news, além de uma maior proatividade neste enfrentamento¹⁰. Essa cooperação reduziu, de forma significativa, o aproveitamento econômico advindo deste comportamento, a manipulação de notícias e o aperfeiçoamento da verificação de fatos. Nessa mesma esteira, o Facebook, por exemplo, restringe os incentivos econômicos advindos da desinformação, com a implementação de mecanismos para detecção e interrupção do conteúdo enganoso e, ainda, a aplicação das políticas da plataforma com os usuários responsáveis por este tipo de comportamento. A criação de novos produtos e a apresentação de informações adicionais por meio de verificadores auxilia, sobremaneira na verificação dos fatos¹¹.

Outro bom exemplo de boas práticas contra narrativas enganosas é o desenvolvido pelo Twitter. A plataforma não aceita o compartilhamento de “mídia sintética, manipulada ou fora de contexto que possa enganar ou confundir as pessoas e causar

¹⁰ Mais dados em <https://www.reuters.com/article/us-eu-tech-disinformation-idUSKBN2610GU> (acesso em 05 de maio de 2023).

¹¹ Orientação da Meta disponível em <https://pt-br.facebook.com/business/help/366867510744964?id=208060977200861> (acesso em 05 de maio de 2023).

danos¹²”. Estabelece, ademais, punições para quem infringir suas regras que vão desde a exclusão do tweet até o bloqueio das contas. Essas políticas adequam-se, portanto, ao Código de Conduta da União Europeia e têm reflexos no Brasil. Muito embora as mídias sociais ora mencionadas não estejam sediadas no solo brasileiro, possuem representantes do mesmo grupo econômico no Brasil e ofertam dezenas de serviços para nossos usuários. As regras ora estabelecidas no Código de Conduta sobre a Desinformação têm sido aqui aplicadas na mitigação dos efeitos do conteúdo enganoso, a despeito do Brasil não estar sujeito ao regramento europeu.

A exclusão de perfis falsos, a desmonetização de conteúdo e o fortalecimento de redes de verificadores de fatos são comportamentos adotados em solo brasileiro, seja em decorrência do período de pandemia, seja, seja especificamente no período eleitoral. A assinatura de acordos de combate à desinformação tem sido adotada com frequência pelo Tribunal Superior Eleitoral Brasileiro (TRIBUNAL, 2022a; 2022b), bem como por aplicativos de mensageria instantânea como o WhatsApp e Telegram. Estes pactos sempre levam em conta a necessidade do estabelecimento de parcerias na implementação de medidas concretas contra este problema, sobretudo na garantia da legitimidade e integridade das eleições.

Importante salientar que a criação de canal direto entre a justiça e as empresas facilita a identificação de disparos em massa e o subsequente banimento de contas. Além dessa questão, outro ponto que merece destaque diz respeito aos esforços desempenhados pelas empresas de tecnologia para assegurar a integridade dos serviços, notadamente na identificação e exclusão de contas com o objetivo de difusão de conteúdo de desinformação. No Brasil, algumas plataformas fazem esta remoção de maneira proativa, sem haver necessidade de autorização por parte de órgãos judiciais, restando de clareza solar a força dos standards europeus, na medida em que até mesmo sem decisão emitida por juiz competente as grandes empresas têm diligentemente cumprido os regramentos da UE.

¹² Política de Mídia Sintética e Manipulada do Twitter disponível em <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/manipulated-media> (acesso em 05 de maio de 2023).

Por derradeiro, não se pode deixar de mencionar a influência que o Efeito Bruxelas e os regramentos de combate à desinformação exercem sobre a própria legislação brasileira. Eis que, no ano de 2020, foi apresentado o Projeto de Lei nº 2.630/2020¹³, pelo Senado Federal, o qual tem como objetivo instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. De acordo com o estabelecido no projeto, a proposta engloba restrição de contas geridas por robôs, bem como a criação de um Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet. Com as implementações dessas medidas busca-se fazer um enfrentamento à disseminação de fake news na internet, sobretudo em redes sociais e em serviços de mensagens privadas, tais como WhatsApp e Telegram.

