

**Gabriel Henrique Hartmann
Stéfani Reimann Patz
Thami Covatti Piaia
(Organizadores)**

**ANAIS DO
I SEMINÁRIO SOBRE
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL,
PROTEÇÃO DE DADOS E
CIDADANIA**



URI

CATALOGAÇÃO NA FONTE

S471a Seminário sobre Inteligência Artificial, Proteção de Dados e Cidadania (1. : 2020 : Santo Ângelo, RS)
Proteção de Dados e Cidadania [recurso eletrônico] / organização: Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Santo Ângelo : EdiURI, 2020.
254 p.

ISBN 978-65-87121-05-5

1. Proteção de dados - Anais. 2. Inteligência artificial.
3. Cidadania. I. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Santo Ângelo (org.) II. Título

CDU: 34:004.8(063)

Bibliotecária responsável pela catalogação Fernanda Ribeiro Paz - CRB-10/1720

Publicação

EdiURI – Editora da URI – Campus de Santo Ângelo – RS
Rua Universidade das Missões, 464 – CEP 98.802-470
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: (55)3313-7900

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)
Campus de Santo Ângelo
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Das Missões (URI)

Reitor

Arnaldo Nogaró

Pró-Reitora de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação

Neusa Maria John Scheid

Pró-Reitora de Ensino

Edite Maria Sudbrack

Pró-Reitor de Administração

Nestor Henrique de Cesaro

URI – Campus de Santo Ângelo

Diretor Geral

Gilberto Pacheco

Diretor Acadêmico

Marcelo Paulo Stracke

Diretora Administrativa

Berenice Rossner Wbatuba

Chefe do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Osmar Antonio Bonzanini

Coordenador de Área de Conhecimento

Jacson Roberto Cervi

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado

Coordenação Acadêmica

João Martins Bertaso

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Os originais não serão devolvidos, mesmo não publicados.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
É ISTO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO? AS NOTÍCIAS FRAUDULENTAS E O DISCURSO DE ÓDIO NA ERA DA PÓS-VERDADE	9
A AUSÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NA COLETA DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS	18
A LIVRE MANIFESTAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO SOBRE A INFLUÊNCIA DAS NOVAS TECNOLOGIAS	29
A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA PRÁTICA DE PREÇOS PERSONALIZADOS.....	42
A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL.....	53
AVATAR É SUJEITO DE DIREITO?	62
BARRIGAS SOLIDÁRIAS VERSUS (IN)SEGURANÇA JURÍDICA: UMA PERSPECTIVA DE CASAS HOMOSSEXUAIS CONSTITUIR FAMÍLIA A PARTIR DE SUA GENÉTICA	71
DADOS E PRIVACIDADE: REFLEXOS ENTRE O PÚBLICO INFANTO-JUVENIL NO MEIO DIGITAL	80
EL UTILITARISMO COMO ÉTICA CONFIGURABLE EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL	89
MEDIAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA POR MEIO DA INTERNET EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	99
“NÃO É POSSÍVEL ACESSAR ESSE SITE”: O DIREITO DE ACESSO AO CONTEÚDO PODE SER RELATIVIZADO NO CASO DE SITES COM INFORMAÇÕES SOBRE ABORTO?	110
O DIREITO À MORADIA E AS NOVAS SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	124

O DIREITO À PRIVACIDADE: COVID-19 E A PROTEÇÃO DO USO DOS DADOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS	131
O PARADOXO ENTRE A DEMOCRACIA, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS FAKE NEWS NO BRASIL	147
OS DISCURSOS DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS E A VIOLÊNCIA CONTRA OS TRANSEXUAIS	158
OS IMPACTOS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NO ESTADO DEMOCRÁTICO	171
PROTEÇÃO DE DADOS <i>POST MORTEM</i> : UM ESTUDO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO <i>DE CUJUS</i>	183
REFLEXÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS VIRTUAIS PELO ESTADO BRASILEIRO ATRAVÉS DAS MODIFICAÇÕES GERADAS PELO COVID-19.....	197
RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA PANDEMIA DA COVID-19 COM BASE NAS RESOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS E NAS NORMAS JURÍDICAS	205
OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DO <i>FACEBOOK</i> E O SEUS REFLEXOS NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS INTERNAUTAS	213
A INTERNET COMO FERRAMENTA ESSENCIAL PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE SOBRE O AUXÍLIO EMERGENCIAL.....	225
TRATAMENTO DE DADOS EM UMA PERSPECTIVA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19	237

APRESENTAÇÃO

De Warren McCulloch e Walter Pitts com o primeiro trabalho desenvolvido sobre Inteligência Artificial ao I Seminário de Inteligência Artificial, Proteção de Dados e Cidadania promovido pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus de Santo Ângelo/RS, juntamente com o Grupo de Pesquisa “Direito Civil na Sociedade em Rede”, vinculado ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP -, e o *Mediterranea International Centre for Human Rights Research*, se passaram 77 anos.

Nestas quase oito décadas desenvolveram-se incontáveis pesquisas sobre Inteligência Artificial, Proteção de Dados e Cidadania. Inovações tecnológicas surgiram. Enfrentaram-se invernos e primaveras tecnológicas. A quantidade de dados produzida nos dois últimos anos foi maior do que em toda a história da humanidade. Com o ser humano enfrentando avanços tecnológicos outrora inimagináveis, pesquisadores de várias partes do Brasil e do mundo investiram suas ideias em um primoroso evento, envolto de profícuos debates. O resultado desse seminário denota-se nessa coletânea de artigos de altíssima qualidade, brindando a todos os pesquisadores das temáticas.

De 1943 até 2020, muitos foram os avanços tecnológicos. Assim como nós, perspicazes pesquisadores, como o próprio Alan Turing, “só podemos ver um pouco do futuro, mas o suficiente para perceber que há muito a fazer.” Sem dúvida, há muito a ser feito, mas como afirmaria Romeu Kazumi Sasaki “nada sobre nós, sem nós.” O direito deve estar presente, acompanhando e regulando as inovações trazidas pelas novas tecnologias.

Neste contexto, importante lembrar da contribuição do civilista italiano Stefano Rodotà, que em diversas ocasiões mencionou que além do princípio da dignidade humana, aplicam-se à tecnologia, os princípios da finalidade, da pertinência, da proporcionalidade, da simplificação, da harmonização e da necessidade. Consoante Rodotà, o direito não deve render-se à razão tecnológica e o equilíbrio e a ponderação devem estar constantemente presentes nas relações entre direito, tecnologia e sociedade.

Para tanto, o objetivo maior destes Anais é, a partir do estudo das mais variadas possibilidades humanas/tecnológicas, apresentar novas perspectivas e possibilidades, para que o nosso tempo, não seja lembrado como o tempo das paixões tristes apresentado por François Dubet, mas sim, como o tempo de novos e produtivos caminhos. Tempos de aprendizado e de resistência.

Entre Brasil e Itália, dezembro de 2020.

(Organizadores)

É ISTO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO? AS NOTÍCIAS FRAUDULENTAS E O DISCURSO DE ÓDIO NA ERA DA PÓS-VERDADE

IS THIS FREEDOM OF EXPRESSION? THE FAKE NEWS AND HATE SPEECH IN THE POST-TRUTH ERA

Yana Paula Both Voos¹

Resumo: A pesquisa se desenvolve a partir da análise de como as notícias fraudulentas podem promover a desinformação e violar direitos fundamentais, sobretudo a partir do marco temporal da pós-verdade. Para tanto, fora proposto um estudo de caso sobre a suspensão de contas e exclusão de postagens com conteúdo fraudulento e/ou discurso do ódio, demonstrando seus impactos e objetivando encontrar meios reputados adequados para enfrentar esse fenômeno na sociedade da informação, sem descuidar da proteção à liberdade de expressão, imprescindível no Estado Democrático de Direito. A metodologia utilizada é a exploratória crítica, através do exame bibliográfico e documental, em fontes primárias, a partir da Constituição brasileira e casos concretos e em fontes secundárias, através a análise bibliográfica, jornalística e científica. Com o desenvolvimento da pesquisa, restará demonstrado que, na era da pós-verdade, a propagação e disseminação de notícias fraudulentas se acentuou, notícias estas que atentam contra a democracia e o debate público e que além de ter potencialidade de incitar o ódio, lesam direitos fundamentais, fomentando uma possível ilegitimidade do sistema democrático brasileiro. Assim, as medidas de exclusão e suspensão foram, *prima facie*, adequadas no momento, todavia, o método deve ser repensado, a fim de que não recaia em censura.

Palavras-chaves: direitos fundamentais; discurso do ódio; liberdade de expressão; notícias fraudulentas; pós-verdade.

Abstract: The research is based on the analysis of how fraudulent news can promote misinformation and violate fundamental rights, especially from the time frame of post-truth. To this end, a case study on the suspension of accounts and exclusion of postings with fraudulent content and/or hate speech had been proposed, demonstrating their impacts and aiming at finding adequate means to face this phenomenon in the information society, without neglecting the protection of freedom of expression, indispensable in the Democratic State of Law. The methodology used is critical exploratory, through bibliographic and documentary examination, in primary sources, from the Brazilian Constitution and concrete cases and in secondary sources, through bibliographic, journalistic and scientific analysis. With the development of research, it will be demonstrated that, in the post-truth era, the propagation and dissemination of fraudulent news has increased, news that attack democracy and public debate and that besides having the potential to incite hatred, it damages fundamental rights, fomenting a possible illegitimacy of the Brazilian democratic system. Thus, the measures of exclusion and suspension were, *prima facie*, appropriate at the time, but the method must be rethought so that it does not fall into censorship.

Keyword: fundamental rights; hate speech; freedom of expression; fraudulent news; post-truth.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) com bolsa integral financiada pela PROSUC/CAPES. E-mail: yanapaula04@hotmail.com. Celular: (55) 99655-5003. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0931683734378259>. Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-8882-9731>.

INTRODUÇÃO

Os seres humanos são seres sociais por excelência. A vida em sociedade não é possível sem a comunicação e a relação com o outro. Em razão disso a liberdade de expressão é pressuposto fundamental, seja na perspectiva individual como um direito fundamental individual, seja na seara coletiva, ao garantir a democracia. Desta forma, a liberdade de expressão pode ser visualizada como uma das mais importantes liberdades humanas e que tem como pressuposto a sociabilidade, a fim de que o pensamento individual e coletivo seja construído através da dialética, além de ser imprescindível para a construção da identidade do sujeito. E é em razão deste caráter de fundamentalidade que a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 5º, garante a inviolabilidade do direito à liberdade. Além disso, o Supremo Tribunal Federal demonstra, através de suas decisões, dar posição de preferência à liberdade de expressão, quando em choque com outros direitos fundamentais.

Todavia, com o advento da sociedade da informação, principalmente a partir da era da pós-verdade, a comunidade global passou a enfrentar o fenômeno da desinformação e da propagação de notícias falsas e fraudulentas, o que pode disseminar e incitar as mais variadas formas de intolerância, principalmente através do *cyberespaço*, onde foi se desenvolvendo um ambiente hostil. Exemplo disso é o caso das eleições norte-americanas, do Brexit na Inglaterra, e também o caso brasileiro desdobrado na CPMI da *Fake News*. Além disso, outros direitos fundamentais são passível de afetação, como por exemplo a saúde. Esta situação desafia os atores públicos e privados, colocando em risco tanto a democracia quanto os direitos humanos fundamentais.

Não obstante, é possível afirmar que a liberdade de expressão, apesar de ser um direito fundamental positivado na Constituição Federal e imprescindível para a expressão livre e pública, vez que permite uma articulação nos meios sociais, não é absoluta, encontrando limites no próprio texto constitucional ao assegurar concomitantemente outros direitos fundamentais, tais como os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, além do regime político democrático, visando não cair num liberalismo autoritário, nas palavras de Lênio Luiz Streck (2020), o qual pode desdobrar-se em *fake news*, conforme será verificado no presente trabalho.

A pesquisa utiliza a metodologia exploratória crítica, através do exame bibliográfico e documental, de forma dedutiva, uma vez que parte da perspectiva jurídica brasileira sobre a suspensão de contas e exclusão de postagens com conteúdo falso e/ou de discurso do ódio, buscando reconhecer a relação existente entre a liberdade de expressão, as notícias fraudulentas e o discurso do ódio. O estudo é feito em fontes primárias, a partir da Constituição brasileira e casos concretos e em fontes secundárias, através a análise bibliográfica, jornalística e científica. Num primeiro momento será examinado o direito fundamental à liberdade de expressão, sua conceituação e suas implicações, para posteriormente analisar e delimitar as notícias fraudulentas e o discurso do ódio, adentrando nos casos concretos brasileiro, buscando encontrar soluções plausíveis para o fenômeno, a partir do marco temporal da era da pós-verdade.

DESENVOLVIMENTO

A liberdade de expressão é pressuposto fundamental, seja na perspectiva individual como um direito fundamental individual, seja como na seara coletiva, ao garantir a democracia. Heidegger (2003) afirma que a linguagem é a morada do ser e a partir dessa linguagem é que construímos a nossa identidade e em razão disso, afirma que ela não é solipsista, pois está atrelada à convivência humana. A partir deste viés é inserida a liberdade de expressão, que talvez seja a

mais importante liberdade humana e que necessita da sociabilidade, a fim de que o pensamento individual e coletivo seja construído através da dialética.

A liberdade de expressão como direito individual é essencial à dignidade da pessoa humana na medida que ninguém se constrói em silêncio, ou seja, mesmo que a pessoa não consiga se expressar através da voz, ela utiliza outros meios como linguagem e identidade. Já na perspectiva coletiva, ela é necessária para o desenvolvimento da democracia e da cidadania. Em decorrência disso, tornou-se de vital importância o reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais e a partir desta necessidade que surgiram os direitos e principalmente os chamados fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 os quais, para atingirem a configuração atual passaram por um processo histórico, chegando à concepção clássica dos direitos fundamentais, denominados de primeira dimensão ou geração.

Neste contexto assumiram relevo as liberdades, sejam elas de expressão, imprensa, manifestação, entre outras, de cunho individualista, com o intuito de proteger o indivíduo frente ao Estado e também aos particulares, configurando-se como um direito de defesa e de uma não intervenção do Estado e ascensão da autonomia do indivíduo. A liberdade foi um dos tripés da Revolução Francesa de 1789, fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2015). Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 394), a consagração da liberdade ocorreu sob a forma de “direitos naturais e civis”, garantindo a liberdade de ir, permanecer e partir; a liberdade de falar, escrever, imprimir e publicar o pensamento; liberdade de exercer o culto religioso ao qual esteja ligado; a liberdade aos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas; a liberdade de enviar, às autoridades constituídas, petições assinadas individualmente.

Após a Declaração Francesa de 1789, outros documentos surgiram no mundo, consagrando a liberdade como um direito inalienável, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que afirmou ser a liberdade de expressão uma garantia a qual o Estado deve garantir e não deve interferir, ou seja, com *status negativus*², principalmente em seus artigos 18³ e 19⁴. Já na perspectiva constitucional brasileira, a Constituição de 1988, em seus artigos 5º, incisos⁵ e artigo 220⁶, garante expressamente a inviolabilidade do direito à liberdade, destacando ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

De acordo com Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe de Castro (2013) a dignidade humana corresponde à ideia de justiça e de desenvolvimento da vida humana na sua plenitude. Em outras palavras, sem o exercício da liberdade de expressão, o indivíduo não consegue externar seus desejos e suas convicções, quedando na impossibilidade de comunicação, interação e articulação com a sociedade. Não obstante, quando há o exercício da liberdade de expressão,

2 Segundo Bodo Pieth e Bernhard Schlink (2012, p. 16) o *status negativus* é o estado de liberdade em frente ao Estado, ou seja, quando o particular possui autonomia para determinar as suas escolhas sem a interferência dos poderes públicos. Este status é assegurado pelos direitos fundamentais, como direitos de defesa, protegendo liberdades ou bens contra o Estado.

3 Artigo 18 - Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

4 Artigo 19 - Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

5 “Art. 5º (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, independentemente de censura ou licença; XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

6 Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

o cidadão possui voz, e, a partir dessa garantia é assegurada a possibilidade de manifestação do seu pensamento, seja ele político ou ideológico, além da oportunidade, conjugada com outros direitos, da participação no debate político, exercendo, assim, a sua cidadania. Dessa forma, segundo Fernanda Carolina Tôres (2013, p. 62) a liberdade de expressão “é condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático do Estado, na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico”.

Em razão da importância da liberdade de expressão em sentido amplo ou estrito, Machado (2009) o considera como um direito mãe – *cluster right* – das liberdades comunicativas. Desta forma, depreende-se que a liberdade de expressão está ligada de forma intrínseca e implicitamente com outros direitos, entre eles o direito de resposta, de réplica, liberdade religiosa, de reunião, de crença e também à liberdade de imprensa, tratando-se, portanto, de um direito primário que se faz alicerce e pressuposto de outros (MONTEIRO, 2012).

De acordo com Fabio Konder Comparato (2001) para se estabelecer um debate autêntico, bem como a verdadeira dialética enquanto processo de exame da verdade, pressupõe-se a liberdade e a capacidade de proposta das questões a serem discutidas. É o ambiente da liberdade de escolha que dá guarida à livre difusão de notícias, fatos, opiniões, ideias, e é neste pano de fundo que se proliferam as notícias fraudulentas.

Com a consagração da liberdade de expressão, a profusão de notícias e se fortaleceu e atingiu níveis não vistos na história global. Inicialmente a difusão das notícias se dava através do rádio e depois através do meio analógico, pela televisão. Neste meio, a difusão das informações ocorria de forma passiva e não havia o debate e a discussão de ideias, eis que os telespectadores e ouvintes apenas ouviam as informações que eram transmitidas. Apesar deste meio exercer influências sobre as pessoas, ele não era de forma tão intensa e individualizada como é possível verificar na atualidade.

Com o advento da rede mundial de computadores, as pessoas se tornaram protagonistas da história e puderam expressar e externalizar suas opiniões pelo “*peer to peer*”, o qual é uma arquitetura que, de acordo com Gustavo Binbenjy (2020) permite o compartilhamento de serviços e dados através das próprias pessoas, através da alta tecnologia, o que coloca nas mãos dos indivíduos um alto poder decisório tanto no âmbito individual quanto social. Essa nova ferramenta trouxe a superação da escassez dos meios, tornando mais democrático e acessível para todos, configurando a ágora digital perfeita, onde, no mundo ideal, prevaleceriam as melhores ideias e a verdade seria evidenciada e as mentiras seriam facilmente desmascaradas.

Todavia, mesmo nos anos 90, Manuel Castels e Umberto Eco já se manifestavam de maneira contrária, como pro exemplo em um discurso proferido por Eco, em Turim, na Itália, no qual ele afirma que a internet não é uma ágora digital, mas sim, uma Torre de Babel, onde o mais fraco será cada vez mais oprimido, vez que as vozes são misturadas e a compreensão não é possível, principalmente em razão de que, qualquer um em qualquer momento pode se pronunciar na internet sobre qualquer assunto, o que assume um verdadeiro drama, promovendo os idiotas da aldeia à portadores da verdade (SILVA, 2015).

Com o crescente acesso à informação, provocado pelos avanços tecnológicos, Castels (2003) afirma que em nossa época é possível comparar a internet com uma rede elétrica ou à um motor elétrico, vez que possui capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Principalmente com o advento da era da pós-verdade⁷, foi evidenciado uma maior comunicação e também disseminação de notícias, através dos mais variados meios e

7 O dicionário de Oxford escolheu a palavra pós-verdade como a palavra do ano de 2016, definindo-a como “circunstâncias em que os fatos objetivos são menos influentes em formar a opinião pública do que os apelos à emoção e à crença pessoal”.

com a intensificação e o acirramento da utilização da internet se estabeleceu um óbice acerca da veracidade das informações que são propagadas, sendo possível perceber alguns fenômenos neste meio, como o discurso do ódio (*hate speech*), propagação de notícias falsas e fraudulentas (*fake news*) e *revange porn*. Em razão da divergência na conceituação, é necessário identificarmos os pontos de divergência e de convergência, para fins de melhor compreensão.

Desta forma, as notícias falsas, conhecidas também como *misinformation*, não são preocupação do Estado em razão de que não buscam causar danos à indivíduos e instituições, podendo ser conceituadas como notícias incorretas ou com informações não factuais, sem potencialidade e dolo danoso (BINENBOJM, 2020). Neste sentido, pode se estabelecer um paradoxo com os “fatos alternativos” aduzidos por Winston Smith na obra 1984, de George Orwell (2009), quando os fatos do passado eram modificados, a fim de que o partido pudesse manipular a população, dominando-a e controlando-a⁸.

As *misinformation* não podem ser consideradas um fenômeno recente, eis que elas sempre existiram, como é possível citar que Procópio publicou “Anekdotá” com notícias falsas sobre a reputação do imperador Justiniano, na Idade Antiga, no século VI, de acordo com Robert Darnton (2017). Todavia, demanda atenção, também, as notícias fraudulentas, que, de acordo com Binenbojm (2020) podem ser conceituadas como sendo mensagens falsas, construídas e divulgadas de maneira consciente e deliberada com uso de artifícios fraudulentos e com objetivo de desinformar e causar danos às pessoas, grupos e instituições. Neste caso, o conteúdo falso das mensagens é apenas um elemento, havendo também o ardil e objetivo de desinformar e causar danos.

Com o crescente avanço da difusão e propagação de notícias, as notícias fraudulentas despertam a atenção e preocupam atores públicos e privados, principalmente em razão da sua maior propagação em relação às notícias verdadeiras, de acordo com estudo feito pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), divulgado pelo Jornal Estadão (2018). Da mesma forma, a liberdade do indivíduo, apesar de ser reconhecida como viga mestra de todos os outros direitos, não possui caráter absoluto, podendo ser relativizada quando a conduta estiver em desacordo com o estabelecido pelo ordenamento jurídico pátrio. Assim, a manifestação da vontade do indivíduo, ao passo que deve ser respeitada pelo Estado, também pode ser restringida na medida em que exorbita as barreiras legais, a fim de respeitar outros direitos concomitantemente assegurados pela carta constitucional, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade, além do regime político democrático.

A partir do que se apresentou até aqui, é possível admitir que o fenômeno da propagação das notícias fraudulentas é relevante, pois tanto a criação quanto a divulgação das notícias se dão de forma veloz e em grande escala, interferindo diretamente na vida das pessoas, isso porque, acentua a possibilidade da produção de danos irreversíveis e não acompanha a rapidez e a eloquência para a resposta, podendo tornar impossível retornar ao *status quo* no direito à imagem e honra, tanto de indivíduos quanto instituições.

Segundo Baudrillard (1991), vivemos em um mundo onde há cada vez mais informação e menos significado e, apesar de nossos esforços de reinjetar mensagens com conteúdo, o significado está perdido e é devorado cada vez mais rápido do que pode ser reinjetado e desta forma, quando achamos que a informação produz significado, ocorre o contrário. Para tanto, neste sentido, o autor sustenta que a tecnologia das comunicações subverte nossas noções do real e em razão disso, serve como propulsor da desinformação.

Exemplo disso pode ser considerado as eleições americanas e o Brexit em 2016, além

8 Neste sentido, Winston idealizava um momento em que a verdade existisse e que o passado não pudesse ser desfeito.

da CPMI das Fake News no Brasil. No Brasil, instaurou-se uma Comissão Permanente Mista de Inquérito das Fake News pelo Congresso Nacional brasileiro, a fim de apurar e investigar os ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público, a utilização de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições de 2018, a prática de cyberbullying e o aliciamento e orientação para o cometimento de crimes de ódio e suicídio, o qual ainda não foi concluído.

Nas eleições americanas, notícias associavam uma das candidatas à presidência à uma rede de pedófilos (D'ANCONA, 2018) e também seu envolvimento no envio das armas químicas à Assad, na Síria (EL PAÍS, 2020), houve uma verdadeira propulsão de notícias fraudulentas, que acabaram influenciando no resultado das eleições. Da mesma forma, os indivíduos favoráveis ao Brexit⁹, divulgavam cartazes contendo imagens com longas filas de refugiados sírios tentando entrar no Reino Unido. Com isso, afirmavam que estes refugiados eram parasitas que privariam os britânicos nativos de lugares nas escolas, moradias, empregos e assistência médica (D'ANCONA, 2018).

Todavia, o que vem despertando maior atenção, principalmente na situação pandêmica na qual ainda estamos vivenciando, é que, as notícias falsas e fraudulentas tomaram conta, principalmente das redes sociais, o que fez com que a sociedade precisasse se organizar de forma a advertir a população quantos aos possíveis danos causados pelas notícias, principalmente no que se refere ao direito fundamental à saúde, que, como isso, tinha potencial possibilidade de ser lesionado. A população, ansiosa por informações sobre o vírus, recebe e compartilha textos e vídeos sem confirmar a sua veracidade, o que causa desinformação, medo e estado de caos a todos os receptores.

Notícias como “Café previne o coronavírus”, “Chá de limão com bicarbonato quente cura coronavírus”, “Beber muita água e fazer gargarejo com água morna, sal e vinagre previne coronavírus”, “Vacina da gripe aumenta risco de adoecer por corona vírus”, “Óleo consagrado cura coronavírus” (BRASIL, 2020), dentre outras notícias de fácil acesso e que repercutiram muito, principalmente nos meios sociais, são grandes preocupações, eis possuem grande potencial de lesar a saúde humana.

Nesta perspectiva, de acordo com De Souza Júnior, et al (2020) percebe-se que, na área de saúde, a disseminação de notícias falsas e fraudulentas instaura o medo e o caos entre seus receptores, trazendo problemas graves em relação à luta que os órgãos de saúde travam para conscientizar e prevenir a população de diversas patologias, por exemplo, o caso do sarampo no Brasil, doença erradicada nacionalmente, porém, após uma série de informações falsas que mobilizou uma parcela da sociedade a se voltar contra a vacinação, culminando na volta da doença a níveis alarmantes no Brasil, havendo mais de 13 mil casos confirmados e 15 mortes no ano de 2019.

Em razão disso, alguns mecanismos vem sendo utilizados no combate às notícias falsas e fraudulentas, como por exemplo canais na internet como o site do Ministério da Saúde, no qual busca-se corrigir as notícias fraudulentas, além de esclarecer a veracidade sobre aquela informação. Nesta mesma perspectiva, outras atitudes vem sendo tomadas, como por exemplo as empresas Twitter, Facebook e Instagram, excluíram uma postagem do presidente brasileiro na qual o referido afirma que o remédio *hidroxicloroquina*¹⁰ é eficaz contra o coronavírus, além de

9 Brexit, de acordo com D'Ancona (2018) significa Britain exit, ou seja, plano que prevê a saída da Grã-Bretanha da União Europeia.

10 A *hidroxicloroquina* é um medicamento utilizado no tratamento de doenças para a prevenção e o tratamento da malária e em doenças autoimunes como artrite reumatoide e lúpus eritematoso sistêmico, entre outras, de acordo com o infectologista Marco Aurelio Safadi (2020), não possui eficácia comprovada no tratamento da Covid-19.

defender o fim do isolamento social (BBC, 2020). As empresas decidiram remover o conteúdo em razão de que as postagens violaram as regras de uso da plataforma por potencialmente “colocar as pessoas em maior risco de transmitir covid-19”.

Na mesma toada, postagens do presidente americano também foram excluídas pelo Twitter e Facebook, no qual ele afirmava que as crianças são “quase imunes” ao coronavírus — o que é rejeitado oficialmente pelas próprias autoridades de saúde do país, segundo as quais crianças não têm imunidade à nova doença, de acordo com a BBC (2020). Outro perfil bastante relevante e que também sofreu penalidades foi o do filho do presidente americano, em razão de ter compartilhado conteúdo que promovia “desinformação” sobre coronavírus e *hidroxicloroquina*.

Desta forma, apesar de as medidas adotadas pelas empresas, conforme exemplos supracitados, serem extremas e de grande impacto, elas foram as mais plausíveis no momento, eis que, ao mesmo tempo em que é necessário garantir a liberdade de expressão, também é necessário combater as notícias fraudulentas, principalmente as que impactam diretamente em direitos fundamentais como a saúde, o que se torna imprescindível para a concretização da dignidade humana. Apesar das autoras considerarem a necessidade da ampliação de políticas públicas para a promoção da educação nas mídias como melhor forma de enfrentamento para a diminuição da propagação de notícias falsas e fraudulentas, isto não garante uma eficácia a curto prazo, sendo, portanto, as medidas adotadas pelas empresas as mais corretas no momento, a fim de preservar a saúde e a vida humana.

CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento da pesquisa, foi possível demonstrar que a liberdade de expressão é pressuposto fundamental, tanto na perspectiva individual quanto na coletiva, como meio de salvaguardar o desenvolvimento da personalidade e a livre circulação das ideias, garantindo, de forma conjunta, direitos com caráter individuais, mas também com dimensão eminentemente coletiva, por participar na orientação da opinião pública, como por exemplo, na democracia. Desta forma, a Constituição Federal de 1988 avaliza com o devido cuidado a proteção aos direitos fundamentais, dando ênfase às liberdades, sejam elas de expressão, imprensa, manifestação, entre outras, com o intuito de proteger o cidadão frente ao Estado e também aos particulares.

Com o advento da rede mundial de computadores, as pessoas se tornaram protagonistas da história e puderem expressar e externalizar suas opiniões. Todavia, juntamente com a facilidade do acesso sobrevieram alguns fenômenos que trazem prejuízos aos indivíduos, como por exemplo a propagação de notícias falsas e fraudulentas, conforme desenvolvido no trabalho, sendo perceptível que a propagação e disseminação de notícias fraudulentas, tornam suscetíveis de lesão, tanto de forma direta quanto indireta, a liberdade e a dignidade dos cidadãos, fomentando uma possível ilegitimidade do sistema democrático brasileiro, podendo afetar inclusive a saúde e a vida humana.

Desta forma, é possível concluir que, a liberdade de expressão não assume vestes de direito absoluto, eis que encontra limites tanto na legislação infraconstitucional quanto no próprio texto constitucional, necessitando ser manejada de forma cautelosa, além da possibilidade de ser restringida quando imprescindível para salvaguardar outros direitos que não possam ser protegidos de outra maneira menos gravosa.

Portanto, é justamente no contexto da disseminação de notícias fraudulentas, durante a pandemia da Covid-19, que a restrição deve ser mais significativa, sendo possível concluir que as medidas adotadas pelas empresas foram adequadas no momento, a fim de evitar um problema

de saúde pública ainda mais preocupante. Todavia, os métodos devem ser repensados, buscando encontrar soluções a partir do qual se estabeleça o que deve ser punido e quais os meios a serem utilizados, de modo a permitir um ambiente livre evitando o sacrifício de valores tão caros ao ordenamento jurídico, como é a liberdade de expressão, a fim de que não se recaia em censura, episódio triste da memória brasileira.

REFERÊNCIAS

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e simulação**. Lisboa: Editora Relógio D'água, 1991.

BBC News. Após Twitter, Facebook e Instagram excluem vídeo de Bolsonaro por 'causar danos reais às pessoas'. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52101240>. Acesso em: 22 out. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. Fake news, liberdade de expressão e a defesa da democracia. Entrevista cedida a Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. Disponível em: <http://fempapr.org.br/site/2020/07/03/fake-news-liberdade-de-expressao-e-defesa-da-democracia-foi-tema-do-mp-debate/>. Acesso em: 05 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Saúde sem fake news. Disponível em: <https://antigo.saude.gov.br/fakenews/>. Acesso em: 22 out. 2020.

CASTELS, Manuel. **A galáxia da internet**: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. São Paulo: Editora Zahar, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. A democratização dos meios de comunicação de massa. **Revista USP**, n. 48, p. 6-17, 2000.

DARNTON, Robert. A verdadeira história das notícias falsas. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/28/cultura/1493389536_863123.html. Acesso em: 22 out. 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 21 out. 2020.

DE SOUSA JÚNIOR, João Henriques et al. Da Desinformação ao Caos: uma análise das Fake News frente à pandemia do Coronavírus (COVID-19) no Brasil. **Cadernos de Prospecção**, v. 13, n. 2 COVID-19, p. 331, 2020.

D'ANCONA, Matthew. Pós-verdade: **A nova guerra contra os fatos em tempos de fake news**. Trad. Carlos Szlak. 1. Ed. Barueri: Faro Editorial, 2018.

EL PAÍS. O triunfo de CONFIRMADO: Clinton deu as armas químicas a Assad' e outras notícias falsas. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/21/internacional/1492807566_298932.html. Acesso em: 07 ago. 2020.

ESTADÃO. Fake news se espalham 70% mais rápido que as notícias verdadeiras, diz novo estudo. Disponível em: <https://ciencia.estadao.com.br/noticias/geral,fake-news-se-espalham-70-mais-rapido-que-as-noticias-verdadeiras-diz-novo-estudo,70002219357>. Acesso em: 23 out. 2020.

FACULDADE DE CIÊNCIAS MÉDICAS DA SANTA CASA DE SÃO PAULO. Mas, afinal, para que servem a cloroquina e a hidroxicloroquina? Disponível em: <https://>

fcmsantacasasp.edu.br/mas-afinal-para-que-servem-a-cloroquina-e-a-hidroxicloroquina/. Acesso em: 22 out. 2020.

HEIDEGGER, Martin. **A caminho da linguagem**. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2003.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade**. Trad. André Czarnobai, Marcela Duarte. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de Expressão: **Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

_____. **Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas equiparadas**. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?men_tab=srchresults&handle=hein.journals/boltdiuc85&id=83&size=2&collection=journals&terms=e|Liberdade%20de|E|LIBERDADE%20DE%20EXPRESSAO|e%20interesse|publico|de|INTERESSE%20PUBLICO%20E%20FIGURAS%20PUBLICAS%20E%20EQUIPARADAS&termtype=phrase&set_as_cursor=0. Acesso em: 01 jul. 2020.

MONTEIRO, Marco Antonio Correa. **Tutela constitucional da liberdade de imprensa**. Tese. (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ORWELL, George. 1984. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 2015.

SILVA, Marcos Fabrício Lopes da. O idiota da aldeia e o portador da verdade. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/o-idiota-da-aldeia-e-o-portador-da-verdade/>. Acesso em: 23 out. 2020.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção? Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao?fbclid=IwAR2dW8_kZY8rIVb10kTyTvT3uiO0GdTxfYsMe0Syi97uIC4MUYSL-iEego. Acesso em: 02 jul. 2020.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502937>. Acesso em: 01 jul. 2020.

A AUSÊNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NA COLETA DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

THE ABSENCE OF OBJECTIVE GOOD FAITH IN THE COLLECTION OF CONSUMER SENSITIVE PERSONAL DATA IN ELECTRONIC CONTRACTS

José Henrique De Oliveira Couto¹
Arthur Pinheiro Basan²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo demonstrar que a boa-fé objetiva é violada, pelos fornecedores do comércio eletrônico, a partir do desrespeito dos deveres secundários de condutas, tendo em vista as práticas promovidas para a obtenção de dados pessoais sensíveis dos consumidores. Para isso, utilizamos do método dedutivo, investigando doutrinas, legislações e artigos científicos. Através de contratos eletrônicos, os dados pessoais sensíveis dos consumidores são coletados e compartilhados pelos fornecedores digitais. Esta relação é agravada com cláusulas de difíceis compreensões e por manifestações de vontades *Opt' out's* dos consumidores.

Palavras-chaves: Boa-fé objetiva; Contratos eletrônicos; Dados pessoais sensíveis; Consumidores; Deveres anexos.

Abstract: *The intent of this article is to demonstrate that objective good faith is violated by electronic commerce suppliers, through disregard of secondary conduct duties, in view of the practices promoted to obtain sensitive personal data from consumers. For this, we use the deductive method, investigating doctrines, legislation and scientific articles. Through electronic contracts, consumers' sensitive personal data is collected and shared by digital suppliers. This relationship is aggravated by clauses that are difficult to understand and by manifestations of consumers' Opt' out's wishes.*

Keywords: Objective good faith; Electronic contracts; Sensitive personal data; Consumers; Attached duties.

1 Introdução

Com o desenvolvimento das tecnologias de informações e comunicações, especialmente da *internet*, os contratos eletrônicos passaram a ser utilizados para realização de negócios jurídicos entre fornecedores e consumidores no ambiente virtualizado. Ainda que tais contratos assegurem mais agilidade para celebração de vínculo contratual e produtos ou serviços com menores preços, os consumidores têm o direito à privacidade sopesado, especialmente por terem suas informações personalíssimas frágeis coletadas e compartilhadas pelos empresários físicos ou jurídicos, na maioria das vezes através do consentimento *opt out*.

A partir desta constatação, o texto trabalha com a problemática representada pela seguinte questão: de que modo a coleta de dados pessoais sensíveis dos consumidores nos contratos eletrônicos enseja desrespeito à boa-fé objetiva?

1 Graduando em direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Endereço eletrônico: henrique_jose2000@hotmail.com

2 Doutor em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Pós-graduado em Direito Constitucional Aplicado da Faculdade Damásio. Professor Adjunto da Universidade de Rio Verde (UNIRV). Associado Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Contato eletrônico: arthurbasan@hotmail.com ORCID id: <http://orcid.org/0000-0002-0359-2625>

Trabalha-se com a hipótese de que as informações pessoais sensíveis dos consumidores, enquanto sujeitos vulneráveis, são coletadas e compartilhadas pelos fornecedores digitais; e, então, faz-se necessário, mais do que nunca, a proteção destes conteúdos privados. Isso porque, a forma com que os dados são coletados dão indícios de violações aos deveres anexos de informação, lealdade e proteção, que são inerentes à função integrativa da boa-fé objetiva.

A partir disso, o texto tem como objetivo geral apontar o necessário dever de respeito à boa-fé objetiva no comércio eletrônico. Como objetivos específicos, o texto pretende i) apresentar a boa-fé objetiva e os seus deveres anexos; ii) contextualizar os contratos eletrônicos; iii) conceituar os dados pessoais sensíveis, indicando como esses dados são coletados dos consumidores no ambiente da *internet*; e, por fim, iv) destacar a ausência do respeito à boa-fé objetiva na coleta dos dados sensíveis no comércio eletrônico.

Assim sendo, o presente trabalho se justifica em razão de demonstrar como os deveres secundários da boa-fé objetiva são desrespeitados no ambiente da *internet*. Evidentemente, levando em consideração que esse contexto mercadológico cresce exponencialmente no Brasil, necessário se faz destacar os limites legais que são impostos às atividades empresariais, para que o comércio eletrônico não promova o indevido desrespeito ao valor primordial do sistema jurídico, a saber, a dignidade da pessoa humana.

Visando a devida adequação metodológica, a pesquisa se baseará no método de abordagem dedutivo, servindo como base para a fundamentação do texto diversos artigos científicos, doutrinas e legislações relacionadas à temática. O texto foi dividido em quatro partes, iniciando o estudo a partir da identificação dos deveres anexos inerentes à boa-fé objetiva. Em seguida, o trabalho ocupou-se de contextualizar os contratos eletrônicos, para logo adiante apresentar como os dados pessoais sensíveis dos consumidores são coletados na *internet*. Por fim, em vias de conclusão, apontou-se o desrespeito da boa-fé objetiva na coleta dos dados sensíveis no mercado eletrônico.

2. A boa-fé objetiva e os deveres anexos.

Em princípio, faz-se necessário elencar o contexto histórico do desenvolvimento da boa-fé. De acordo com Martins-Costa³, a boa-fé provém do direito romano, pois já na lei das doze tábuas havia proteção ao cliente, em casos de fraude; e indo além, a autora destaca que a boa-fé, também expressada com a palavra “fides”, já era utilizada nos contratos obrigacionais, sendo a lealdade, enquanto originadora de confiança e de boas reputações, uma importante condição para o contrato.

Posteriormente, a expressão “fides” evoluiu para “bona fides”, onde, então, passou-se à análise do estado subjetivo daquele que contrata, ou seja, o vínculo jurídico tem uma manifestação volitiva de vontade e esta é analisada conforme o estado de espírito do contratante.⁴ Com o processo evolutivo da palavra e sua atribuição conceitual para estabelecer diretrizes nas relações humanas, principalmente comerciais, a “bona fides” virou “bonae fidei iudicia”, sendo tal expressão designante de procedimentos operacionais do juiz para analisar a boa-fé e resolver

3 Nas palavras de Martins-Costa: “Nascida com o mundo romano, a ideia de fides o dominou, ali recebendo notável expansão e largo espectro de significados. Expressão polissêmica, a fides será entendida, amplamente, como confiança, mas, igualmente, como colaboração e auxílio mútuo (na relação entre iguais) e como amparo ou proteção (na relação entre desiguais); como lealdade e respeito à palavra dada”. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 49. Disponível em: http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2015/10/L-49_tira-gosto_A-Boa-fe-no-direito-privado_Judith-Martins-Costa.pdf. Acesso em: 09/10/2020.

4 SILVA, Michael César; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes de. Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no Direito Contratual contemporâneo. Uma releitura na perspectiva civil-constitucional. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v.1, n. 2, p. 1559-1603, 2015, p. 1568. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_1559_1603.pdf. Acesso em: 09/10/2020.

situações concretas.⁵

Na idade média, o direito canônico deixará tal ferramenta com a função de avaliar o estado psíquico da pessoa, que não poderia ser pecadora, pois estaria agindo com a má-fé.⁶ Esse dilema também valia para os contratantes.

Já na idade moderna, conforme ensina Rosenvald⁷, a boa-fé foi anexada no código Napoleônico com a seguinte redação: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi”. Como ensina o mesmo autor, a boa-fé, tal qual conhecemos hodiernamente, só ganhará força ideológica com o código alemão de 1900, que dispunha que “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.⁸ Nas lições de Menezes Cordeiro⁹, a boa-fé inserida no código civil alemão fizera a culpa in contrahendo evoluir, onde a parte com mais capital econômico deveria expelir lealdade, informatividade e segurança para com a outra.

Após a 1ª guerra mundial, os magistrados banharam suas decisões com a boa-fé, rompendo, segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves¹⁰, a concepção axiomática originária e inaugurando juízos comportamentais nas relações individuais.

Enquanto efeito dominó das sentenças banhadas com o princípio da boa-fé e da transição do liberalismo oitocentista para um Estado de irradiação constitucional, o contrato não se regeu apenas pela autonomia da vontade, pois sofreu influência da boa-fé, o que fizera tal instrumento, enquanto ferramenta que acompanha as exigências da sociedade, ficar anexada com a lealdade, informatividade e a protetividade. Nesta linha, Rosenvald e Cristiano Chaves¹¹ ponderam que a nova estipulação contratual deverá se munir com a boa-fé, não bastando ter uma autonomia de vontade.

Deste momento em diante, a concepção de boa-fé ganhou relevante destaque, seja nos tribunais ou nas relações cíveis. É que um vínculo jurídico não deve ser permeado por desinformações, deslealdades e vícios, especialmente aqueles ocultos.

Exposto isso, cumpre destacar o que é a boa-fé. A boa-fé não tem um significado definitivo, isto é, se assume com diversificados entendimentos; e nas leis aparece como um conceito abstrato, ainda que, devido ao contexto social, possa ser analisada como um instrumento de lealdade e confiança.¹²

Além disso, a boa-fé se desmembra em objetiva e subjetiva, e enquanto esta diz respeito ao indivíduo agir com o liame subjetivo portando ignorância ou desconhecimento sobre determinados fatos; aquela, em sua função integrativa, diz respeito ao contratante munir-se de condutas leais, protetivas e informacionais para com o outro contratante. Nas palavras de Rosenvald e Cristiano Chaves¹³, “a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção”.