Muito embora o texto final ainda não tenha sido aprovado, o fato é que atualmente no Brasil já tramitam mais de 50 projetos de lei inspirados nos regramentos europeus de combate a desinformação¹⁴. Em meio a polêmicas relacionadas ao tema da liberdade de expressão e o quanto as limitações estabelecidas podem ou não representar censura, as preocupações essenciais giram em torno das mesmas inquietações que permeiam o Código de Conduta da União Europeia sobre a desinformação, sobretudo no que se refere ao controle de contas falsas e atuação de robôs, limitação de envio de mensagens propagadas por encaminhamento em massa, remoção de conteúdos e de contas veiculadoras de desinformação, publicidade e impulsionamento de propagandas eleitorais, incluindo possibilidades de multas pelo descumprimento das regras.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grande volume de notícias com significativo potencial de suscitar engano, desinformação e medo tem feito parte não apenas da programação televisiva, mas também e, sobretudo, da imensa gama de ferramentas e aplicativos eletrônicos disponibilizados às pessoas por meio da rede mundial de computadores e da tecnologia da informação. São

¹³ Vide <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735> (acesso em: 5 de maio de 2023).

¹⁴ Idem.

inúmeras as alternativas oferecidas pelos provedores de aplicação para redes sociais e troca de mensagens instantâneas, de tal forma que não é necessário estar em um local específico para receber e enviar textos ou imagens. Elaborar, divulgar e receber notícias se tornou algo difuso. Qualquer um pode, com um smartphone em mãos, se tornar agente produtor e propagador de informação.

Como consequência desse volume infindável de informações, o risco de se tomar como verdadeiro o que é falso aumenta. Trata-se de uma nova sociedade na qual, ressaltando Castells (2019), a revolução advinda da tecnologia da informação materializa o principal ponto de partida para melhor compreensão da complexidade que envolve esta sociedade e a cultura em formação. Ao contrário de simplesmente se adotar uma postura determinista segundo a qual a tecnologia molda a sociedade, ou, ainda, de se propor que a sociedade é a determinante das transformações tecnológicas, o mais coerente parece ser admitir que “a tecnologia é a sociedade” (CASTELLS, 2019, p. 64). Como imbricação direta dessa premissa, tem-se um novo estilo de produção, comunicação e gerenciamento da própria vida.

Diferentemente do que se costuma pensar, a evolução tecnológica não trouxe consigo acesso à informação com mais qualidade. Se, por um lado, hoje é mais fácil receber informação (qualquer informação), por outro a revolução tecnológica fragilizou a confiabilidade da comunicação em ambiente virtual, seja porque a origem da informação pode ser facilmente dissimulada ou, ainda, porque a própria informação seja distorcida de modo a criar uma realidade ilusória que entorpece o imaginário coletivo. Esse panorama revela um paradoxo, por ora, insuperável: na vida pós-moderna, a facilidade de acesso à informação pode representar apenas mais desinformação.

É exatamente nesse contexto, que os regramentos estabelecidos pela UE emergem como ferramentas para além de suas fronteiras, principalmente quando do relacionamento com grandes corporações multinacionais. Ora, as diretrizes estabelecidas pela UE, além de representar preocupações importantes a nível mundial, tal como o exemplo da desinformação trazido pelo presente artigo, demonstram sua força regulatória, o poder de execução e fiscalização das diretivas. Os standards estabelecidos funcionam como uma

obrigatoriedade tácita, cuja pena pela não obediência a esses ditames significar a exclusão do mercado europeu e, portanto o afastamento do seu grande número de consumidores.

Mesmo em países como o Brasil, tal como foi demonstrado neste artigo, é possível vislumbrar tanto o aspecto prático quanto o jurídico, constantes no Efeito Bruxelas. No âmbito prático, as relações com os provedores de aplicação, tais como Facebook, Google e Twitter, deixam clara a materialização da aplicabilidade dos mecanismos e regramentos das relações comerciais estabelecidas no Código de Conduta sobre a Desinformação. Em relação ao campo jurídico, o tema da desinformação traveste de forma categórica a interferência oferecida pela UE junto ao Poder Legislativo brasileiro, na medida em que existem mais de 50 projetos de lei inspirados nos regramentos europeus de combate a desinformação em trâmite. Eis que, o que regula o mercado interno da UE passa a balizar as relações estabelecidas em solo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento**. Tradução Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALVES, Bruno Almir Scariot; BOLENISA, Iuri. **A era da pós-verdade: como a informação tem sido relativizada**. Disponível em: <https://soac.imed.edu.br/index.php/mic/xiimic/paper/viewFile/1141/338>. Acesso em: 27 jun. 2023.

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e Simulação**. Lisboa, Relógio D'Água Editores, 1991.