5 Ibidem, p. 1569.

6 Ibidem, p. 1569.

7 ROSENVALD, Nelson. O Princípio da Boa-fé. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, v. 15, n. 10, p. 26-37, 2003, p. 26. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>. Acesso em: 09/10/2020.

8 Ibidem, p. 27.

9 CORDEIRO, António Menezes. A boa fé nos finais do século XX. *Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, Lisboa, ano 56, v. III, p. 887-912, dez. 1996, p. 896. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B68b82e6d-8122-4488-a75e-dc38215d7c9f%7D.pdf>. Acesso em: 09/10/2020.

10 ROSENVALD; FARIAS. *Op. cit.*, p. 173.

11 ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 109.

12 A depender da região, a boa-fé poderá ser considerada como equivalência a equidade, também poderá ser interpretada como um padrão de lealdade, boa índole e moralidade, enfim, a boa-fé possui diversas acepções. HESSELINK, Martijn. The Concept of Good Faith. In Arthur Hartkamp et al. (eds.) *Towards a european civil code, fourth revised and expanded edition*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, p. 619-649, 2011, p. 621.

13 ROSENVALD; FARIAS. *Op. cit.*, p. 176.

Neste sentido, João Alberto¹⁴ destaca que a boa-fé objetiva é:

Um modelo de conduta, um standard jurídico, onde os contratantes desde as tratativas devem manter a lealdade, honestidade e probidade, informando e esclarecendo situações relevantes e especialmente, cumprir com as suas obrigações nos moldes pactuados, visando o alcance dos objetivos comuns traçados, evitando o enriquecimento ilícito de um ou ruína do outro.

E Marcos Ehrhardt¹⁵ complementa ao ponderar que: “Pode-se definir a boa-fé objetiva [...] como um modelo ético de comportamento que se exige de todos os integrantes da relação obrigacional”.

Portanto, a boa-fé objetiva serve para limitação da liberdade individual, não sendo admitidas condutas lesivas, negligentes, desleais e obscuras entre os contratantes. Em outros termos, a boa-fé objetiva afasta ilicitudes no negócio jurídico e atrai a legalidade, pois os negócios jurídicos não poderão estar em desacordo com legislações, muito menos conterem cláusulas abusivas.

Não é atoa que o Código Civil¹⁶ destaca, conforme artigo 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”; ou seja, desde a celebração do negócio jurídico, os contratantes devem munirem-se com lealdade, informatividade e protetividade um para com o outro.

Partindo daí, temos que, na função integrativa, a boa-fé objetiva se anexa umbilicalmente ao negócio jurídico com três deveres anexos: i- proteção; ii- informação; iii- lealdade. O dever de proteção diz respeito aos contratantes cuidarem do objeto do contrato, impondo todos os meios disponíveis e razoáveis para não ocorrer lesão ao bem; já o dever de informação impõe às partes o ônus de avisarem, explicarem e advertirem sobre as cláusulas, garantindo, portanto, a transparência do negócio jurídico; e o dever de lealdade diz respeito às partes agirem com liame subjetivo desvinculado de abusividade.¹⁷

Portanto, a boa-fé objetiva impõe os deveres anexos de lealdade, informação e proteção para os contratantes, onde desde a fase de tratativas até a formação, celebração, execução e adimplemento dos contratos ter-se-á que ater-se a tal ferramenta.

3 Os contratos eletrônicos

O código Realense¹⁸ não atribui uma definição para o contrato eletrônico, ainda que este seja frequentemente usado na sociedade; em realidade, o mesmo dispositivo apenas elenca que tal espécie de contrato deverá conter: i- manifestação de vontade livre e de boa-fé; ii- agente capaz e legitimado; iii- objeto lícito, possível e determinado ou determinável; v- forma livre ou prescrita em lei.

14 RACHELE, João Alberto. A aplicação da boa-fé objetiva na interpretação dos contratos. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 11, n. 1, p. 195-215, 2011, p. 201. Disponível em: <http://saber.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/view/6759/5069>. Acesso em: 10/10/2020.

15 EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto Albuquerque. As funções da boa-fé e a construção de deveres de conduta nas relações privadas. Fortaleza, *Revista Pensar*, v. 18, n. 2, p. 551-586, 2013, p. 553. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2704/pdf>. Acesso em: 10/10/2020.

16 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10/10/2020.

17 EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto Albuquerque. As funções da boa-fé e a construção de deveres de conduta nas relações privadas. Fortaleza, *Revista Pensar*, v. 18, n. 2, p. 551-586, 2013, p. 562-563. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2704/pdf>. Acesso em: 10/10/2020.

18 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10/10/2020.

Em síntese, um contrato eletrônico deverá respeitar os planos de existência, validade e eficácia, afinal um negócio jurídico, conforme Antonio Junqueira de Azevedo, sustentado em Rosenvald e Cristiano Chaves¹⁹, é “todo fato jurídico consistente na declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”.

Então, pela omissão legislativa, torna-se relevante os apontamentos doutrinários sobre o que são contratos eletrônicos. De acordo com Anderson Schreiber²⁰, os contratos eletrônicos são aqueles “formados por meios eletrônicos de comunicação à distância”; e Paulo Brancher²¹ complementa enfatizando que tais contratos “são aqueles em que sua celebração depende da existência de um sistema informático, ou da intercomunicação entre sistemas informáticos”. Ou seja, os contratos eletrônicos não são novos, entretanto a forma de celebrá-los sim. Nesta linha de raciocínio, Cláudia Lima Marques²² destaca:

Os contratos à distância no comércio eletrônico seriam apenas um subtipo dos contratos “automatizados”, [...] contratos “em silêncio” ou “sem diálogo” (expressão de Irti), conduzidos mais pela imagem, pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem. [...] O contrato final é “velho”, o método de contratação é atual, e o meio de contratação e por vezes de cumprir a prestação imaterial - é que é “novo”.

Em nítido resumo, tais contratos são aqueles estabelecidos na *internet*, que é um ambiente digital conectivo e possibilitador de intensas e contínuas circulações de informações, incluindo sobre os dados pessoais sensíveis dos consumidores.

4 Os dados pessoais sensíveis dos consumidores.

Em princípio, faz-se necessário elucidar que, conforme Danilo Doneda²³, dados são pré-informações que não passaram por um procedimento técnico de refinamento e agrupamento, isto é, dados são conteúdos primitivos e sem organização; já uma informação é um conteúdo que, por ter passado pelo processo de refinamento, organização e processamento, é compreensível. Tais apontamentos são imprescindíveis para uma concepção mais técnica possível da legislação protetiva de dados pessoais.

Isso porque a Lei Geral de Proteção de Dados²⁴ (LGPD) adotou tal distinção ao mencionar, segundo artigo 5º, que os dados pessoais dos consumidores são informações relacionadas a pessoas naturais identificadas ou identificáveis, tal como o nome e o sobrenome, o endereço domiciliar, o apelido, a data de nascimento e o protocolo de *internet* (IP); conquanto os dados

19 ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 607.

20 SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 88-110, 2014, p. 91. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdrcivil.org.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 10/10/2020.

21 BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato eletrônico. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/259/edicao-1/contrato-eletronico>. Acesso em: 11/10/2020.

22 MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do Consumidor no âmbito do comércio eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 23, p. 47-84, 2003, p. 66-67. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/73065/41250>. Acesso em: 11/10/2020.

23 DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. *Revista Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011, p. 94. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf>. Acesso em: 12/10/2020.

24 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 11/10/2020

personais sensíveis dos consumidores são informações sobre “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

Portanto, as informações pessoais sensíveis são atributos que revelam características diretas e indiretas dos consumidores, sendo relacionados aos aspectos físicos, psíquicos, morais ou aos atos e fatos privados.

Ademais, cumpre destacar que, em regra, as informações pessoais sensíveis podem ser mais prejudiciais às integridades morais dos consumidores, afinal são conteúdos que, ao serem utilizados com finalidades abusivas, discriminatórias, vexatórias e ilícitas, acarretam mais danos à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada.

A LGPD adotou esta ideologia, porém uma informação pessoal não sensível também poderá ser sensível, bastando que seu uso, em um caso concreto, tenha potencialidade de criar danos psíquicos e morais aos seus titulares: os consumidores. Neste sentido, Ana Frazão²⁵ pondera que a divergência entre informações pessoais e informações pessoais sensíveis “pode não ser tão nítida, até porque a perspectiva de análise deve ser dinâmica e não estática”, isto é, informações personalíssimas não sensíveis, a depender do caso concreto e de sua potencialidade para cravar danos nas esferas dos consumidores, podem ter naturezas frágeis.

Partindo daí, temos que as proteções das informações pessoais sensíveis dos consumidores são direitos fundamentais, especialmente levando em consideração o diálogo de fontes entre as normas que tutelam a pessoa em sua integridade, seja física, seja projetada a partir dos dados pessoais no ambiente da *internet*.

Levando em consideração esses apontamentos, Arthur Basan e José Couto²⁶ ponderam que:

A proteção de dados pessoais, no atual contexto, especialmente àqueles que se enquadram na figura de consumidores, até mesmo como forma de cumprimento do dever estatal de tutela do consumidor, deve ser reconhecida como direito fundamental, imprescindível para a garantia da concreção da dignidade da pessoa humana.

É que sendo o humano, incluindo o consumidor, merecedor de supra tutela jurídica pelo simples fato de sua natureza o conceder assim, ter-se-á que ter proteção de suas informações pessoais sensíveis, sendo inadmissível que suas particularidades físicas, morais e intelectuais e seus atos e fatos sejam coletados e compartilhados, através de cláusulas em contratos eletrônicos, pelos fornecedores digitais.

5 Invisibilidade da boa-fé objetiva na coleta dos dados pessoais sensíveis dos consumidores nos contratos eletrônicos.

Em decorrências de desenvolvimentos das tecnologias das informações e comunicações, principalmente da *internet*, o comércio eletrônico não apenas surgiu, como também se solidificou como um meio volátil, eficiente e rápido para que os consumidores, inseridos em uma economia capitalista, realizem trocas voluntárias.

25 FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento de dados pessoais sensíveis. *JOTA*, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 12/10/2020.

26 BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). *Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação*. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 306-307.

Antes da ascensão da internet e, por consequência, do contrato eletrônico, permeavam, no mundo ontológico, apenas negócios jurídicos tangíveis. Em síntese, antes dos contratos eletrônicos serem desenvolvidos e se solidificarem na economia, os instrumentos, para celebração de vínculos jurídicos pelos consumidores, eram materializados.

Hodiernamente no Brasil, os contratos eletrônicos são usados, com frequência, pelos consumidores. Ensina Anderson Schreiber²⁷ que “o faturamento do varejo eletrônico ou *B2C* (*business to consumer*) tem crescido exponencialmente entre nós”, e isso se verifica analisando o faturamento do *e-commerce*, em 2019, de 75 bilhões, para quase 180 milhões de pedidos.²⁸

Esse fenômeno de *e-commercialização* pode ser explicado por dois fatores positivos: i- agilidade, onde os consumidores apenas com um “*click*” conseguem realizarem negócios jurídicos; ii- melhores preços, pois com a visibilidade de diversas empresas, os empresários, em decorrência da competição concorrencial, tendem a fazer tradições menos onerosas de seus produtos e serviços.

Porém, como “nem todas as coisas são flores”, o comércio digital, em virtude do contrato eletrônico, também alavanca um gravíssimo fator negativo para os consumidores: a coleta de dados pessoais sensíveis.

Através dos contratos eletrônicos, os empresários, enquanto pessoas jurídicas ou físicas que se utilizam do profissionalismo habitual para exercerem atividade econômica e organizada de fornecimento ao mercado de bens ou serviços, coletam, armazenam, refinam e compartilham os dados pessoais sensíveis dos consumidores, no mais das vezes; afinal, nesta economia virtual, as “práticas de monitoramento tornam-se estratégias constantes para as empresas que operam no comércio virtual, especialmente para determinar o perfil do consumidor e enviar ofertas e serviços direcionados”, conforme Rosane Leal²⁹.

Como se não bastasse, ainda há dois fatores que agravam essa coleta de informações pessoais sensíveis, sendo eles: i- escassez de conhecimentos sobre cláusulas contratuais eletrônicas: Os consumidores, enquanto sujeitos vulneráveis e que necessitam de proteções jurídicas por parte do Estado Constitucional, não possuem entendimentos eficientes sobre as complexas regras do contrato, o que, enquanto efeito dominó da celebração contratual, os fazem fornecerem suas informações personalíssimas para os fornecedores digitais³⁰; ii- forma de consentimento: De acordo com Laura Schertel Mendes³¹, um negócio jurídico poderá ser realizado com o consentimento *Opt out*, que é a manifestação de vontade vigorante e eficaz quando não há manifestação volitiva contrária. Assim sendo, os contratos eletrônicos são munidos com as formas de consentimentos *Opt's Out's* e, por consequência, os consumidores não possuem opções de não entregarem suas informações ínfimas, o que, portanto, acaba agravando a situação na coleta, por parte dos fornecedores digitais, das informações privadas daqueles.

27 SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 88-110, 2014, p. 89. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 13/10/2020.

28 FERNANDES, Dinalva. *E-commerce brasileiro cresce 22,7% com faturamento de R\$ 75 bi em 2019*. E-commerce Brasil. 14 de dev. de 2020. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/>. Acesso em: 14/10/2020.

29 SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, jan/jun. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805>. Acesso em: 13/10/2020.

30 Potts e Jensen, apoiados Arthur Pinheiro Basan e José Couto, fizeram pesquisas sobre políticas de privacidade de 64 empresas, e o resultado fora que 54% das regras contratuais estão além do alcance de entendimento de 56,6% da população, enquanto 13% dos termos são compreensíveis para as pessoas com pós-graduação. BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). *Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação*. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 308.

31 MENDES, Laura Schertel. O direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 95, p.53-75, out. 2014.

Enquanto efeito dominó, a vida privada do consumidor resta-se violada, porém, a depender do caso concreto, ter-se-á, inclusive, outros impasses extremamente prejudiciais às integridades morais, quais sejam: a violação da honra e da imagem do consumidor.

Em nítido e preciso resumo, os fornecedores dos âmbitos digitais utilizam cláusulas para coletarem as informações pessoais dos consumidores, que visam apenas contratarem um determinado serviço ou prestação. Assim, os consumidores, que já são presumidamente vulneráveis, passam a ser hipervulneráveis com seus conteúdos privados sendo colhidos, armazenados e compartilhados para finalidades econômicas.

Não é atoa que Zygmunt Bauman³² pondera que o consumidor passa a ser um produto extremamente valioso, afinal “tornar-se e continuar sendo uma mercadoria vendável é o mais poderoso motivo de preocupação do consumidor, mesmo que em geral latente e quase nunca consciente”.

E assim sendo, existe uma violação, por parte das empresas que operam no mercado digital, nos contratos eletrônicos aos deveres anexos, também conhecidos como acessórios, de informação, pois não elencam, com clareza, que estão colhendo os dados pessoais sensíveis dos consumidores; lealdade, afinal extrapolam os objetos do contrato ao tolherem, armazenarem e compartilharem informações personalíssimas; e proteção, pois, sem obterem o devido consentimento esclarecido do consumidor, visto que o contrato eletrônico é banhado com a manifestação volitiva *Opt out*, compartilham suas informações pessoais com outras empresas, com nítida violação aos direitos previstos na LGPD e ao objeto contratual dos dados.

Portanto, há uma invisibilidade da boa-fé objetiva, na sua função integrativa, na coleta das informações personalíssimas dos consumidores através de contratos eletrônicos, por parte dos fornecedores digitais; e, então, mais do que nunca, faz-se necessário que o artigo 7º, do Marco Civil da Internet³³, seja eficiente e eficaz para que a vida privada do consumidor, enquanto usuário da *internet*, seja respeitada pela coletividade; bem como é fundamental que os princípios elencados pela LGPD (finalidade, adequação, necessidade, segurança e livre acesso³⁴) sejam imperativos, devendo, sob força coercitiva e efeito *erga omnes*, ser seguidos por todos fornecedores digitais.

6 Considerações finais

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise de como os consumidores possuem suas informações personalíssimas coletadas, armazenadas e compartilhadas pelos fornecedores digitais, no mais das vezes através de violações aos deveres secundários de lealdade, informação e proteção da boa-fé-objetiva e postulação de termos de difíceis compreensões pelos empresários. Obviamente, esse tipo de tratamento de dados, conforme se revela, contraria não só as diretrizes de proteção do consumidor como também o microsistema de proteção de dados pessoais.

32 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

33 BRASIL. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em 15/10/2020.

34 Sobre tais princípios, Basan e Couto os descrevem: “Finalidade: Os dados coletados devem possuírem fins específicos; II) Adequação: Os dados coletados não podem ser usados para fins diferentes do momento da colheita; III) Necessidade: Deve se coletar o mínimo de dados possíveis para a realização dos serviços pelos barões digitais; IV) Segurança: Os dados pessoais pegos devem ser protegidos com fortes mecanismos contra os invasores de sistemas, os *hacker’s*; V) Livre acesso: A pessoa que teve seus dados tolhidos tem o direito de acessar o banco de dados, inclusive pode solicitar a exclusão dos mesmos”. BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). *Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação*. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 306.

Analisando a forma com que são coletados os dados pessoais sensíveis do consumidor em rede, destacou-se que as declarações *opt's out's* são a regra na prática empresarial brasileira. Todavia, o texto evidenciou que essa prática não condiz com o regramento pátrio, notadamente alicerçado nos deveres impostos pela boa-fé objetiva.

Portanto, em razão de todo o exposto, é possível concluir que os fornecedores, que elencam as declarações *Opt's out's* como únicas para formações de vínculos jurídicos, extrapolam o objeto contratual ao tolherem as informações pessoais dos consumidores, violando o dever de lealdade; bem como compartilham tais conteúdos privados, violando o dever de proteção; e isso é feito, com frequência, sem respeito ao dever de informação.

Portanto, há ausência dos deveres anexos de lealdade, informação e proteção na coleta de informações pessoais nos contratos eletrônicos pelos fornecedores digitais, exigindo do sistema jurídico uma resposta capaz de tutelar de maneira eficaz os sujeitos que são presumidamente considerados vulneráveis.

Referências

BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). *Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação*. Uberlândia: LAECC, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato eletrônico. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/259/edicao-1/contrato-eletronico>. Acesso em: 11/10/2020

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10/10/2020.

BRASIL. 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 15/10/2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 11/10/2020

CORDEIRO, António Menezes. A boa fé nos finais do século XX. *Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, Lisboa, ano 56, v. III, p. 887-912, dez. 1996, p. 896. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B68b82e6d-8122-4488-a75e-dc38215d7c9f%7D.pdf>. Acesso em: 09/10/2020.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. *Revista*

Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf>. Acesso em: 12/10/2020.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto Albuquerque. As funções da boa-fé e a construção de deveres de conduta nas relações privadas. Fortaleza, *Revista Pensar*, v. 18, n. 2, p. 551-586, 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2704/pdf>. Acesso em: 10/10/2020.

FERNANDES, Dinalva. *E-commerce brasileiro cresce 22,7% com faturamento de R\$ 75 bi em 2019*. E-commerce Brasil. 14 de dev. de 2020. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/>. Acesso em: 14/10/2020.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento de dados pessoais sensíveis. *JOTA*, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 12/10/2020.

HESSELINK, Martijn. The Concept of Good Faith. In Arthur Hartkamp et al. (eds.) *Towards a european civil code, fourth revised and expanded edition*. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, p. 619-649, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. Disponível em: http://www.marcialpons.com.br/wp-content/uploads/2015/10/L-49_tira-gosto_A-Boa-fe-no-direito-privado_Judith-Martins-Costa.pdf. Acesso em: 09/10/2020.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do Consumidor no âmbito do comércio eletrônico. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 23, p. 47-84, 2003. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/73065/41250>. Acesso em: 11/10/2020.

MENDES, Laura Schertel. O direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 95, p.53-75, out. 2014.

RACHELE, João Alberto. A aplicação da boa-fé objetiva na interpretação dos contratos. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, v. 11, n. 1, p. 195-215, 2011. Disponível em: <http://saber.unioeste.br/index.php/csaemrevista/article/view/6759/5069>. Acesso em: 10/10/2020.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Contratos, Teoria Geral e Contratos em Espécie*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ROSENVALD, Nelson. O Princípio da Boa-fé. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, v. 15, n. 10, p. 26-37, 2003. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>. Acesso em: 09/10/2020.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 88-110, 2014, p. 91. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 10/10/2020.

SILVA, Michael César; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes de. Lineamentos do princípio

da boa-fé objetiva no Direito Contratual contemporâneo: Uma releitura na perspectiva civil-constitucional. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v.1, n. 2, p. 1559-1603, 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_1559_1603.pdf. Acesso em: 09/10/2020.

SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, jan/jun. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805>. Acesso em: 13/10/2020.

A LIVRE MANIFESTAÇÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO SOBRE A INFLUÊNCIA DAS NOVAS TECNOLOGIAS

*THE FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO BE LET ALONE UNDER THE
INFLUENCE OF NEW TECHNOLOGIES*

Gabriela Bueno Pereira¹

Resumo: Com o desenvolvimento das novas tecnologias, expõe-se de modo ilimitado e massivo informações sobre pessoas e fatos, ao argumento da manifestação do direito à liberdade de expressão e de informação. Todavia, quando tais informações vão de encontro aos direitos fundamentais à honra e à intimidade ou até violam à dignidade dos indivíduos é necessário o estabelecimento de limites. Nesse cenário, manifesta-se o direito ao esquecimento, o qual pretende fazer com que informações pessoais de um indivíduo possam ser esquecidas após o decurso do tempo. Dessa forma, diante do conflito entre ambos os direitos, é preciso analisar-se, no caso concreto, o qual deverá prevalecer na relação. Para a construção do presente estudo, utilizou-se do método dedutivo, com pesquisa descritiva e metodologia bibliográfica com consulta em artigos, revistas e jurisprudência. Ao fim, com as informações obtidas, foi possível identificar os elementos que compõe cada direito e como eles devem ser sopesados e aplicados ao caso concreto, para que assim, não haja arbitrariedades e os direitos inerentes ao homem sejam efetivamente resguardados.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Esquecimento. Liberdade de Expressão.

Abstract: With the development of new technologies, unlimited and massive information about people and facts, is exposed to the argument of the manifestation of the right to freedom of expression and information. However, when such information goes against fundamental rights to honor and privacy or even violates the dignity of individuals, it is necessary to establish limits. In this scenario, the right to be let alone is manifested, which intends to make an individual's personal information be forgotten after the passage of time. Thus, in the face of the conflict between both rights, it is necessary to analyze, in the specific case, which should prevail in the relationship. For the construction of the present study, the deductive method was used, with descriptive research and bibliographic methodology with consultation in articles, magazines and jurisprudence. In the end, with the information obtained, it was possible to identify the essence of each right and how they should be weighed and applied to the specific case, so that there is no arbitrariness and the rights inherent to man are effectively safeguarded.

Keywords: Fundamental rights. To be let alone. Freedom of Expression

1 Introdução

A criação e o aperfeiçoamento contínuo das novas tecnologias possibilitou que o mundo passasse a viver em uma sociedade de hiperinformação, na qual todos podem encontrar um

¹ Unioeste - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, campus Francisco Beltrão – PR, graduanda em Direito. E-mail: gabrielabuenopereira19@gmail.com

amplo repertório de informações na internet, seja quanto a fatos, seja quanto a pessoas.

Entretanto, com esse novo modelo de propagação, as informações passaram a ser ilimitadas, haja vista que podem chegar em pontos extremos do mundo e a um número ilimitado de pessoas, obtendo-se, assim, resultados impremeditados.

Do mesmo modo, uma vez dentro da rede, as informações são hospedadas em bases e distribuídas para os usuários, os quais podem retransmiti-las e armazenadas em bases pessoais, tornando árduo o processo de exclusão e esquecimento da informação.

Essa relação antagonica entre o direito à informação e o direito de ser esquecido é objeto do presente trabalho. Visto que, ao passo em que são divulgados fatos quanto a uma pessoa, essa também possui o direito de fazer com que tal conteúdo seja esquecido, pois tais informações, além de não possuírem relevância social, podem trazer consequências negativas ao indivíduo e ir ao encontro da dignidade humana.

Nesse contexto, emerge a necessidade de identificar os limites aplicados à liberdade de informação, principalmente, quando seu exercício é contrário a garantia do direito ao esquecimento e ocasiona danos diretos e indiretos a todos os envolvidos no fato.

Para alcançar o presente objetivo, foi utilizado o método dedutivo, partindo-se do conhecimento geral dos direitos estudados, com uma pesquisa descritiva, que objetiva descrever as características de cada direitos e qualitativa para compreender os aspectos subjetivos que permeiam sua relação.

A metodologia adotada foi a bibliográfica, em consulta a artigos, legislação e jurisprudência, a qual possibilitou obter informações quanto a essência de cada direito e como eles devem ser aplicados no caso concreto.

Ao fim, concluiu-se que ponderar-se tais prerrogativas é o modo mais efetivo de garantir a efetividade de cada direito e resguardar os mandamentos Constitucionais.

2 Princípio da liberdade de expressão e de informação

A liberdade de expressão e de informação são direitos fundamentais, resguardados pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XIV², ao afirmar que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário o exercício profissional”. Pois, além de assegurar aos indivíduos a livre manifestação de opiniões e convicções, também é base necessária para concretização do estado democrático de direito.

Conforme Fernanda Tórres³, “não há vida digna sem que o sujeito possa expressar seus desejos e convicções. Viver de acordo com certos valores e convicções significa, implícita e explicitamente, expressá-los.”

Segundo a autora⁴, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão é um conjunto de direitos que estão relacionados às liberdades de comunicação, as quais englobam o direito de livre manifestação do pensamento, a liberdade de criação, de imprensa e, ainda, a liberdade de informação.

2 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

3 TÓRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de informação legislativa*, v. 50, n. 200, p. 61-80, out-dez. 2013, p. 61.

4 *Ibidem*, p. 62.

Ademais, Manuel Vásquez Montalbán⁵ aduz que o homem sem informação é um ser isolado, pois ela é elemento imprescindível para a promoção da pessoa humana.

Essa visão, em sentido amplo, decorre do reconhecimento do direito à expressão como essência da democracia, pois possibilitando a criação de um senso crítico em cada sujeito, auxiliando no exercício dos direitos fundamentais elencados na Constituição.

Cabe destacar que os direitos fundamentais são:

[...] todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, cidadão ou pessoa com capacidade de agir. Entendido por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de prestação) ou negativa (de não sofrer lesão) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por ‘status’ a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titulas de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas”.⁶

Nas palavras de José Afonso Silva, a liberdade de informação “compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer”.⁷

Ressalta-se que ao ser elevado pela Constituição como um direito fundamental, o direito à liberdade de expressão deve ser compreendido como um princípio constitucional.

Para Barroso⁸ os princípios devem ser entendidos como valores morais compartilhados na sociedade, que migram do plano ético ao jurídico, materializando-se na Constituição como direitos fundamentais.

Os princípios são normas de otimização, que devem ser aplicadas na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, vez que podem ser cumpridos em diferentes graus de aplicabilidade, respeitando as capacidades da lei e do caso concreto.⁹ Todavia, mesmo que a liberdade de expressão seja um princípio constitucional sua aplicabilidade não pode sobrepor de forma absoluta aos demais direitos, haja vista que ambos são essenciais.

Com isso, pode-se extrair limites expressos pelo próprio texto constitucional, conforme infere-se do artigo 5, inciso X ao dispor que, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.¹⁰

Assim, infere-se que embora o indivíduo tenha resguardado seu direito à liberdade de expressão e de informação, essa liberdade não pode ser exercida de forma arbitrária, de modo a causar dano a outrem, colidindo com seus direitos fundamentais e contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana.

5 MONTALBÁN, Manuel Vásquez. *Inquérito à informação*. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972. p.128.

6 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Grepp. Madrid: Editorial Trotta. 2004. p. 37.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 246

8 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 352.

9 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

10 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 out. 2020

3 Direito ao esquecimento

No mundo atual, embasado na hiperinformação, a velocidade com que os assuntos são proliferados torna-se incalculável. Diariamente, novos conteúdos são divulgados sem distinção quanto a fatos falsos ou verídicos, versarem sobre a vida pública e privada dos indivíduos e proliferam-se nas diversas mídias sociais.

Ocorre que tudo está na rede, a televisão, a internet e os aparelhos de telefonia móvel são alguns meios de rápida disseminação e propagação dessas informações, torna-se inegável o fascínio que a era da informação exerce no indivíduo que maravilhado pelas facilidades de acesso e busca por informação, saciando sua curiosidade, independentemente do tempo e do espaço¹¹.

Assim, nesse meio, não há barreiras para impostas a necessidade de informação que as pessoas possuem e alteram-se as formas de comunicação social do ser humano, que passa a estabelecer contato direto com diversas pessoas em qualquer lugar do mundo. Aliado a esse fato, tem-se uma virtualização cada vez maior da pessoa humana, culminando em uma imersão no mundo virtual, que acaba por criar uma dependência cada vez maior da tecnologia para poder existir socialmente. Essa transformação no mundo dos conceitos faz com que o virtual passe a ter repercussão direta no mundo real. Atraído pelo brilho e o fascínio da rede virtual, a pessoa não encontra limites para a sua autopromoção. A vida privada é cada vez mais exposta para um número indeterminado de pessoas¹².

Todavia, com a divulgação massiva dos fatos pessoais de um indivíduo na rede ou nas mídias em massa, surge a necessidade de tutelar como os dados serão expostos e a possibilidade de fazer com que esses, apesar de verídicos, sejam esquecidos, pois causam transtornos das mais variadas ordens.¹³

Com isso, o direito ao esquecimento apresenta-se como um instrumento eficaz à proteção da pessoa humana contra o exercício desmedido da liberdade de expressão e de imprensa, uma vez que nem sempre a mídia age com o nobre propósito de informar a sociedade, sendo que por diversas vezes os interesses que motivam os meios de comunicação são pouco louváveis, como por exemplo, a venda de mais exemplares e índices de audiências maiores¹⁴

Esse direito não nasceu com a internet, pois está ligado aos direitos fundamentais de personalidade inerentes ao ser humano, como à privacidade e à intimidade do indivíduo, outrora violados pelos diversos meios de comunicação em massa. O direito ao esquecimento é um meio pelo qual se busca obstar a divulgação de informações ocorridas no passado e que não prestam relevância.

O direito ao esquecimento é concebido assim, em última análise, como o direito de não ser citado no corpo de um relato atual sobre eventos pretéritos de caráter público; é o direito de não ser lembrado, de não ter uma passagem ruim da vida - outrora legitimamente tornada pública

11 FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; SILVA, Tatiana Manna Bellasalma. *O direito ao esquecimento como garantia da dignidade da pessoa humana na sociedade superinformacional*. A quem pertence o passado. In: Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Belo Horizonte. 2015. p. 290.

12 Ibidem. p. 290-291.

13 KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>>. Acesso em: 13 out. 2020

14 VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação*: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação Mestrado – Curso de Mestrado em Direito, Estado e Sociedade, Universidade de Brasília, 2007. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020

por sua conexão com fatos terríveis - recontada agora, tantos anos depois, apesar da sua veracidade e desde que a evocação da história se mostre nociva à vida da pessoa implicada¹⁵

O direito ao esquecimento foi utilizado pela primeira vez em 1931, na Califórnia, no caso *Red Kimono*, o qual envolvia uma prostituta acusada de homicídio em 1918 e julgada inocente. Entretanto, ao ser produzido o filme *Red Kimono*, relatando a história da jovem, a Corte reconheceu que os fatos passados não deveriam assombrar eternamente a vida de uma pessoa, de tal forma que impeçam o desenvolvimento de sua personalidade e prejudiquem sua reputação e posição social¹⁶. Assim, a ré foi condenada por violação da vida privada da autora.

Para René Ariel Dotti¹⁷ o direito ao esquecimento consiste na faculdade de a pessoa não ser molestada por atos ou fatos do passado que não tenham legítimo interesse público. Trata-se do reconhecimento jurídico à proteção da vida pretérita, proibindo-se a revelação do nome, da imagem e de outros dados referentes à personalidade.

Essa vedação dada a exploração das informações não está relacionada apenas ao fato de reservar somente aos indivíduos os fatos inerentes a sua vida, mas também caracteriza uma vedação em fazer com que o indivíduo seja obrigado a lembrar do seu passado, ressurgindo as memórias e sentimentos relacionadas ao fato. Assim, é a possibilidade de um indivíduo não ser periodicamente estigmatizado, podendo reger sua vida de modo autônomo.

Não se trata aqui, ressalte-se, fazendo alusão à censura, mas aos limites da informação, seja da qual fonte for.

Aliás, o discurso de censura, ligado à liberdade de imprensa e expressão, sequer pode passar por aqui. Este escrito volta-se, especialmente, ao problema de informações pessoais e interpessoais, a própria liberdade das pessoas em informarem, serem informadas e, mesmo, não serem informadas ou não terem informações suas divulgadas.

Trata-se da discussão acerca do alcance da dignidade e do *right to be alone*

A velocidade com que as informações circulam não permite mais que pensemos tão somente em mecanismos de abstenção ou repressão, mas de meios eficazes para evitar os abusos e excluí-los, ou impedir que gerem prejuízos continuados ou mais gravosos.¹⁸

No Brasil, o tema é ainda recente, tratado majoritariamente na doutrina e na jurisprudência. Mas a edição do enunciado 531¹⁹, na IV jornada de direito civil, foi um marco importante para o tema, o qual dispõe que:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação

15 DOS PASSOS MARTINS NETO, João; PINHEIRO, Denise. *Liberdade de Informar e Direito à Memória: Uma Crítica À Ideia Do Direito Ao Esquecimento*. Novos Estudos Jurídicos. v. 19, n. 3. 2014. Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6670>>. Acesso em: 13 out. 2020.

16 MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7

17 DOTTI, René Ariel. *O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 300.

18 RULLI JUNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. *Direito ao esquecimento e o superinformacionismo*: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. Disponível em: http://www.idbful.com/uploaded/files/RIDB_001_0419_0434.pdf, acesso em 15 out. 2020.

19 BRASIL. *Enunciados Aprovados na VI Jornada de Direito Civil*. 2003. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 13 out. 2020.

inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificadamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Observa-se que, atualmente, a sociedade de informações busca um equilíbrio entre a prestação da notícia e a reserva da vida privada. Às vezes, as informações são divulgadas em flagrante abuso da liberdade de imprensa e em detrimento do direito à intimidade; em outros casos, ocorre o fenômeno contrário, deixando-se de fornecer as informações imprescindíveis ao público, ao fundamento de que elas poderiam violar à intimidade do indivíduo.²⁰

Dessa forma, o direito ao esquecimento traria a possibilidade de resguardar a honra e a imagem do indivíduo por fatos pretéritos de sua vida, os quais não possuem relevância social e que, ao serem constantemente lembrados, acarretam danos subjetivos, podendo ensejar indenização por danos materiais e morais.

3.1 A memória e o esquecimento: direitos em contraponto

A memória é o elemento fundamental para construção da história de uma sociedade e a formação das bases que sustentam o presente e o futuro.

Para Padrós²¹, “lembrar o passado é um elemento essencial na conformação da identidade, individual ou coletiva. A necessidade de lembrar é, talvez, a principal atribuição da memória. Sem memória não existiriam referências ou experiências”.

Ademais, para que a memória possa ser mantida viva, é necessários que os fatos que as vinculem sejam constantemente informados, a chamada memória social desempenha importante papel na formação e manutenção da identidade de qualquer sociedade. Sendo assim, faz-se necessário a lembrança de erros passados para sua não repetição no futuro.

Por conseguinte, é essencial realizar-se uma diferenciação entre os conteúdos de relevância pública e social dos de interesse público. Enquanto aqueles são fundamentais para a determinação do ser na sociedade, auxiliando na tomada de decisões, esses apenas vinculam aquilo que o atíça a curiosidade banal da população²².

A curiosidade atroz e desmedida pela vida alheia transforma a pessoa humana no algoz virtual de seu semelhante, imputando-lhe uma pena perpetua e cruel, vez que ao valer-se de fatos passados desprovidos de relevância pública e historicidade, acaba ressurgindo lembranças de grande dor e sofrimento, direta e indiretamente a todos os relacionados com o fato²³.

20 LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade de correspondência na internet*. In: LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (coords). *Direito e Internet-aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: EDIPRO, 1ª reimp., 2001. p. 469.

21 PADRÓS, Enrique Serra. Usos da Memória e do Esquecimento na História. *Revista Letras*, Santa Maria, n. 22, p. 79-95. Jan-Jun 2001.

22 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. p. 373.

23 RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. *Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão*: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2014. Monografia Especialização - Curso de Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Constitucional, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará,

Assim, o passado, anteriormente regido pelo seu autor, a quem competia decidir quando, onde e como os fatos deveriam ou poderiam ser recordados, agora passa a ser frequentemente violado através de apenas um click. Dessa feita, o passado que pertencia ao indivíduo passou a ser gerido pelo interesse dos demais, favorecido pelo emprego das novas tecnologias, em especial a internet.²⁴

A internet possibilita uma imersão nas informações, faz com que tudo seja constantemente reencontrado

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.²⁵

Nesse cenário, surge, então, o direito ao esquecimento, como um mecanismo para proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, bem como a manutenção da integridade de sua dignidade.

Denota-se que “não ser lembrado”, “ser esquecido” faz parte do conceito de dignidade humana, eis que muitas vezes, as lembranças e as recordações trazem sofrimento e dor, e nem sempre possuem justificativas aceitáveis ou perdoáveis pelo próprio “eu”, e tudo o que se quer, é o direito de recomeçar, melhor dizendo, “começar de novo”, pois o recomeço parte daquilo que já passou e o começar anula o passado que possa ter existido, mesmo que apenas na mente, mas não na alma de seus partícipes.²⁶

Embora seja difícil de apresentar-se um conceito de dignidade, Ingo Wolfgang Sarlet, nos explica que ela é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser, o que lhe faz merecedor de respeito e consideração pelo Estado e pela comunidade. Dessa forma, implica em um complexo de direitos e garantias que defendem o indivíduo contra todo e qualquer ato degradante e desumano.²⁷

Outrossim, a dignidade coloca a pessoa humana no centro do universo, ser carecedor de proteção e garantias, o qual possui capacidade de fazer escolhas e determinar o seu futuro.²⁸ Devido a isso, “não há graduação na dignidade, com não há escala de merecimento ou diferenciação. O indivíduo não perda a qualidade de ser digno ou merecedor de dignidade porque empobreceu, foi preso ou desterrado”.²⁹

Fortaleza, 2014. p.60.

24 KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>>. Acesso em: 13 out. 2020.

25 SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. p. 170.

26 PIRES, Mixilini Chemin. FREITAS, Riva Sobrado de. *O direito ao esquecimento: valoração da dignidade da pessoa humana ou dever de memória?* Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acd3f7983ba9e0f8>>. Acesso em: 13 out. 2020.

27 SARLET, Ingo Wolfsgans. *Dignidade da Pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

28 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humano no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.p. 61

29 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos

Reconhecer ao indivíduo o direito de fazer com que fatos pretéritos à sua vida sejam esquecidos, haja vista que não possuem relevância ou interesse social, é dar-lhe autonomia e liberdade de ação, características intrínsecas de sua dignidade.

Com isso, em que pese a memória seja a base fundamental de construção de uma sociedade, existem fatos que não precisam estar disponível eterna e ilimitadamente, seja pelo conteúdo que vinculam, seja pelo objetivo especulativo da informação. E, nesses casos, possibilitar que o indivíduo decida quanto ao uso da informação, regendo seu passado e dando novas diretrizes para o futuro, é proteger seus direitos fundamentais e resguardar sua dignidade.

3.2 Críticas ao esquecimento e sua ponderação com a necessidade de informação

O confronto entre liberdade de informação e o direito ao esquecimento, como fundamento ao resguardo à imagem e à privacidade, é discutido constantemente nos tribunais nacionais. Haja vista que defender o esquecimento de informações é ir contra à liberdade adotada como princípio pátrio.

Nessa linha, cita-se parte do voto do Ministro Luiz Felipe Salomão, no REsp 1.334.097 RJ:

o acolhimento do chamado direito ao esquecimento constitui atentado à liberdade de expressão e de imprensa; ii) o direito de fazer desaparecer as informações que retratam uma pessoa significa perda da própria história, o que vale dizer que o direito ao esquecimento afronta o direito à memória de toda a sociedade; iii) cogitar de um direito ao esquecimento é sinal de que a privacidade é a censura do nosso tempo; iv) o mencionado direito ao esquecimento colidiria com a própria ideia de direitos, porque estes têm aptidão de regular a relação entre o indivíduo e a sociedade, ao passo que aquele finge que essa relação não existe - um “delírio da modernidade”; v) o direito ao esquecimento teria o condão de fazer desaparecer registros sobre crimes e criminosos perversos, que entraram para a história social, policial e judiciária, informações de inegável interesse público; vi) ou uma coisa é, na sua essência, lícita ou é ilícita, não sendo possível que uma informação lícita transforme-se em ilícita pela simples passagem do tempo; vii) quando alguém se insere em um fato de interesse coletivo, mitiga-se a proteção à intimidade e privacidade em benefício do interesse público e, ademais, uma segunda publicação (a lembrança, que conflita com o esquecimento) nada mais faz do que reafirmar um fato que já é de conhecimento público; viii) e, finalmente, que programas policiais relatando acontecimentos passados, como crimes cruéis ou assassinos célebres, são e sempre foram absolutamente normais no Brasil e no exterior, sendo inerentes à própria atividade jornalística³⁰.

O voto do Ministro abrange grande parte dos questionamentos levantados pela doutrina quando o assunto é esquecer. Em síntese, questiona-se a desconstrução da memória de uma nação,

Tribunais, 2005. p. 208.

30 BRASIL. STJ. *Recurso Especial n 1.334.097RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 10/09/2013. Disponível em: <<https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1334097.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2020

ao proporcionar a censura de fatos e a exclusão de partes da história, fazendo com que lacunas se formem. Ademais, surge o questionamento quanto a possibilidade do uso indiscriminado do direito ao esquecimento, fazendo com que indivíduos apaguem de sua história episódios desabonadores.

Entretanto, introduzir na ordem jurídica a possibilidade do esquecimento é reconhecer que ninguém pode ser obrigado a sacrificar, em silêncio, a sua intimidade. Visto que as pessoas que cometeram erros, nos quais não reside a menor relevância para a sociedade e muito menos para a história de determinada localidade, podem fazer com que os fatos sejam esquecidos.³¹

Por isso, o ponto cerne da questão é identificar a temporariedade do conteúdo, sua relevância para a comunidade e como ela será exposta. Por conseguinte, em alguns casos, prevalecerá o direito à informação e em outros a direito de ser esquecido.

Conforme ensina Gilmar Mendes:

se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixado de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade. Ele há de ter o direito a não ver repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária.³²

A questão em apreço leva em consideração dois pontos, o primeiro, o direito esquecimento, amparado pelas regras constitucionais e, especialmente, no princípio da dignidade da pessoa humana. O segundo, o direito à liberdade de informação e de imprensa, que atualmente trata-se de um fenômeno globalizado e ilimitado. Assim:

A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem com a liberdade de expressão e de informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada como um direito fundamental que transcende dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada.³³

Por isso, considerando que não há no sistema brasileiro direitos absolutos, observa-se que o modo adequado de resolver a questão é ponderar, no caso concreto, qual dos direitos deve ser prevalecer, observando-se a proporcionalidade, para alcançar a solução que atenda à justiça e bem comum. Pois, é notório que o público tem o direito de lembrar fatos antigos. Entretanto, mesmo que ninguém possa apagar o passado, também é certo que uma pessoa não pode ser perseguida, ao longo da vida, por um acontecimento pretérito.³⁴

A ponderação, como mecanismo de solução do conflito em estudo, pode ser explicada da seguinte forma:

31 Albuquerque, A. C. C. M. *Direito ao esquecimento*: da proteção à intimidade do cidadão aos limiões do conflito entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ideias/articulo/download/230458/25009>>. Acesso em: 16 out. 2020. p. 9.