BRADFORD, Anu. **The Brussels Effect: How the European Union Rules the World**. Published to Oxford Scholarship Online: 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei (PL 2630/2020)**. Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>. Acesso em: 5 mai. 2023.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

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

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Vol 1. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

CHEE, Foo Yun. **Facebook, Google, Twitter urged by EU to do more against fake news**. Reuters, 10/09/2020. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-eu-tech-disinformation-idUSKBN2610GU>. Acesso em: 05 mai. 2023.

COHEN, Stanley. **Folk devils and moral panics**. Routledge Classics. 2011.

COMISSÃO Europeia. **Código de Conduta da UE sobre Desinformação**. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>. 16/06/2022. Acesso em: 02 mai. 2023.

COMISSÃO Europeia. **Código de Congratulação sobre Desinformação: A Comissão congratula-se com os novos signatários e atempada e apela a uma revisão firme**. 1/10/2021. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_21_4945. Acesso em: 05 mai. 2023.

DOURADO, Tatiana Maria Silva Galvão. **Fake news na eleição presidencial de 2018 no Brasil**. Tese. Universidade Federal da Bahia: UFBA, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/31967>. Acesso em: 19 jun. 2023.

FAUSTINO, André. **Fake News: a liberdade de expressão nas redes sociais na sociedade da informação**. Ebook. São Paulo: Lura, 2019.

GOOCH, Anthony. **No pós das verdades**. In: LLORENTE, José Antônio; CUENCA, Adolfo Corujo. **A era da pós-verdade: realidade versus percepção**. Revista Uno. São Paulo: Mattavelli, 2017, nº 27, p. 14-15.

LLORENTE, José Antônio; CUENCA, Adolfo Corujo. **Apresentação**. In: **A era da pós-verdade: realidade versus percepção**. Revista Uno. São Paulo: Mattavelli, 2017, nº 27.

MOREIRA, R. Â de A. **Sociedade da Informação e a urgência de regulamentação dos crimes virtuais por vias jurídicas e políticas sociais: Tensões da era moderna entre a fragmentação dos costumes e regulação social**. Faculdades Cearenses em Revista. 2009.

META. **Como evitar publicar conteúdo enganoso no Facebook**. 2023. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/business/help/366867510744964?id=208060977200861>. Acesso em: 05 mai. 2023.

MISKOLCI, Richard. **Pânicos morais e controle social: reflexões sobre o casamento gay**. Cadernos Pagu (28), janeiro-junho de 2007, pp.101-128.

RIBEIRO, Gustavo. **União Europeia influencia o combate global à desinformação**. Disponível em: <https://lapin.org.br/2021/06/21/o-efeito-bruxelas-e-a-moderacao-de-conteudo-como-a-uniao-europeia-influencia-o-combate-global-a-desinformacao/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

RIBEIRO, Pedro. **Standards e valores europeus num mundo multipolar: o caso do acordo global de investimento UE-China**. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/22823/1/DM-PCGR-2021.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SILVA, Thiago Dias; Oliveira, Luciana Duarte. **O monopólio da verdade na era das fake news**. Revista Ratio Juris Vol. 14 N.º 28, 2019, pp. 109-126.

DA SILVA, Aline Rocha; DOS SANTOS, Ruth Maria Pereira. **As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global**. Revista Brasileira de Direito Internacional. P. 371. Vol. 13. Nº3. 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/download/4032/pdf>. Acesso em: 05 mai. 2023.

TRIBUNAL Superior Eleitoral. TSE e WhatsApp celebram acordo para combate à desinformação nas Eleições 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2022/Fevereiro/tse-e-whatsapp-celebram-acordo-para-combate-a-desinformacao-nas-eleicoes-2022>. Acesso em: 05 mai. 2023.

TRIBUNAL Superior Eleitoral. TSE propõe parceria com Telegram contra a desinformação. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2022/Marco/tse-propoe-parceria-com-telegram-contra-a-desinformacao>. Acesso em: 05 mai. 2023.

TWITTER. Política de Mídia Sintética e Manipulada. Disponível em: <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/manipulated-media>. 2023. Acesso em: 05 mai. 2023.

ZARZALEJOS, José Antônio. Comunicação, jornalismo e fact-checking. In: LLORENTE, José Antônio; CUENCA, Adolfo Corujo. A era da pós-verdade: realidade versus percepção. Revista Uno. São Paulo: Mattavelli, 2017, nº 27, p. 11-13.