32 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 374.

33 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos*: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 137.

34 SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 172.

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia entre valores.³⁵

Dessa forma, não se pode decidir com base na exclusão de algum dos princípios em choque, mas sim, com a busca da compatibilização, utilizando-se da dimensão dos pesos. Dessa maneira, o julgador irá recorrer a razoabilidade-proporcionalidade, a fim de promover a máxima concordância prática entre os valores em análise. Realizando-se concessões recíprocas, o intérprete preservará o máximo de cada um deles. No entanto, não havendo possibilidade de compatibilização, será necessário proceder-se a escolha, in concreto, do princípio que prevalecerá.³⁶

Em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica de ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.³⁷

Observa-se, assim, que no choque entre os princípios fundamentais do indivíduo e o direito à informação nem sempre esse ou aquele prevalecerá. Haja vista que em cada caso o julgador sopesará o conteúdo que se busca suprimir, a temporariedade da informação e a sua relevância para o seio social. Pois, somente dessa forma, ao fim, a decisão será justa e capaz de proporcionar a harmonia dos direitos constitucionais.

4 Conclusão

Com o presente estudo, pode-se perceber que o direito à liberdade de informação é um direito fundamental, com guarida na Constituição Federal, o qual garante aos indivíduos o acesso, a divulgação e a disseminação de notícias.

Ainda, verificou-se que na atual era da hiperinformação, as notícias proliferam-se e alcançam um número ilimitado de pessoas e podem chegar em pontos extremos de mundo, fazendo com que os fatos, anteriormente pertencentes ao ambiente privado do ser, espalhem-se, tornando-se públicos.

Nesse cenário, identificou-se o choque entre os direitos fundamentais da liberdade de informação e os direitos de personalidade, os quais fundamentam o direito ao esquecimento. Devido a isso, o questionamento quanto a necessidade de limitação da liberdade concedida à informação emerge no âmbito jurídico.

Percebe-se que, apesar da importância da informação para a formação da sociedade,

35 MELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 378.

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

37 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil*: Teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 146.

resguardo da história e da memória, em alguns casos específicos, o direito de ser esquecido deve prevalecer. Mas para isso, é essencial que os fatos que vinculam a notícia sejam pretéritos, sem relevância social e que tragam para seu titular um sofrimento desnecessário.

A identificação de tais elementos objetiva impedir que o esquecimento seja utilizado como um mecanismo particular de exclusão do histórico de um indivíduo de fatos desabonadores de sua história, os quais representam pertinência social.

Diante do exercício do direito ao esquecimento, considerando que não há hierarquia entre direitos fundamentais, no caso concreto, o operador do direito utilizando-se do método da ponderação, analisará as peculiaridades do caso, buscando identificar qual prejuízo seria maior: possibilitar a divulgação de fatos pretéritos, mesmo que, ainda hoje, causem dano para o indivíduo ou obstar a divulgação da informação, impedindo a divulgação nas mídias e garantindo os direitos fundamentais do indivíduo.

Assim, mesmo protegido constitucionalmente o direito à informação não pode ser exercido de modo arbitrário, vinculando informações de cunho degradante e ofensivo ao indivíduo, pois possui limites que devem ser respeitados, encontrados no demais princípios constitucionais. Do mesmo modo, o direito ao esquecimento não se sobrepõe aos demais e, para sua efetivação, faz-se necessário o reconhecimento de situações que afrontam à dignidade e tragam sofrimento à pessoa.

Conclui-se, portanto, que o não há como estabelecer um parâmetro de prevalência entre ambos os princípios, haja vista que cada caso possui singularidades que devem ser perquiridas e ponderadas pelo aplicador do direito.

5 Referências

ALBUQUERQUE, A. C. C. M. *Direito ao esquecimento*: da proteção à intimidade do cidadão aos limiares do conflito entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ideias/article/download/230458/25009>>. Acesso em: 16out. 2020. p. 9.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humano no direito constitucional contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 61

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 352.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 out. 2020

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acesso em: 14 out. 2020.

_____. *Enunciados Aprovados na VI jornada de Direito Civil*. 2003. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. STJ. *Recurso Especial n 1.334.097RJ*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 10/09/2013. Disponível em: <<https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/02/STJ-REsp-1334097.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2020

DOS PASSOS MARTINS NETO, João; PINHEIRO, Denise. *Liberdade de Informar e Direito à Memória: Uma Crítica À Ideia Do Direito Ao Esquecimento*. Novos Estudos Jurídicos. v. 19, n. 3. 2014. Disponível em:< <https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/nej/article/view/6670>>. Acesso em: 13 out. 2020.

DOTTI, René Ariel. *O direito ao esquecimento e a proteção do habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Habeas Data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 300.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 146.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 137.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; SILVA, Tatiana Manna Bellasalma. *O direito ao esquecimento como garantia da dignidade da pessoa humana na sociedade superinformativa*: A quem pertence o passado. In: Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Belo Horizonte. 2015. p. 290.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley dl más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Grepp. Madri: Editorial Trotta. 2004. p. 37.

KUBLICKAS, Robson Aparecido do Amaral. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=71541653edfd81ee>>. Acesso em: 13 out. 2020

LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade de correspondência na internet*. In: LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (coords). *Direito e Internet-aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: EDIPRO, 1ª reimp., 2001. p. 469.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito Privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7

MELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 378.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. p. 373.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 374

MONTALBÁN, Manuel Vásquez. *Inquérito à informação*. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1972. p.128.

PADRÓS, Enrique Serra. Usos da Memória e do Esquecimento na História. *Revista Letras*, Santa Maria, n. 22, p. 79-95. Jan-Jun 2001.

PIRES, Mixilini Chemin. FREITAS, Riva Sobrado de. *O direito ao esquecimento*: valoração da dignidade da pessoa humana ou dever de memória? Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=acd3f7983ba9e0f8>> Acesso em: 13 out. 2020.

RAMOS FILHO, Evilásio Almeida. *Direito ao esquecimento versus liberdade de informação e de expressão*: a tutela de um direito constitucional da personalidade em face da sociedade da informação. 2014. Monografia Especialização - Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Constitucional, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Fortaleza, 2014. p.60.

RULLI JUNIOR, Antonio; RULLI NETO, Antonio. *Direito ao esquecimento e o superinformacionismo*: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. Disponível em: http://www.idbfdul.com/uploaded/files/RIDB_001_0419_0434.pdf, acesso em 15 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgans. *Dignidade da Pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

SCHEREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. p. 170.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 246

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 208.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de informação legislativa*, v. 50, n. 200, p. 61-80, out-dez. 2013, p. 61.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação*: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação Mestrado – Curso de Mestrado em Direito, Estado e Sociedade, Universidade de Brasília, 2007. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA PRÁTICA DE PREÇOS PERSONALIZADOS

DATA PROTECTION BEHIND PERSONALIZED PRICES

Pietra Daneluzzi Quinelato¹

Resumo: A tecnologia transformou a dinâmica de muitas empresas e possibilitou novos modelos de negócios, entre eles, aqueles que exploram dados pessoais como ativos econômicos. A partir de algoritmos e técnicas avançadas de processamento de dados pessoais, é possível que sejam inferidos perfis de consumo correspondentes aos seus titulares e o preço de reserva que cada indivíduo estaria disposto a pagar por determinado produto ou serviço. O presente artigo pretende analisar a licitude de tal prática diante da Lei Geral de Proteção de Dados. Persegue-se tal objetivo a partir do método dedutivo, sendo uma pesquisa qualitativa, baseando-se na literatura existente sobre discriminação de preços com enfoque na contribuição do direito comparado, especialmente estudos internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, além da análise da legislação aplicável em âmbito nacional. Como resultado, encontram-se requisitos para que a precificação personalizada não seja considerada ilícita sob a perspectiva abordada no trabalho, concluindo-se, assim, pela possibilidade da prática desde que respeitadas as questões trazidas de forma transparente e informada.

Palavras-chave: Preços personalizados; lei geral de proteção de dados; dados pessoais.

Abstract: Technology has transformed the dynamics of many companies and enabled new business models, including those that exploit the value of personal data. Based on advanced data processing algorithms and techniques, it is possible to infer profiles corresponding to their owners and the price that each individual would be willing to pay for a particular product or service. This article intends to analyse its lawfulness under the Brazilian General Data Protection Law. This objective is pursued from the deductive method, being a qualitative research, based on the existing literature on price discrimination with a focus on the contribution of comparative law, especially international studies of the Organization for Economic Cooperation and Development, in addition to the analysis of legislation applicable. As a result, it is possible to conclude that personalized pricing is not considered illegal under the perspective addressed in the article provided that the processing of personal data is done in a transparent and informed way.

Keywords: Personalized prices; general data protection law; personal data.

1 Mestranda e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo USP-FDRP. Especialista em direito digital pela Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo e Escola Brasileira de Direito. Advogada atuante em propriedade intelectual e inovação. Membro do grupo de estudos de Concorrência e Inovação da USP-FDRP, do grupo “Sociedade em Rede” da FD-USP e do grupo de Lei, Direito e Moda FARP-USP. Membro da Comissão “Estudos em Direito da Moda” da OAB/SP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6382959218596559>. E-mail: pietraquinelato@gmail.com.

1 Introdução

Muito mudou em pouco tempo. Atualmente, a dinâmica social e econômica está caracterizada pela movimentação e processamento de informações, em especial, dados pessoais. Nossa economia global e interconectada permite que a comunicação flua instantaneamente sem barreiras geográficas e que o conhecimento se espalhe em segundos por meio da Internet. Dispositivos móveis conectam pessoas em continentes diferentes, auxiliando em diversas tarefas cotidianas, como chamar um táxi, verificar se o ônibus está atrasado ou checar a previsão do tempo.

A tecnologia também aumentou a capacidade de máquinas em relação ao armazenamento e processamento de dados, fazendo estes uma peça fundamental para alguns modelos de negócios, como pode ser observado no que tange às plataformas digitais.

Por dado pessoal, entende-se toda informação ou conjunto de informações que pode identificar ou tornar identificado determinada pessoa, esteja o dado no ambiente online ou offline. Por tratamento, entende-se qualquer atividade relacionada ao ciclo de vida do dado, como a sua coleta, o seu armazenamento, seu processamento, seu monitoramento, seu descarte, entre inúmeras outras possibilidades. Raridade, portanto, uma empresa que não trate dados pessoais.

É a partir do tratamento dos dados pessoais, portanto, que as empresas podem inferir perfis de consumo dos indivíduos e explorar isso a seu favor, por meio da personalização de produtos, serviços, resultados de buscas e até mesmo de preços, conforme será visto a seguir.

Contudo, essa prática encontra limites que devem ser obedecidos, sob pena de altas sanções, exigindo uma conformidade com a legislação vigente, como a Lei Geral de Proteção de Dados em território nacional, que foi sancionada em 2018, logo após o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia entrar em vigor.

Há uma preocupação, assim, com a licitude do tratamento dos dados pessoais para a prática de preços personalizados, restringindo o poder das empresas que anteriormente não encontravam grandes barreiras para a sua exploração, apesar da existência de outras disposições legais, como o Marco Civil da Internet.

Pretende-se, partindo do conceito de plataformas digitais e da criação de perfis dos usuários, abordar o tema dos preços personalizados, explicando o seu significado e a sua ocorrência, bem como demonstrar as condições para a licitude da sua prática por empresas diante das exigências presentes na Lei Geral de Proteção de Dados e do respeito a direitos fundamentais dos seus titulares, os consumidores que receberão produtos e serviços com preços personalizados.

2 Plataformas digitais e a criação de perfis dos usuários

Novas ferramentas do cenário digital permitem que os dados pessoais deixados pelos seus titulares ao longo da sua navegação por websites sejam coletados e processados resultando em informação útil às empresas. Esses dados são armazenados em grandes bases, conhecidas como Big Data, que de maneira ordenada agrupa informações de bilhões de pessoas possibilitando que

o processamento utilitário de tais dados extraia valor².

Tal ferramenta era inicialmente representada por 3V, no ano de 2010, sendo posteriormente complementada por outras características, entre elas volume, variedade, verificabilidade, velocidade, valor. Nesse sentido, Roberto Pfeiffer³ explica:

A característica mais conhecida é volume, devido à alta quantidade de dados que podem ser coletados e processados. Como enfatizado anteriormente, a tecnologia facilitou não apenas o armazenamento de dados, mas a sua transmissão. A variedade dos dados é muito importante porque permite que empresas explorem publicidades e desenvolvam novos produtos e serviços. Outro aspecto importante é a verificabilidade: a capacidade de verificar a veracidade e precisão dos dados coletados. Isso é de grande importância para evitar desenhar conclusões erradas dos dados coletados. A rapidez da coleta, armazenamento, análise e transmissão dos dados é também de vital importância. Consequentemente, a velocidade é outra característica que melhora a função dos dados na economia digital. Finalmente, a característica que efetivamente melhora a função dos dados na economia digital é o enorme e crescente valor.

Essa ferramenta faz parte do modelo de negócio das plataformas digitais, entre elas, websites e aplicativos de comércio eletrônico, permitindo que sejam praticados preços personalizados.

Primeiramente, esclarece-se que as plataformas digitais representam um serviço digital facilitando a interação de dois ou mais grupos de usuários, como anunciantes e consumidores, por meio da internet e do uso de tecnologias de informação e comunicação⁴. Já os sites e aplicativos de comércio eletrônico, uma categoria de plataformas digitais, permitem que sejam feitas transações comerciais por uma rede de computadores com métodos projetados para receber e realizar pedidos, de acordo com a OCDE⁵.

É neste cenário que a técnica de criação de perfis ocorre, sendo um fenômeno definido no Capítulo 1 a partir do artigo 4 (4) do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, isto é, qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa, nomeadamente para analisar ou prever aspectos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações. Nesta linha, Daniel J. Solove⁶ assevera:

Os perfis funcionam de forma semelhante à maneira como a Amazon.com prevê quais produtos os clientes desejarão comprar. Eles usam características e padrões de atividade específicos para prever como as pessoas se comportarão no futuro. É claro, os perfis podem ser errôneos, mas eles são frequentemente precisos o suficiente para levar as pessoas a confiar neles.

Tal processo pode ser resumido em fases, sendo o registro e a coleta dos dados

2 DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2019. p. 39.

3 PFEIFFER, Roberto A. C. Digital Economy, Big Data and Competition Law. *Market and Competition Law Review*. v. 3, n. 1, Abril 2019. p. 55.

4 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *An introduction to online platforms and their role in the digital transformation*. Paris: OECD Publishing, 2019. p. 21.

5 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Unpacking E-Commerce: Business Models, Trends and Policies*, Paris: OECD Publishing, 2019. p. 14. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/23561431-en>>. Acesso em: 17 maio 2020.

6 SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age*. New York: University Press, 2004. p. 181.

personais do indivíduo, seguida pela agregação e monitoramento de tais dados, a identificação de padrões e interpretação de resultados e a categorização em perfis⁷. A partir disso, podem ser direcionados anúncios contendo produtos e serviços específicos de acordo com as preferências do indivíduo, alterados os resultados de busca e personalizados os preços do que está sendo visualizado, sendo este o objeto do artigo.

3 A dinâmica de preços personalizados em plataformas digitais

Preços personalizados são uma espécie de preços discriminatórios que, de acordo com Pigou⁸, se dividem em três graus. O primeiro deles é também conhecido como discriminação de preços perfeita. Trata-se de um preço para determinado produto ou serviço com base no preço de reserva do indivíduo em específico sendo, portanto, um preço personalizado a partir de seus dados pessoais. Esse preço é formado a partir de um conjunto de dados pessoais combinados, como histórico de navegação, idade, histórico de compras, dados financeiros, entre outros. Diferencia-se, assim, da prática do *geopricing*, que altera preços de acordo com a localização do usuário, o que não necessariamente envolve dados pessoais.

Essa categoria de preços personalizados permite que a empresa explore o excedente do consumidor, apropriando-se dessa quantia. Isso porque se o preço de determinado produto é um e o consumidor está disposto a pagar mais como se inferiu por seu preço de reserva, será cobrado um valor elevado ao que seria cobrado sem o tratamento dos dados pessoais e o excedente ficará para a empresa. Por outro lado, se um consumidor não pode pagar o preço que a empresa cobraria, ela pode expandir a sua produção cobrando menos deste consumidor de acordo com o seu preço de reserva.

Preços discriminatórios de segundo grau não são preços personalizados, mas uma categoria que geralmente está associada com a quantidade que será comprada pelo consumidor, como as ofertas “leve três, pague dois”. Ou seja, são as ofertas pelo volume do produto ou serviço adquirido. Outro exemplo é a técnica do *versioning*, com o oferecimento de um produto variando as suas características, como um livro de capa mole e um livro de capa dura, com valores diferentes, contendo o mesmo conteúdo.

Já a discriminação de preços de terceiro grau pode consistir em preços personalizados, pois é cobrado um mesmo preço para um determinado grupo de pessoas de acordo com as suas preferências e características em comum, aproximando o valor cobrado do preço de reserva destes indivíduos. Trata-se de uma opção diante da dificuldade da discriminação de preços perfeita, ou discriminação de preços de primeiro grau, que exige uma grande quantidade de dados e capacidade de processamento para que sejam inferidos preços de reserva de cada indivíduo.

No presente artigo, foca-se nos preços personalizados que, de acordo com a OCDE, são uma espécie de preços discriminatórios, derivados exclusivamente de informações adquiridas de determinado indivíduo⁹. Nesse sentido, Office of Fair Trade do Reino Unido¹⁰ declara:

9 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. *Personalised pricing in the digital Era* - Background Note by the Secretariat. Paris: OCDE Publishing, nov. 2018, p. 8. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)127/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)127/en/pdf)>. Acesso em: 16 set. 2020.

10 No original: “(...) the practice where businesses may use information that is observed, volunteered, inferred, or collected about individuals’ conduct or characteristics, to set different prices to different consumers (whether on an individual or group basis), based on what the business thinks they are willing to pay.”. (OFFICE FAIR TRADE – OFC. *The economics*

A prática em que empresas usam informações observadas, voluntariamente compartilhadas, inferidas ou coletadas sobre as condutas ou características dos indivíduos para fornecer preços diferentes para diferentes consumidores (mesmo que seja para indivíduos ou um grupo base), com fundamento no quanto a empresa acredita que tais consumidores irão pagar.

A prática não é comumente demonstrada no mercado, mas foi constatada após pesquisas que analisaram a cobrança de preços personalizados dos consumidores. Nesse contexto, se destaca a pesquisa de Mikians et al.¹¹ em que se verificou uma quantidade de seiscentos produtos provenientes de duzentos vendedores e foi comprovada a prática da personalização de preços diante dos diferentes perfis dos indivíduos, baseados em seus dados pessoais, como ID, histórico de busca, idade, gênero, compras anteriores, etc.

Da mesma forma, a Comissão Europeia¹² publicou resultados de um experimento no tema em 2018, em que também foi evidenciada a prática de preços personalizados após verificação de produtos oferecidos para diferentes perfis de consumidores em trinta e quatro websites.

No entanto, para que a prática seja viável, empresas precisam cumprir alguns requisitos, como a ausência de arbitragem, ou seja, a impossibilidade de o consumidor comparar ou revender os produtos ou serviços adquiridos, além de um certo poder de mercado e a existência de suficiente tecnologia para processar dados e inferir perfis e preços de reserva¹³. Soma-se a isso o fato de que o insumo essencial são os dados, que devem estar presentes em uma grande quantidade para que a empresa consiga utilizar a sua tecnologia e chegar ao objetivo desejado.

Contudo, um dos limitadores para que a prática de preços personalizados ocorra de forma lícita pelas empresas são as regras de proteção de dados pessoais, entre elas, destaca-se a Lei Geral de Proteção de Dados no cenário nacional.

4 Preços personalizados diante da Lei Geral de Proteção de Dados

Preços personalizados são provenientes do tratamento de dados pessoais e utilizados para direcionar produtos e serviços para indivíduos de forma particular, de acordo com o preço de reserva inferido. No entanto, a Lei Geral de Proteção de Dados, em vigor desde agosto de 2020, exige que sejam cumpridos requisitos para que esse tratamento seja lícito e possível.

Isso porque a Lei Geral de Proteção de Dados busca assegurar ao titular a sua autodeterminação informativa, o controle dos seus dados. Por autodeterminação informativa, pode-se entender “a liberdade do indivíduo para determinar se deseja tornar públicas informações

of online personalised pricing. Note by UK. Londres: Crown Copyright, maio 2013. Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402154756/http://oft.gov.uk/shared_oft/research/oft1488.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020. Tradução nossa).

11 MIKIANS, Jakub et al. Detecting price and search discrimination on the Internet. In: *Proceedings of the 11th ACM Workshop on Hot Topics in Networks*, Redmond, p. 79-84, out. 2012.

12 EUROPEAN COMMISSION. *Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, p. 219-220, 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/aid_and_development_by_topic/documents/synthesis_report_online_personalisation_study_final_0.pdf>. Acesso em 16 set. 2020.

13 BOURREAU, Marc; DE STREEL, Alexandre. The Regulation of Personalised Pricing in the Digital Era. *Social Science Research Network*, [s. l.], v. 150, p. 2, 17 jan. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3312158>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

a seu respeito, bem como a quem cedê-las e em que ocasião”¹⁴. Para Joana Varon¹⁵:

Proteção de dados significa poder escolher quem tem acesso às nossas informações e em quais circunstâncias, ou seja, decidir o que compartilhar e saber como os dados são utilizados por empresas, governo e outras organizações. Esse controle é importante para garantir direitos, não apenas à privacidade, mas também à liberdade de expressão, ao desenvolvimento da nossa personalidade, até mesmo à igualdade e contra a discriminação.

Pretende-se, assim, retornar aos indivíduos o controle sobre seus dados, que estavam sendo explorados para diversos propósitos, sem a sua ciência de forma ilimitada por empresas, instituições e administração pública. Além disso, a Lei condiciona o tratamento dos dados pessoais à garantia de direitos¹⁶ assegurados ao titular e a obediência a princípios¹⁷. Conforme

14 LIMBERGER, Têmis, Informação em rede: uma comparação da lei brasileira de proteção de dados pessoais e o regulamento geral de proteção de dados europeu. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Orgs.), *Direito digital: direito privado e internet*, 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 259.

15 *Entrevista II publicada no Panorama Setorial da Internet*. Número 2, Junho 2019, Ano 11. Disponível em https://www.nic.br/media/docs/publicacoes/6/15122520190717-panorama_setorial_ano-xi_n_2_privacidade_e_dados_pessoais.pdf. Acesso em 15 out. 2020.

16 Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei. § 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de petição em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional. § 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei. § 3º Os direitos previstos neste artigo serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento. § 4º Em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º deste artigo, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá: I - comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou II - indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência. § 5º O requerimento referido no § 3º deste artigo será atendido sem custos para o titular, nos prazos e nos termos previstos em regulamento. § 6º O responsável deverá informar, de maneira imediata, aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento, exceto nos casos em que esta comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional. § 7º A portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do caput deste artigo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador. § 8º O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor.

17 Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: 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; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Bruno Bioni¹⁸, princípios estão voltados ao indivíduo, titular do dado:

(...) Grande parte dos princípios tem todo o seu centro gravitacional no indivíduo: a) de um lado, princípios clássicos, como a transparência, a especificação de propósitos, de acesso e qualidade de dados por meio dos quais o titular do dado deve ser munido com informações claras e completas sobre o tratamento de seus dados e, ainda, ter acesso a eles para, eventualmente, corrigi-los; b) de outro lado, princípios mais modernos, como adequação e necessidade, em que o tratamento de dados deve responder às legítimas expectativas de seu titular. Isso deve ser perquirido de acordo com a finalidade especificada para o tratamento de dados, assegurando-se que os dados sejam pertinentes, proporcionais e não excessivos (minimização dos dados).

Ademais, para que os dados pessoais sejam tratados, é necessária a existência de uma base legal, conforme rol taxativo constante em seu artigo 7º¹⁹. Entre tais bases legais, entende-se que a prática de preços personalizados em um cenário digital poderia se justificar apenas em duas hipóteses. A primeira delas é o fornecimento de consentimento pelo titular e a segunda a existência de legítimo interesse do controlador ou de terceiros.

Em relação à primeira, o consentimento deve ser uma manifestação livre, informada e inequívoca dada pelo titular, que concorda com o tratamento dos seus dados para a finalidade da personalização de preços²⁰.

É essencial, portanto, que a coleta do consentimento cumpra os requisitos específicos para ser considerada válida e o titular tenha ciência do motivo para o qual seus dados estão sendo coletados e serão processados, podendo optar por receber preços diferenciados com base em seu perfil. Laura Schertel Mendes²¹ afirma:

Nesse sentido, cabe aqui o questionamento sobre qual a forma que o consentimento deve assumir: se o modelo opt out, que pressupõe o consentimento do titular se este não se manifestar de forma contrária ou o modelo opt in, que exige uma postura ativa da pessoa, declarando a sua vontade de realizar o tratamento de dados. Como visto acima, um dos requisitos para a validade do consentimento é que ele seja expresso. Isso implica a necessidade de que a declaração de vontade seja manifesta e clara, não podendo ser oculta, subentendida ou implícita. Dessa forma, compreendemos que, em regra, somente o modelo de consentimento opt

19 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. § 1º e 2º revogados. § 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização. § 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei. § 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei. § 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular. § 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei.

in confere validade ao consentimento e torna legítimo o tratamento de dados.

Nesse contexto, o consentimento pode ser revogado a qualquer momento e de forma gratuita, conforme previsão do artigo 8º, parágrafo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados. Portanto, se o titular não estiver mais de acordo com a prática, caberia à empresa o encerramento do tratamento em relação a este indivíduo. Nessa linha, continua Laura Schertel Mendes explicando que “a possibilidade de revogação do consentimento parece mais adequada dogmaticamente, tendo em vista a natureza da proteção de dados como uma espécie dos direitos da personalidade”²².

Contudo, a coleta de consentimento do consumidor explicando e informando a prática de preços personalizados pode criar um cenário em que existam resistências, como o seu próprio senso de justiça. Kahneman, Knetsch e Thaler demonstraram este ponto a partir de um repúdio dos consumidores pela diferenciação de preços²³, o que pode prejudicar a imagem e reputação da empresa, diminuindo a confiabilidade dos preços que estão sendo pagos por seus produtos e serviços e até mesmo levando o consumidor a mudar de plataforma para adquirir o que está procurando, sem que se sinta manipulado. Tal resistência pode se intensificar se considerado o desconhecimento geral da população em relação à prática, que não é comumente mencionada pelas empresas.

No entanto, a outra opção é a justificação da prática pela base legal do legítimo interesse, mais especificamente pelo apoio e promoção das suas atividades. Neste caso, poderá ser requerido um relatório de impacto à proteção de dados pessoais pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados a qualquer momento²⁴.

Em tal documento, deverá constar a descrição dos processos de tratamento que possam implicar em riscos às liberdades civis e direitos fundamentais dos titulares, além das medidas de salvaguarda e mitigação de riscos. Destaca-se, neste caso, o direito fundamental à privacidade, cabendo ao controlador o ônus de justificar o seu legítimo interesse em detrimento desta pela prática de preços personalizados que são provenientes do processamento de dados pessoais dos titulares.

Portanto, far-se-á necessário um teste de proporcionalidade entre os interesses da empresa e os direitos dos titulares, balanceando as informações para justificar o tratamento, inclusive se o processamento dos dados é essencial para atingir a finalidade da empresa, que pode ser entendida como a venda do produto, independentemente da margem de lucro deste ser maior pela apropriação do excedente a partir do preço de reserva do consumidor.

Haveria, assim, uma maior dificuldade em justificar a venda de produtos e serviços por um preço maior do que o valor original para aqueles com um preço de reserva superior do que a

22 MENDES, Laura S. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor – linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva. 2014. 64

23 KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack; THALER, Richard. Fairness as a Constraint on Profit Seeking: Entitlements in the Market. *The American Economic Review*, [s. l.], v. 76, n. 4, p. 728–741, set. 1986.

24 Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I - apoio e promoção de atividades do controlador; e II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei. § 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados. § 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse. § 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial.

venda para aqueles com um preço de reserva inferior, que seriam beneficiados pela aquisição do produto por um preço inferior ao preço original que seria vendido pela empresa.

Justificada a base legal, é necessário que o tratamento siga princípios como a finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e prestação de contas. Entre estes, o controlador enfrentará maiores desafios em relação ao princípio da necessidade, vez que deverá justificar a coleta de diversos dados para traçar o perfil e consequentemente o preço de reserva do consumidor. Sabe-se que quanto mais dados coletados, mais preciso é o preço de reserva. Ademais, o tratamento deverá ser realizado com transparência e de acordo com a finalidade informada. O princípio da não discriminação, por sua vez, impede o tratamento para fins ilícitos ou abusivos, sendo necessária uma verificação dos métodos de processamento dos dados evitando vieses que possam prejudicar o titular, como situações baseadas em etnia e religião.

Por fim, são garantidos aos titulares direitos sobre seus dados, conforme previsto no artigo 18 da Lei Geral de Proteção de Dados, os quais reiteram a imprescindibilidade da informação inequívoca ao titular sobre a prática da personalização de preços, possibilitando a sua oposição ao tratamento, mesmo que este esteja justificado pelo legítimo interesse do controlador.

5 Considerações finais

A tecnologia desenvolvida nos últimos anos permitiu que empresas coletassem dados pessoais de indivíduos e os processassem com a capacidade de inferir preferências, perfis de consumo e mais especificamente, os preços que consumidores estariam dispostos a pagar por determinado produto ou serviço, diante do preço de reserva de cada um.

No entanto, dados pessoais não podem ser tratados sem que este tratamento esteja em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados, em vigor no país desde agosto de 2020. É necessário, assim, que o tratamento tenha uma base legal que o legitime, seguindo princípios estabelecidos, como o da segurança, transparência, necessidade e finalidade, além de garantir direitos aos titulares dos dados.

No presente artigo, discutimos a possibilidade de tratamento de dados pessoais para a obtenção de preços personalizados a partir do consentimento do titular, que deve ser obtido a partir de requisitos específicos para que seja considerado válido. Ainda, foi abordada a hipótese da licitude do tratamento de dados a partir do legítimo interesse do controlador, pelo apoio às suas atividades. Em ambas as situações serão enfrentadas dificuldades pelas empresas, pois em uma os consumidores poderão negar o consentimento, repudiando a prática, e em outra caberá à empresa a justificativa da proporcionalidade da medida em relação a direitos fundamentais, como a privacidade do consumidor, que será observado e analisado para que seja inferido seu preço de reserva.

Conclui-se, assim, que a prática de preços personalizados, na esfera da Lei Geral de Proteção de Dados, não é ilícita desde que sejam respeitados os parâmetros mencionados, informando o titular sobre o tratamento de dados e realizando-o em conformidade com as disposições legais.

6 Referências

BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais – a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOURREAU, Marc; DE STREEL, Alexandre. The Regulation of Personalised Pricing in the Digital Era. *Social Science Research Network*, [s. l.], v. 150, 17 jan. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3312158>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2019.

Entrevista II publicada no Panorama Setorial da Internet. Número 2, Junho 2019, Ano 11. Disponível em https://www.nic.br/media/docs/publicacoes/6/15122520190717-panorama_setorial_ano-xi_n_2_privacidade_e_dados_pessoais.pdf. Acesso em 15 out. 2020.

EUROPEAN COMISSION. *Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2018. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/aid_and_development_by_topic/documents/synthesis_report_online_personalisation_study_final_0.pdf>. Acesso em 16 set. 2020.

ZANATTA, Rafael A. F. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista dos Tribunais*, [s. l.], 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Rafael_Zanatta/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais/links/5c7078f8a6fdcc4715941ed7/Perfilizacao-Discriminacao-e-Direitos-do-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor-a-Lei-Geral-de-Protacao-de-Dados-Pessoais.pdf>. Acesso em 07 jul. 2020.

KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack; THALER, Richard. Fairness as a Constraint on Profit Seeking: Entitlements in the Market. *The American Economic Review*, [s. l.], v. 76, n. 4, p. 728–741, set. 1986.

LIMBERGER, Têmis, Informação em rede: uma comparação da lei brasileira de proteção de dados pessoais e o regulamento geral de proteção de dados europeu. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Orgs.), *Direito digital: direito privado e internet*, 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2019.

MENDES, Laura S. O direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 95/2014, p. 53-75, set. out. 2014.

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

MIKIANS, Jakub et al. Detecting price and search discrimination on the Internet. In: *Proceedings of the 11th ACM Workshop on Hot Topics in Networks*, Redmond, p. 79-84, out. 2012.

OFFICE FAIR TRADE – OFC. *The economics of online personalised pricing*. Note by UK. Lon-

dres: Crown Copyright, maio 2013. Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402154756/http://oft.gov.uk/shared_oft/research/oft1488.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *An introduction to online platforms and their role in the digital transformation*. Paris: OECD Publishing, 2019.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *Unpacking E-Commerce: Business Models, Trends and Policies*, Paris: OECD Publishing, 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/23561431-en>>. Acesso em: 17 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. *Personalised pricing in the digital Era* - Background Note by the Secretariat. Paris: OCDE Publishing, nov. 2018, p. 8. Disponível em: <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)127/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)127/en/pdf)>. Acesso em: 16 set. 2020.

PFEIFFER, Roberto A. C. Digital Economy, Big Data and Competition Law. *Market and Competition Law Review*. v. 3, n. 1, Abril 2019.

PIGOU, A. C. *The Economics of Welfare*. London: Macmillan. 1920.

SOLOVE, Daniel J. *The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age*. New York: University Press, 2004.

A UTILIZAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLES OF ECONOMY AND PROCEDURAL CELERITY

Ivanio Formighieri Müller¹

Luis Angelo Dallacort²

Resumo: Diante da existência de uma grande demora do judiciário frente a sobrecarga de processos que ingressam anualmente, os tribunais passaram a fazer uso de inteligência artificial, como uma importante aliada para uma justiça mais célere. No Brasil, a utilização de inteligência artificial vem sendo aplicada no judiciário como uma ferramenta de apoio para o descongestionamento de processos. Isso se coaduna com os princípios da economia e celeridade processual, bem como pelo princípio da duração razoável do processo, previstos no artigo 4º do Código de Processo Civil e artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, haja vista que o tempo de tramitação do processo é reduzido, há economia de procedimentos de pessoal e fases operacionais, bem como o sujeito de direito que busca a solução do litígio não esbarra na ingerência do desgaste da morosidade no tempo.

Palavras-chaves: Celeridade Processual; Economia; Processual; Inteligência Artificial; Razoável duração do processo.

Abstract: In view of the existence of a long delay in the judiciary in view of the overload of lawsuits that enter annually, the courts started to use artificial intelligence, as an important ally for faster justice. In Brazil, the use of artificial intelligence has been applied in the judiciary as a support tool for decongesting processes. This is consistent with the principles of economy and procedural speed, as well as the principle of reasonable duration of the process, provided for in article 4 of the Civil Procedure Code and article 5, item LXXVIII, of the Federal Constitution, given that the processing time of the the process is reduced, there is an economy of personnel procedures and operational phases, as well as the subject of law that seeks the solution of the dispute does not come up against the interference of the wear and tear of time delay.

Keywords: Process Speed. Procedural Economics. Artificial intelligence. Reasonable duration of the process.

1 Introdução

A inteligência artificial, vem sendo desenvolvida desde 1950, quando Alan Turing, publicou o artigo chamado *Computer Machinery and Intelligence*, onde, nesse artigo, o matemático

1 Especialista em Direito Processual Civil pela Damásio Educacional. Graduado em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Advogado. Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: ivanioformighieri.adv@gmail.com

2 Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF) com auxílio CAPES. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Advogado. Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: luisdallacort92@gmail.com.

e criptoanalista britânico ponderou se as máquinas poderiam pensar, de maneira a surgir os primeiros sinais da chamada inteligência artificial, que é uma tecnologia com uma vasta definição, uma vez que é utilizada nas mais diversas áreas do conhecimento.

Todavia, de forma simples, a Inteligência Artificial pode ser definida como um sistema que é capaz de realizar tarefas que requerem a inteligência humana, como tomada de decisões. Assim, essa tecnologia, quando empregada, deve possibilitar que determinadas atividades sejam executadas de forma ágil e com um elevado nível de acurácia e precisão.

Através da utilização da *machine learning*, as máquinas conseguem aprender por conta própria, por meio de algoritmos, detectando padrões e futuramente utilizar esses padrões para desempenhar outras tomadas de decisões.

Dentre os tribunais brasileiros que já vem utilizando robôs, pode-se mencionar o Supremo Tribunal Federal com a inteligência artificial chamada Victor, o Supremo Tribunal de Justiça que faz uso do Sócrates, o Tribunal de Justiça de Pernambuco com a IA Elis, entre outros.

Esses projetos de aplicação de inteligência artificial ao Judiciário, vão de encontro com às diretrizes estabelecidas na Portaria n. 25/2019, a qual instituiu o Laboratório de Inovação do Processo Judicial em meio Eletrônico, que se justifica pela necessidade da criação de espaços onde seja possível fomentar e desenvolver inovações para o processo judicial eletrônico.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva, de modo que o baixo índice de pessoal e do desgaste do sistema operacional impactam taxativamente na alta da não solução efetiva e célere de litígios, cujos *deficts* são reduzidos pelos benefícios encontrados no uso da inteligência artificial pelos tribunais.

Deste modo, havendo observância às garantias fundamentais do processo, o uso de inteligência artificial é mecanismo útil e eficaz na redução de custos, seja financeiro, operacional, de gestão ou de pessoa, da máquina pública que se enquadra o Poder Judiciário, trazendo benesses aos cidadãos que demandam em juízo, sendo eficiente à efetiva triangularização processual.

2 Tutela Jurisdicional e a Celeridade Processual

As relações sociais demandam do sistema Judiciário a solução de conflitos delas decorrentes, de modo que a tutela jurisdicional é o mecanismo criado pelo legislador para sanar conflitos obstados por motivos que clamam por ajuda e proteção, o que se dá através do processo e sua consequente triangularização processual, entre o autor, o réu e o juiz.

Por oportuno, tutela jurisdicional para Oliveira³ é:

A tutela é resultado do processo em que essa função não se exerce. Ela não reside na sentença em si mesma como ato processual, mas nos efeitos que projeta para fora do processo e sobre as relações entre pessoas. Tutela plena só existe para o vencedor, não para pó vencido. Para o vencido, a tutela consiste em não restar sacrificado além dos limites do justo e do razoável para a efetividade da tutela devida ao vencedor.

Neste passo, o processo é imprescindível para desenvolver e buscar a solução efetiva e justa do conflito exposto e pedido em Juízo, de modo que o Código de Processo Civil é fonte que norteia as regras e premissas materiais e processuais a serem obedecidas, observadas as diretrizes previstas na Constituição Federal de 1988.

3 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 103.

No título “das normas fundamentais do processo civil”, os artigos 1º a 12, do Código de Processo Civil⁴, expõem quais normas e princípios devem ser cumpridos pelos operadores do Direito que trabalham efetivamente na defesa ou no julgamento de lides, Código do qual abarca, regula e direciona diversas matérias, seja de ordem trabalhista, civil, previdenciária, etc.,

Nesse diapasão, o artigo 4º, do Código de Processo Civil⁵, dispõe que: “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, por sua vez, a Constituição Federal⁶ prevê no art. 5º, LXXVIII, que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, o que consagra do princípio da celeridade e economia processual.

Por isso, a tutela tempestiva é determinante nas relações jurídicas por objetivar a solução do conflito, seja ele de mérito ou não, em tempo hábil e necessário para dar ao sujeito de direito um parecer justo e efetivo sobre o litígio encaminhado ao Judiciário, de tal maneira que os princípios da celeridade e economia processual são imprescindíveis a efetivar a tutela satisfativa.

Sobre tutela satisfativa, lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidieiro⁷:

O direito fundamental à duração razoável do processo constitui princípio redigido como cláusula geral. Ele impõe um estado de coisas que deve ser promovido pelo Estado – a duração do processo. Ele prevê no seu suporte fático termo indeterminado – duração razoável – e não comina consequências jurídicas ao seu não atendimento. Seu conteúdo mínimo esta em determinar: i) ao legislador, a adoção de técnicas processuais que viabilizem a prestação da tutela jurisdicional dos direitos em prazo razoável (por exemplo, previsão de julgamento antecipado parcial do mérito, art. 356 do CPC, e a previsão de aproveitamento sempre que possível das formas processuais, arts. 188, 276, 277 e 282, §1º, CPC), [...]; (ii) ao administrador judiciário, a adoção de técnicas gerenciais capazes de viabilizar o adequado fluxo dos atos processuais, bem como organizar os órgãos judiciários de forma idônea (número de juízes e funcionários, infraestrutura e meios tecnológicos; e (iii) ao juiz, a condução do processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em prazo razoável, inclusive com a adoção de técnicas de gestão capazes de dispensar intimações para a prática de atos processuais (calendário processual, art. 191, CPC) e com a adoção de uma ordem cronológica para julgamento de causas (art, 12, CPC).

Quanto à economia processual, veja-se o posicionamento de Cintra, Grinover e Dinamarco⁸:

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

Deste modo, obter um prazo razoável para solução do processo é garantia prevista no Código de Processo Civil e na Carta Magna, sobretudo porque a economia processual garante o emprego mínimo de atividades processuais no trâmite processual, e juntamente com o princípio da

4 BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 14 de nov. 2020.

5 BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*.

6 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 14 de nov. 2020.

7 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, p. 168.

8 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. São Paulo, 2005, p. 74.

celeridade processual formam um importante mecanismo de agilidade e efetividade jurisdicional nas demandas, principalmente as relativas a consumo em massa.

Por isso, o tempo justo é aquele que aufero o tempo de curso do processo até a solução final, podendo ser entendida como o trânsito em julgado do processo de conhecimento, inclusive porque muitas demandas possuem significativo efeito na vida dos litigantes, se demonstrando razoável, à vista do tempo de vida, dilações indevidas e protelatórias.

Nesse passo, veja-se nas palavras de Marinoni, Arenhart e Mitideiro⁹ (2017, p. 168):

Pressuposto para aferição da duração razoável do processo é a definição do seu *spatium temporis* – o *dies a quo* e o *ad quem* entre os quais o processo se desenvolve. O processo deve ser avaliado, para fins de aferição de sua duração, levando-se em consideração todo o tempo em que pendente a judicialização do conflito entre as partes. Isso quer dizer que a propositura da ação visando à concessão da tutela cautelar preparatória serve para fixação do termo inicial, assim como atividade voltada à execução do direito também deve ser computada para determinação do termo final.

Ora, incontroverso que o Estado deve dar solução equilibrada, efetiva e justa a um determinando pedido judicial, cujos mecanismos processuais devem ser respeitados e observados de forma uníssona pelos operadores do direito, e isso quer dizer que não se ignora a sobrecarga do Judiciário frente a atual conjuntura social, onde muitos processos em tramitação aguardavam solução definitiva.

Neste sentido, a doutrina já leciona, inclusive, o direito à reparação pelo dano ocasionado em razão do descumprimento dos princípios da celeridade e economia processual – razoável duração do processo e solução integral do mérito -, ou seja, a análise de danos morais e materiais à parte que não possui definição efetiva sobre sua causa é passível de reparação, sobretudo pela morosidade processual e violação da razoável duração do processo.

Nada obstante, devem-se buscar mecanismos tecnológicos a fim de efetivar a premissa jurídica da razoável duração do processo, principalmente porque o aparelho de pessoal do Judiciário não é suficiente a dar atenção razoável e célere ao processo, cujo uso de tecnologia, é uma ferramenta útil e necessária a facilitar o curso processual até a tutela final de mérito.

Quanto ao uso de tecnologia, afirmam Felisdório e Silva¹⁰:

Os tempos têm demonstrado que o tão falado “juridiquês” não apenas está ultrapassado, como vem sendo paulatinamente substituído pela linguagem da tecnologia, que ocupa espaços jurídicos – dos tribunais aos governos – mediante a capacitação de operadores do direito e, inclusive, a formação de desenvolvedores de tecnologia jurídica, com currículos interdisciplinares e mentes voltadas à resolução de problemas de maneira criativa, engenhosa e profunda. É necessário, porém, construir a infraestrutura para que campos aparentemente tão diversos – como o direito e a tecnologia – possam comunicar-se sem produzir ruídos que ensurdeçam um lado ou outro.

Veja-se que é latente a necessidade do Poder Judiciário encontrar mecanismos eficientes a evitar a propagação da morosidade do processo, já que violadora dos direitos e garantias dos

9 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. p. 168.

10 FELISDÓRIO, Rodrigo César Santos; SILVA, Luís André Dutra e. Inteligência artificial como ativo estratégico para a Administração Pública. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). *Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia* – 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

sujeitos de direito, seja na esfera privada ou pública, esta que, inclusive, versam sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, casos típicos de ações coletivas.

Além disso, quanto ao uso de tecnologias no sistema Judiciário, registra-se que outras premissas básicas do conteúdo processual devem ser respeitadas, como o devido processo legal, o acesso a Justiça, o processo justo, os quais não podem ser vítimas de violação frente ao uso de tecnologia, como é o caso da inteligência artificial, sob pena de nulidade processual.

De mais a mais, a ligação positiva existente entre a razoável duração do processo e a inteligência artificial é evidente, cujos mecanismos, ainda que independentes, podem trabalhar conjuntamente para o fim específico de efetivar a solução do litígio em curto período de tempo, obedecendo à tutela tempestiva.

3 A Inteligência Artificial e sua Aplicação no Sistema Judiciário Brasileiro

Em decorrência da intensa quantidade de processos que ingressam no judiciário e do número reduzidos de servidores que esse órgão possui, foi necessário a adoção de medidas que pudessem contribuir para a solução das demandas. Assim, em uma onda recente de implementação de tecnologias digitais, os órgãos judiciários passaram a fazer uso da inteligência artificial, na tentativa de diminuir o tempo de tramitação de processos. Em que pese essa tecnologia ainda seja recente e esteja sendo implantada paulatinamente no judiciário brasileiro, já são benéficos os resultados.

As sociedades vivem em constante transformação, sendo que cada época é marcada por um perfil característico, que influencia diretamente às instituições jurídicas e políticas¹¹. O atual momento social, marcado com início do século XXI, é fortemente influenciado pela presença das tecnologias digitais, que imprimem a sociedade uma conexão sem precedentes na história, impulsionando uma série de transformações nunca antes experimentadas pelo homem. Essa nova era, denominada era 4.0, irá alterar a forma com que a humanidade trabalha, se relaciona e interage.

O mundo hoje é caracterizado por um dilúvio de dados. A rede mundial de computadores conta com mais de um trilhão de sites na internet, no site YouTube a cada segundo é lançado uma hora de vídeos¹², “uma edição de um dia de semana do New York Times contém mais informações do que tudo que um homem médio do século XVII soube em toda sua vida”¹³, tudo isso, evidencia a era dos dados do século XXI. Essa era, pautada pela agilidade e conectividade, foi convencionalmente chamada de big data, e possibilitou que fossem colocadas em prática ideias que surgiram no início da computação¹⁴.

As tecnologias sempre foram fundamentais para a humanidade, e ainda que fossem diferentes das que conhecemos hoje, facilitaram a vida do homem nas atividades que eram desenvolvidas. Conforme Blanco e Silva¹⁵, o termo tecnologia possui origem grega “*technê*” (arte, ofício) e “*logos*” (estudo de), ou seja, a tecnologia é estudo de uma arte ou ofício. Assim, pode-se mencionar o

11 LUÑO, Pérez Antonio Enrique. *Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos: El Tiempo de los Derechos* 4. Valencia: Tirant to blanch, 2014.

12 MURPHY, Kevin. *Machine Learning: A Probabilistic Perspective*. Cambridge: The MIT Press, 2012.

13 SERVA, Leão. *Babel: a mídia antes do dilúvio e nos últimos tempos*. São Paulo: Mandarim, 1997, p. 148.

14 PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência Artificial e Direito*. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

15 BLANCO, Elias; SILVA, Bento Duarte da. (1993). *Tecnologia Educativa em Portugal: conceito. Origens, evolução, áreas de intervenção e investigação*. 1993. Minho: Universidade do Minho.

homem primitivo que fazia utilização de determinados objetos para trabalhar no fogo ou para facilitar a caça de animais. Todos esses utensílios já eram de alguma forma tecnológicos para sua época, evidenciando a intrínseca relação da tecnologia com o homem e a natureza.

Com a evolução das sociedades, as tecnologias também foram se adaptando às necessidades, proporcionando ao homem atingir níveis de técnica cada vez mais elevados, favorecendo os impulsos tecnológicos e transformando o mundo, estabelecendo novas formas de comunicação, de aprendizado e de convivência. Assim, as novas tecnologias, as chamadas digitais, tem o condão de mais uma vez promover significativas mudanças nos próximos anos.

Como resultado da implementação da rede mundial de computadores, a internet, e de sua veloz expansão, a Inteligência Artificial ganhou terreno para sua aplicação, uma vez que essa tecnologia necessita de dados, que são disponibilizados na rede, para poder atingir seus fins específicos. A Inteligência Artificial (IA) impulsionou o desenvolvimento de produtos significativos e impressionantes, mesmo no estágio inicial de sua utilização, e já demonstrou que poderá ir muito além no futuro, possibilitando a existência de computadores com inteligência em nível humano, impactando as vidas de todos os seres humanos, transformando o futuro da civilização¹⁶.

Embora a existência de máquinas inteligentes, tenha sido objeto de criação do homem, antes mesmo do advento da eletrônica, como por exemplo com Blaise Pascal, entre os anos de 1623-1662, ou Gottfried Wilhelm Von Leibniz, somente com as ideias de Alan Turing, no conhecido Teste de Turin, é que a pesquisa para criações de máquinas inteligentes passou a ser explorada massivamente¹⁷, surgindo a chamada inteligência artificial.

Uma das primeiras definições sobre o que é a inteligência artificial foi elaborada nos anos oitenta, por Elaine Rich, a qual imaginou a capacidade dos computadores realizarem tarefas de forma melhor que os humanos podem fazer no momento. Posteriormente, com o avanço de outras tecnologias, como as “redes neurais”, que utilizam de software de computador, a inteligência artificial pode ser expandir¹⁸.

Atualmente a IA pode ser aplicada nas mais diversas atividades, dentre elas, na medicina, na engenharia, no atendimento digital por meio de Chat bolt, bem como no Direito e no Poder Judiciário. Sartori e Branting¹⁹, já destacavam em um artigo publicado no ano de 1998 as contribuições da inteligência artificial ao judiciário. De acordo com os autores, a IA já era apta a realizar atividades auxiliares, como tarefas judiciais preliminares ou complementares, por exemplo, triagem jurisdicional, redação de documentos judiciais de rotina, acompanhamento processual, bem como ajudar profissionais e outras partes a interagir com sucesso com os tribunais, como por exemplo, auxiliando na redação de petições e citações.

Com o avanço da tecnologia e com o aprimoramento da inteligência artificial, hoje a inteligência artificial vem sendo utilizada mais corriqueiramente na esfera jurídica, tendo inclusive amparo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual editou recentemente uma Resolução, a Resolução 332, sobre uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário. Nesse caminho, o texto dispõe uma série de observâncias necessárias para o uso de IA no processo, demonstra a clara

16 RUSSELL, Stuart; NORVING, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. New Jersey: Prentice-HallPearson Education Limited, 1995. p. 03.

17 CASTRO JUNIOR, Marco Aurélio. *Direito e Pós- Humanidade: Quando as máquinas serão Sujeitos de Direito*. Curitiba: Juruá, 2013.

18 FILHO, Eduardo Tomasevicius; FERRARO, Angelo Viglianisi Ferraro. Le Nuove Sfide Dell'umanità e Del Diritto Nell'era Dell'intelligenza Artificiale. *Revista Direitos Culturais*. Santo Ângelo, v. 15 n. 37. p. 401- 413.

19 SARTORI, Giovanni; BRANTING, Karl. Introduction: judicial applications of Artificial Intelligence. *Artificial Intelligence and Law*, v. 6, p. 105- 110, 1988. p. 107.

preocupação do CNJ com a temática e a relevante transformação que o uso dessa tecnologia irá promover na esfera processual²⁰.

De acordo com o documento, o uso de inteligência artificial no poder judiciário deve promover o bem-estar dos jurisdicionados e a prestação equitativa da jurisdição, bem como descobrir métodos e práticas que possibilitem a consecução desses objetivos²¹. Também, conforme o texto, a criação da resolução se justifica diante das inúmeras iniciativas relacionadas a aplicação de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e na necessidade de serem estabelecidos parâmetros para a governança, o desenvolvimento e uso ético de IA no processo.

No mesmo sentido, a resolução 332 se preocupa com as garantias constitucionais, como a preservação dos direitos fundamentais, o devido processo legal, dentre outros, demonstrando a preocupação do CNJ quanto a temática, e em especial a utilização de IA na esfera penal. Para tanto no artigo 23 da citada resolução é expresso que: “a utilização de modelos de inteligência artificial em matéria penal não deve ser estimulada, sobretudo com relação à sugestão de modelos de decisões preditivas”²².

No tocante a aplicação de IA nos Tribunais Estaduais, esses tem autonomia, quanto as atribuições de desenvolver, adquirir e implementar ferramentas de inteligência artificial. Assim, diante da necessidade de enfrentar o grande número de ações judiciais, muitos tribunais já estão recorrendo para o uso da IA, com o intuito de aumentar a produtividade. Essas ferramentas são usadas para várias tarefas diferentes, como a classificação de ações judiciais, evitando que os servidores concluem tarefas repetitivas, ou fornecendo recomendações para uma decisão judicial²³.

Dessa maneira, vários são os Tribunais brasileiros que estão fazendo uso de IA, dentre os quais pode-se citar o Supremo Tribunal Federal que desenvolveu uma IA, juntamente com Universidade de Brasília, chamada Victor, que visa simplificar o reconhecimento de padrões dentro de textos jurídicos, bem como o Sócrates, IA do Supremo Tribunal de Justiça. No tocante aos tribunais Estaduais, o Acre dispõe da “Leia” que lê PDFs e tenta conectar cada ação judicial com precedentes no superior tribunal.

Na mesma perspectiva o Tribunal de Justiça de Alagoas, conta com a inteligência artificial nomeada Hércules, que é usada para evitar tarefas repetitivas, como classificar documentos. Também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com a IA, Radar, que identifica e separa recursos legais que versam sobre as mesmas questões ou têm precedentes no Supremo Tribunal de Justiça, dentre outros.

A grande aderência da IA nos tribunais demonstra a importância dessa tecnologia e a possibilidade dela ser uma importante aliada para a celeridade processual. De acordo com Peixoto e Silva²⁴ a utilização da inteligência artificial nas Instituições de Justiça é uma tendência, assim como foi a implementação da informática há algumas décadas. Assim, o uso da IA será corriqueiro nos próximos anos, desempenhando papel fundamental em uma série de medidas estratégicas, para a execução da própria atividade fim, bem como para a gestão e fluidez do processo. Diante

20 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em 15. Nov. 2020

21 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*.

22 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*

23 BREHM, Katie; HIRABAYASHI, Momori; LANGEVIN, Clara; MUÑOZCANO, Bernardo Rivera; SEKIZAWA, Katsumi; ZHU, Jiayl; D'ALMEIDA, André Corrêa. *The Future of AI in the Brazilian Judicial System: Ai Mapping, Integration, and Governance*. New York. Sipa, p. 13.

24 PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência Artificial e Direito*. p. 119 -120.

do grande número de processos que tramitam no Brasil e com os baixos números de pessoal que a justiça brasileira tem a sua disposição, o uso de inteligência artificial se mostra como um mecanismo útil e traz incontáveis benesses aos cidadãos que demandam em juízo.

4 Considerações finais

A celeridade processual e a economia são dois dos princípios basilares do processo brasileiro. De acordo com texto Constitucional nacional e com o Código de Processo Civil (CPC) é um direito de todos o acesso à justiça célere, com a razoável duração do processo. Entretanto, a celeridade processual no Brasil ainda é uma mera utopia.

Vários são os motivos que fazem com que a resposta jurisdicional seja lenta, entre eles, pode-se destacar a grande demanda na justiça brasileira, fruto de uma consciência litigiosa nacional, acrescido a um baixo quadro de profissionais trabalhando nos tribunais de justiça. Em que pese, com a edição do novo CPC, que foram trazidas medidas para mitigar essa realidade, a demora na prestação jurisdicional ainda é elevada, o que requereu o estabelecimento de providências.

Desse modo, Tribunais de Justiça de vários Estados, vem fazendo uso da inteligência artificial como ferramenta de apoio para dar maior celeridade às demandas. O próprio CNJ também, por meio da Resolução 332, que determina diretrizes de uso de inteligência artificial no poder judiciário demonstra a preocupação em promover ações que visem promover o bom andamento do processo de uma forma mais rápida, e que respeite os direitos fundamentais.

Em vista disso, constata-se que é necessário efetivar a garantia constitucional da celeridade processual, devendo serem buscadas maneiras de concretizar esse direito. O acesso a justiça e a resposta jurisdicional são um direito de todos. Assim, é imprescindível valer-se da tecnologia para concretizar uma atividade jurisdicional em um tempo adequado, bem como a garantir a economia processual e desafogar o judiciário brasileiro.

Referências

- BLANCO, Elias; SILVA, Bento Duarte da. (1993). *Tecnologia Educativa em Portugal: conceito. Origens, evolução, áreas de intervenção e investigação*. 1993. Minho: Universidade do Minho.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 14 de nov. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm. Acesso em: 14 de nov. 2020.
- BREHM, Katie; HIRABAYASHI, Momori; LANGEVIN, Clara; MUÑOZCANO, Bernardo Rivera; SEKIZAWA, Katsumi; ZHU, Jiayi; D'ALMEIDA, André Corrêa. *The Future of AI in the Brazilian Judicial System: AI Mapping, Integration, and Governance*. New York: Sipa, 2019.
- CASTRO JUNIOR, Marco Aurélio. *Direito e Pós-Humanidade: Quando as máquinas serão Sujeitos de Direito*. Curitiba: Jaruá, 2013.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido

Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. São Paulo, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em 15. Nov. 2020.

FELISDÓRIO, Rodrigo César Santos; SILVA, Luís André Dutra e. Inteligência artificial como ativo estratégico para a Administração Pública. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). *Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia – 2018*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FILHO, Eduardo Tomasevicius; FERRARO, Angelo Viglianisi Ferraro. Le Nuove Sfide Dell'umanità e Del Diritto Nell'era Dell'intelligenza Artificiale. *Revista Direitos Culturais*. Santo Ângelo, v. 15 n. 37. p. 401- 413.

LUÑO, Pérez Antonio Enrique. *Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos: El Tiempo de los Derechos* 4. Valencia: Tirant to blanch, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIEIRO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

MURPHY, Kevin. *Machine Learning: A Probabilistic Perspective*. Cambridge: The MIT Press, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 103.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência Artificial e Direito*. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

RUSSELL, Stuart; NORVING, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. New Jersey: Prentice-HallPearson Education Limited, 1995.

SARTORI, Giovanni; BRANTING, Karl. Introduction: judicial applications of Artificial Intelligence. *Artificial Intelligence and Law*, v. 6, p. 105- 110, 1988.

SERVA, Leão. *Babel: a mídia antes do dilúvio e nos últimos tempos*. São Paulo: Mandarim, 1997, p. 148.

AVATAR É SUJEITO DE DIREITO?

AVATAR IS SUBJECT OF LAW?

Mayara Morais Inojosa da Silva¹

Resumo: O avanço tecnológico aproximou o homem da máquina e esse relacionamento acontece cada vez mais de forma íntima e próxima. Indo além, as tecnologias de inteligência artificial possibilitaram a existência de entes dotados de autonomia e interação sem depender ou estar vinculado ao humano. Em um meio virtual como lugar de atos e negócios jurídicos, esses entes passaram a se apresentar como sujeitos, com potencial para serem titulares de direitos e obrigações. Cabe ao Direito identificar qual a melhor solução jurídica para oferecer tutela aos sujeitos virtuais. Este estudo pretende buscar uma forma de enquadrar juridicamente o sujeito virtual, aqui chamado também de avatar, como sujeito de direito, gerando reflexões no tocante a personalidade jurídica e direitos da personalidade, através de uma análise crítica sobre a literatura existente sobre o tema.

Palavras-chave: Avatar. Inteligência artificial. Sujeito de direito. Personalidade jurídica. Direitos da personalidade.

Abstract: Technological advancement brought man closer to the machine and relationship become more and more closer and stronger. Furthermore, artificial intelligence technologies have enabled the existence of entities endowed with autonomy and interaction without depending on or being linked to a human. In a virtual environment as a place of acts and legal business, these entities started to present themselves as subjects, with the potential to be holders of rights and obligations. It is a function of the right to identify the best legal solution to offer protection to virtual subjects. This study proposes a resolution to the legally frame the virtual subject, here also called avatar, as a subject of law, generating reflections regarding legal personality and personality rights, through a critical analysis of the existing literature on the subject.

Keywords: Avatar. Artificial intelligence. Subject of law. Legal personality. Personality rights.

1 Introdução

O cenário dos filmes mostra-se cada vez mais alinhado com a realidade atual. No filme “Tau”², a inteligência artificial que dá nome ao filme é responsável por todo o cuidado da casa e até mesmo do cuidado com uma prisioneira, fazendo sua fiscalização e a mantendo em cativeiro. Fora das telas, temos a Alexa, a assistente virtual da Amazon que cumpre ordens e rotinas específicas do seu dono.

A inserção de mecanismos virtuais dotados de inteligência tem se tornado cada vez mais comum e por conta disso a relação humano-máquina tem se estreitado. Indo além, a máquina tem desenvolvido autonomia de ações e decisões, ficando independente da interação humana.

Muito se fala do local, do espaço virtual como lugar jurídico, onde atos podem ocorrer,

1 Graduada em Direito - UNICAP. Advogada. Pós-graduanda em Direito Digital- FMP/RS. Pesquisadora - Smart Cities – UPE. Integrante da Liga Pernambucana de Direito Digital. E-mail: mayaramis.mm@gmail.com

2 TAU. Direção de Federico D’Alessandro. Estados Unidos: Addictive Pictures, 2018. Netflix (97 min.).

como crimes e contratos. Porém, pouco se discute sobre os sujeitos envolvidos nos atos praticados no mundo virtual.

A hora de tutelar juridicamente tais relações e suas consequências chegou. Poderá o indivíduo virtual ser titular de direitos ou ainda ser dotado de personalidade? Como o Direito lidará com esses novos atos jurídicos?

Como exemplo de avatar e situação que podem necessitar de proteção jurídica, cita-se a Lu, personagem virtual do Magazine Luiza. Segundo reportagem do Estadão³, a mulher virtual sofreu assédio através de comentários realizados nas redes sociais da loja. Tais comportamentos podem gerar a imputação de crimes contra a honra, além de outros atos ilícitos, onde a vítima seria um sujeito virtual, possibilitando as devidas consequências e punições.

Seria o caso de protegê-la de ataques? O que essa proteção pode significar?

Este artigo se utilizará de uma revisão bibliográfica crítica aplicando o método hipotético-dedutivo objetivando encontrar respostas para as questões aqui levantadas a partir do levantamento da hipótese de que há possibilidade jurídica do avatar ser sujeito de direitos.

2 Desenvolvimento

Atualmente, a dicotomia real *versus* virtual tem perdido força, eles deixam de ser contrários para se tornarem complementares. O real seria o que é captado pelos sentidos humanos e o virtual, ao contrário, é aquilo que não pode ser percebido com o uso dos sentidos, principalmente no quesito tangibilidade. Porém, a revolução tecnológica trouxe a necessidade de reformulação desses conceitos para concepções mais fluídas e conectadas, já que o virtual hoje faz parte do real, que se manifesta de diversas formas. No ambiente tecnológico se fala em uma realidade virtual, que é a maior prova de que realidade e virtualidade estão juntas.⁴

A evolução das tecnologias proporcionou colocar a sociedade em um patamar de comunicação e interação muito além do mero contato físico e pessoal. Comunidades virtuais, como The Sims, Second Life e World of WarCraft, surgiram, em um conceito que perpassa o local virtual, o ciberespaço, e representa essa evolução da interação humana (e/ou não humana). Regiane Alonso e Ronaldo Alves⁵ deixam claro que

Não é razoável, contudo, incluir qualquer aglutinação de pessoas conectadas no mesmo ambiente virtual a categoria de comunidade. (...) Adiciona-se a isso o sentido de perenidade que essas comunidades parecem sugerir aos seus usuários, uma vez que as criações e adições de suas identidades virtuais persistem mesmo após sua desconexão, aguardando o momento no qual irá retornar ao computador.

3 **Mulher virtual da Magazine Luiza reclama de assédio em comentários.** Estadão, São Paulo, 02/09/2018. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,mulher-virtual-da-magazine-luiza-reclama-de-assedio-em-comentarios,70002484761>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

4 SOUZA, Wendel Machado de; GOUVEA, Carina Barbosa. **O Real, o Virtual e a Prova no Processo: Fragmentos Iniciais Sobre as Implicações da Cibercultura no Direito Processual Civil.** Revista a Barriguda. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/31059849/O_real_o_virtual_e_a_prova_no_processo_fragmentos_iniciais_sobre_as_implicacoes_da_cibercultura_no_direito_processual_civil. Acesso em 17 de novembro de 2020.

5 ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Aspectos jurídicos das comunidades virtuais.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/19_516.pdf. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

Os autores chamam atenção para o fato de que nos metaversos⁶ a identidade real passa a ter pouca importância. Diferente do que acontecia no início do uso da tecnologia, nem sempre importa quem está utilizando a máquina e as redes, pois agora há uma relevância maior da identidade virtual, construída e mantida no ciberespaço, podendo ter ou não semelhanças e reflexos da identidade real.

Aqui será abordada uma visão sobre os indivíduos inerentes ao mundo virtual, cuja existência se dá no ciberespaço. Para iniciar, adotaremos a brilhante conceituação de Jaziel Filho no tocante ao sujeito virtual:

os sujeitos virtuais são pessoas (naturais ou jurídicas) que passaram pelo processo de virtualização e convivem com outros sujeitos virtuais em sociedades também virtualizadas.(...) Geralmente, essas personalidades são representadas na sociedade virtual (sobretudo nos mundos virtuais) por seus avatares.⁷

Jaziel explica que, após passar pelo processo de virtualização, “as pessoas adquirem novas personalidades, diferentes (ou não) daquelas que elas assumem na vida real, e se tornam ubíquas”.⁸ Nesse rol podemos encontrar desde personagens de jogos até inteligências artificiais com potencial de *deep learning*⁹ que tomam decisões de forma autônoma.

É fato que tais sujeitos fazem parte de uma sociedade e praticam atos que podem necessitar de atuação do Direito. Nesse raciocínio, surge o questionamento: Pode o sujeito virtual, seja representando um indivíduo do mundo tangível seja nascido e criado no espaço virtual, ser titular de direitos e deveres e ser considerado como sujeito de direito?

De início é importante a noção do que seria um sujeito de direito, com o conceito preciso e completo de Paulo Lôbo:

Sujeitos de direito são todos os seres e entes dotados de capacidade para adquirir ou exercer titularidades de direitos e responder por deveres jurídicos. Nesse sentido, o conceito de sujeito de direito é mais amplo que o de pessoa, que fica abrangido por ele. Em outras palavras, há sujeitos de direito que não são pessoas físicas ou jurídicas. Mas não há direito sem sujeito, pois todo direito é de alguém.¹⁰

Ora, ao observar a conceituação acima, uma das mais completas do arcabouço doutrinário civilista, fica nítido a amplitude e contemporaneidade do texto, que permite visualizar sujeitos de direito além da obviedade da pessoa natural e jurídica. Nesse caminho, o que seria inimaginável ganha corpo. Não só um mundo virtual existe, seja um espelho da realidade ou não, como possui

6 “literalmente, um universo dentro de outro, ou seja, a imitação de um mundo real, que proporciona o relacionamento de pessoas em todos os espectros, com projeção na vida e relação das pessoas e corporações”. ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Aspectos jurídicos das comunidades virtuais**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/anais/brasil/19_516.pdf. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

7 SILVA FILHO, Jaziel Lourenço. **Impactos da virtualização da sociedade no mundo jurídico: modificações no conceito de sujeito de direito**. 2011. f. 108. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

8 SILVA FILHO, Jaziel Lourenço. **Impactos da virtualização da sociedade no mundo jurídico: modificações no conceito de sujeito de direito**. 2011. f. 108. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

9 O deep learning é uma tecnologia que se utiliza do mecanismo de machine learning e redes neurais para com uma alta capacidade para reconhecer dados, absorver informações e aplicá-las. APRENDIZAGEM PROFUNDA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Aprendizagem_profunda&oldid=57297172. Acesso em: 13 de novembro 2020.

10 LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/74464448/paulo-lobo-direito-civil-vol-1-parte-geral-2019-pdf> . Acesso em: 23 de junho de 2020.

uma sociedade complexa que podem lidar com os mais diversos direitos, como propriedade e personalidade.

Duas correntes podem ser apresentadas para sustentar o enquadramento do avatar como sujeito de direitos. A primeira, com caráter mais subjetivo, é trazida no artigo “Law and the Emotive Avatar” de Llewellyn Joseph Gibbons.¹¹ O autor defende que o status legal vai depender do nexó empático entre o indivíduo e o avatar. Esse vínculo justificaria a extensão dos direitos pertencentes ao mundo real para os componentes do mundo virtual.

A crítica a essa corrente se dá no fato dela não enxergar os sujeitos virtuais com independência dos sujeitos reais. Nilson Campos Silva observa que: “O chamado pós-humanismo, contudo, parte da ideia de que a era digital transforma o ser humano em sujeito disseminado, multiplicado e descentrado, olvidando não haver metamorfose da pessoa, mas sim, a gênese de outro ser, o avatar”.¹² Assim, o professor defende que o início para reconhecer o avatar como sujeito de direitos é protegendo seus direitos da personalidade, cuja independência surge como reflexo do reconhecimento da autonomia da pessoa humana “capaz de engendrar, desde seu imaginário, um novo ser, cuja vivência paralela à da pessoa material repercute no mundo concreto”.¹³ Ele exemplifica:

Normatizar, para proteger, o uso do nome desse avatar, pode ser o primeiro passo da construção de tutela jurídica adequada a abranger, desde as fincas revisitadas das teorias dos direitos da personalidade, ambas as dimensões, virtual e real, em que o homem peregrina hoje.¹⁴

É o que Cristiano Colombo também defende: “o corpo eletrônico, por se tratar de um emaranhado de informações diretamente ligados à identidade, deve ser tutelado pelos direitos de personalidade, sobretudo, o direito de privacidade.”¹⁵

A segunda corrente parte de uma visão mais objetiva, onde Jaziel Filho, amparado nas teorias de Hans Kelsen, propõe a extensão do rol dos sujeitos jurídicos abarcados pelo nosso Ordenamento Jurídico baseado na Teoria da Dupla Imputação de Kelsen e nos já reconhecidos entes despersonalizados:

o ordenamento jurídico brasileiro já reconhece como sujeitos de direito entes desprovidos de personalidade jurídica, a exemplo do nascituro, das futuras gerações humanas, dos animais e de algumas das hipóteses elencadas no artigo 12 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Por que não incluir nesse rol os avatares? Os personagens das sociedades virtuais? As pessoas naturais ou jurídicas que passaram pelo processo de virtualização? Nada impede. Até mesmo formulamos, mesmo que de forma incipiente, uma teoria para adaptar aos avatares a titularidade de direitos e obrigações reconhecidas pelo

11 GIBBONS, Llewellyn Joseph. **Law and the Emotive Avatar**. In: Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. v. 11:4:899

12 CAMPOS SILVA, Nilson T. R.. **DECIFRANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA AVATARES**. In: XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013, Curitiba. XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. FLORIANÓPOLIS: CONPEDI/FUNDAÇÃO BOITEUAX, 2013. v. 1. p. 316-342.

13 CAMPOS SILVA, Nilson T. R.. **DECIFRANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA AVATARES**. In: XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013, Curitiba. XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. FLORIANÓPOLIS: CONPEDI/FUNDAÇÃO BOITEUAX, 2013. v. 1. p. 316-342.

14 CAMPOS SILVA, Nilson T. R.. **DECIFRANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA AVATARES**. In: XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013, Curitiba. XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. FLORIANÓPOLIS: CONPEDI/FUNDAÇÃO BOITEUAX, 2013. v. 1. p. 316-342.

15 COLOMBO, Cristiano. **Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica**. Direito & TI. 2015. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/>. Acesso em: 23 de junho de 2020.

ordenamento jurídico, através de uma derivação da teoria da dupla imputação de Kelsen.¹⁶

Em outra direção, temos o estudo de Eduardo Nunes de Souza¹⁷, o jurista se mostra contrário a atribuição de personalidade jurídica a mecanismos dotados de inteligência artificial, inclusive ao enquadramento deles como entes despessoalizados. Ele compara, e também acha indevido, com a imputação de personalidade jurídica a animais.

Segundo ele, a semelhança entre animais e os recursos inteligentes se dá por serem entes de ação autônoma, que não dependem de intermediação humana para interagir. Quanto a diferença, a personificação do animal serviria para protegê-los da ação humana, enquanto a personificação das inteligências artificiais objetivaria defender os humanos da atuação potencialmente nociva dos mecanismos. Eduardo ainda alega que proteger entes com inteligência artificial seria, na verdade, tangenciar, direta ou indiretamente, interesses humanos.

Data vênia, considerando os demais aspectos expostos aqui, podemos contestar o que o autor alega, visto que sujeitos virtuais podem tanto ser ativos como passivos em atos jurídicos, podendo, assim como a referência feita aos animais, necessitar de proteção.

Norberto Bobbio reflete:

Os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.¹⁸

Coadunando tal reflexão com a alegação de Eduardo Souza, concordamos que, realmente, conceder aos sujeitos virtuais titularidade de direitos e obrigações é atingir interesses humanos. Não poderia ser diferente, esse é o objetivo do Direito, especificamente do direito positivo, alcançar interesses humanos e tutelá-los, afinal, o Direito é uma criação humana. Como defendem Marcos Ehrhardt Júnior e Gabriela Buarque: “a criação de pessoas e sujeitos de direitos é fenômeno que depende essencialmente do contexto social em que o ordenamento jurídico se situa”.¹⁹

Partindo da teoria que considera a personalidade jurídica como um conceito jurídico objetivo ou positivo de natureza constitutiva, Marco Aurélio de Castro Júnior²⁰ coloca: “Se, por outro lado, é o direito positivo quem define a personalidade jurídica basta verificar se o

16 SILVA FILHO, Jaziel Lourenço. **Impactos da virtualização da sociedade no mundo jurídico: modificações no conceito de sujeito de direito**. 2011. f. 108. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

17 SOUZA, Eduardo Nunes de. Dilemas atuais do conceito jurídico de personalidade: uma crítica às propostas de subjetivação de animais e de mecanismos de inteligência artificial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/dilemas-atuais-do-conceito-juridico-de-personalidade/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

18 BOBBIO apud SILVA FILHO, Jaziel Lourenço. **Impactos da virtualização da sociedade no mundo jurídico: modificações no conceito de sujeito de direito**. 2011. f. 108. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

19 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. **Pessoa e sujeito de direito: reflexões sobre a proposta europeia de personalidade jurídica eletrônica**. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 57-79, jan./ mar. 2020. DOI:10.33242/rbdc.2020.01.003.

20 CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio. **A personalidade jurídica do robô e a sua efetividade no direito**. Salvador, Universidade Federal da Bahia, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10719>. Acesso em: 13 de novembro de 2020.

ordenamento permite que outros entes possam ser considerados como sujeitos de direito, expressa ou implicitamente”.

Conforme equiparação feita por Jaziel Filho, dita acima, já existem no Ordenamento Brasileiro entes despersonalizados, que são sujeitos de direito, sem necessariamente terem forma humana ou personalidade jurídica. No caso do avatar teria essa situação, apesar de não possuírem personalidade jurídica e outros atributos, são sujeitos de direito. Como defendido por alguns autores citados acima, a situação do sujeito virtual, por suas peculiaridades, pode fazer com que seja necessário atribuir direitos de personalidade aos avatares, para fins de proteção e preservação.

Não se quer aqui equiparar o sujeito virtual a uma pessoa ou a um humano. Muito menos caracterizá-lo como uma extensão dos seres humanos. Discute-se exatamente para que, assim como já reconhecidos aos animais, eles possam tutelar direitos e obrigações sem estarem vinculados a um indivíduo tangível.

A discussão tem se mostrado bastante necessária, o que fez com que o Parlamento Europeu²¹, frente à iminência de problemas com carros autônomos e robôs, recomendasse a criação de uma personalidade jurídica para robôs. “A solução aventada pelo Parlamento Europeu seria criar uma espécie de personalidade jurídica para o robô em si, chamada, por vezes, de *e-personality* ou ‘personalidade eletrônica’ ”²² Marcos Ehrhardt Júnior e Gabriela Buarque²³ explicam que o *Draft Report with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics*, de 31.5.2016, em seu item 59, alínea “f” sugere:

que seja criado um *status* legal específico para robôs no longo prazo, de modo que pelo menos os robôs autônomos mais sofisticados, que interagem com terceiros de forma independente, possam ser estabelecidos como tendo o *status* de pessoas eletrônicas responsáveis.

Danilo Doneda e seus colegas questionam se essa solução seria adequada para a situação que a gerou, visto que o objetivo é a responsabilização em casos que a IA seja agente de atos que gerem danos, ou seja, uma questão de cunho patrimonial. Neste estudo, não se limita ao aspecto ativo, mas também ao aspecto passivo, do sujeito virtual como vítima ou paciente de ações que coloquem em risco seus direitos. Assim, talvez essa não seja a melhor solução para a responsabilidade civil, mas parece ser uma boa opção para proteção de direitos.

É importante falar do avatar como vítima para casos como o citado da Lu do Magazine Luiza. A Lu é uma personagem que carrega uma alta representatividade, tanto por ser mulher quanto pela fala direta com o público. Ela, como representante do feminino, deve ser respeitada como tal, o fato dela ser uma personagem virtual não pode diminuir o ataque sofrido e abrir espaço para impunidade e não-responsabilização.

Outro exemplo é a questão dos robôs sexuais, que, assim como a assistente virtual da loja, tem semelhanças com a forma humana, especificamente com a figura da mulher, cuja utilização

21 PARLAMENTO EUROPEU. **Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the commission on civil law rules on robotics**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//ep//text+ta+p8-ta-2017-0051+0+doc+xml+v0//en>. Acesso em: 14 de novembro de 2020.

22 DONEDA et al. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257>. Acesso em: 13 de novembro de 2020.

23 EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Pessoa e sujeito de direito: reflexões sobre a proposta europeia de personalidade jurídica eletrônica. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 57-79, jan./ mar. 2020. DOI:10.33242/rbdc.2020.01.003.

“pode reforçar conceitos sobre o papel da mulher na sociedade e ideias de subordinação”.²⁴

A discussão no tocante ao sujeito virtual ser sujeito de direitos também perpassa pela situação dos conhecidos perfis *fakes*. A diferença que podemos estabelecer é que o sujeito virtual pode não ter nenhuma vinculação com um humano delineado no mundo real, e é essa a característica que aqui defendemos para que eles sejam sujeitos de direito, sua autonomia faz com que a tutela de seus direitos não possa ser relacionada com a tutela de direitos de algum indivíduo já dotado de proteção.

Plábio Desidério utiliza-se de Zygmunt Bauman para explicar o uso do fake na sociedade da informação:

A “fluidez” das experiências contemporâneas, como afirma Bauman (2001) influencia a forma como as pessoas ao frequentarem as novas plataformas digitais se utilizam de *performances* variadas. O uso dos *fake* pode ser entendido como um processo que possui uma conexão direta com as experiências da contemporaneidade.²⁵

Assim, a sugestão é que a identidade real do sujeito virtual não seja relevante, exceto se tratar-se de *fake* referente a pessoa real que não seja a vinculada ao perfil em questão, já que a situação pode ser enquadrada como crime de falsa identidade (Art. 307 do Código Penal Brasileiro), principalmente se for utilizado para causar danos a terceiros.

3 Conclusão

O tema é contemporâneo e exige que a discussão se aprofunde. Demandas que envolvem sujeitos virtuais tem se aproximado do Judiciário, sendo necessário que a doutrina e os teóricos do direito tratem do assunto.

Um exemplo que traz um alerta da emergência da questão é o caso da Alexa, assistente virtual da Amazon ter sido “convocada a depor” em uma investigação de homicídio em que o principal suspeito queria que ela comprovasse que ele estava em casa no horário do crime. A Amazon se recusou a dar os áudios com interações da Alexa e do seu dono sob a alegação de respeito ao direito à liberdade de expressão, já havendo precedentes nesse sentido na Justiça Norte-americana.²⁶

O caso não chegou a ser julgado, mas demonstra como tais celeumas se aproximam do Direito e necessitam ser tuteladas.

O desenvolvimento tecnológico é um fato e está longe de cessar. O patamar de realidade virtual foi atingido e não há como prever o que mais virá. Porém uma coisa é certa: o ser humano transcendeu barreiras e tem se relacionado cada vez mais com o virtual. Já que adotamos esse meio com local para ocorrência de situações jurídicas, nada mais apropriado do que abraçar e

24 DONEDA et al. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257> . Acesso em: 13 de novembro de 2020.

25 DESIDÉRIO, Plábio Marcos Martins. **O Sujeito Virtual nas Mídias Sociais: contribuições da análise do discurso para compreensão dos Fakes**. Mosaico (Goiânia), 2013. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/mosaico/article/view/2752>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

26 SOUZA, Carlos Affonso de. **Robôs têm direito à liberdade de expressão? Pergunte a Alexa**. Tilt-uol, 01/05/2018. Disponível em: <https://tecfrent.blogosfera.uol.com.br/2018/05/01/robos-tem-direito-a-liberdade-de-expressao-pergunte-a-alexa/>. Acesso em: 13 de novembro de 2020.

assegurar direitos e obrigações aos sujeitos que atuam nesse âmbito. Como demonstrado acima, é juridicamente possível um avatar ser sujeito de direitos.

4 Referências

ANGELUCI, Regiane Alonso; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Aspectos jurídicos das comunidades virtuais**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/19_516.pdf. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

APRENDIZAGEM PROFUNDA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Aprendizagem_profunda&oldid=57297172. Acesso em: 13 de novembro 2020.

CAMPOS SILVA, Nilson T. R.. **DECIFRANDO DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA AVATARES**. In: XXII Congresso Nacional do CONPEDI, 2013, Curitiba. XXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. FLORIANÓPOLIS: CONPEDI/FUNDAÇÃO BOITEUAX, 2013. v. 1. p. 316-342.

CASTRO JÚNIOR, Marco Aurélio. **A personalidade jurídica do robô e a sua efetividade no direito**. Salvador, Universidade Federal da Bahia, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10719>. Acesso em: 13 de novembro de 2020.

COLOMBO, Cristiano. **Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica**. Direito & TI. 2015. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/> . Acesso em: 23 de junho de 2020.

DESIDÉRIO, Plábio Marcos Martins. **O Sujeito Virtual nas Mídias Sociais: contribuições da análise do discurso para compreensão dos Fakes**. Mosaico (Goiânia), 2013. Disponível em: <http://seer.pucgoias.edu.br/index.php/mosaico/article/view/2752>. Acesso em: 17 de novembro de 2020.

DONEDA et al. **Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal**. Pensar, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8257> . Acesso em: 13 de novembro de 2020.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira. Pessoa e sujeito de direito: reflexões sobre a proposta europeia de personalidade jurídica eletrônica. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 57-79, jan./ mar. 2020. DOI:10.33242/rbdc.2020.01.003.

GIBBONS, Llewlyn Joseph. **Law and the Emotive Avatar**. In *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. v. 11:4:899

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/74464448/paulo-lobo-direito-civil-vol-1-parte-geral-2019-pdf> . Acesso em: 23 de junho de 2020.

Mulher virtual da Magazine Luiza reclama de assédio em comentários. Estadão, São Paulo, 02/09/2018. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,mulher-virtual-da-magazine-luiza-reclama-de-assedio-em-comentarios,70002484761> . Acesso em: 23

de junho de 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the commission on civil law rules on robotics**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//ep//text+ta+p8-ta-2017-0051+0+doc+xml+v0//en>. Acesso em: 14 de novembro de 2020.

SILVA FILHO, Jaziel Lourenço. **Impactos da virtualização da sociedade no mundo jurídico: modificações no conceito de sujeito de direito**. 2011. f. 108. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

SOUZA, Carlos Affonso de. **Robôs têm direito à liberdade de expressão? Pergunte a Alexa**. Tilt-UOL, 01/05/2018. Disponível em: <https://tecfront.blogosfera.uol.com.br/2018/05/01/robos-tem-direito-a-liberdade-de-expressao-pergunte-a-alexa/>. Acesso em: 13 de novembro de 2020.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Dilemas atuais do conceito jurídico de personalidade: uma crítica às propostas de subjetivação de animais e de mecanismos de inteligência artificial. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/dilemas-atuais-do-conceito-juridico-de-personalidade/>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

SOUZA, Wendel Machado de; GOUVEA, Carina Barbosa. **O Real, o Virtual e a Prova no Processo: Fragmentos Iniciais Sobre as Implicações da Cibercultura no Direito Processual Civil**. Revista a Barriguda. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/31059849/O_real_o_virtual_e_a_prova_no_processo_fragmentos_iniciais_sobre_as_implicações_da_cibercultura_no_direito_processual_civil. Acesso em 17 de novembro de 2020.

TAU. Direção de Federico D'Alessandro. Estados Unidos: Addictive Pictures, 2018. Netflix (97 min.).

BARRIGAS SOLIDÁRIAS VERSUS (IN)SEGURANÇA JURÍDICA: UMA PERSPECTIVA DE CASAIS HOMOSSEXUAIS CONSTITUIR FAMÍLIA A PARTIR DE SUA GENÉTICA

Adriana Rafaela Paz Dias¹

Rosângela Angelin²

Resumo: O tema envolvendo o acesso a barrigas solidárias para formação de uma nova instituição familiar tem tomado um lugar de grande debate na sociedade, principalmente quando se refere à possibilidade de casais homossexuais realizarem esse procedimento. Por meio do método hipotético-dedutivo de abordagem a pesquisa apresenta o seguinte questionamento: A falta de legislação específica para o reconhecimento jurídico de famílias homossexuais e, ao mesmo tempo, de acesso a barrigas solidárias para a formação de prole com genética própria, afeta os direitos humanos desses casais? Assim, a pesquisa destaca que a restrita visão jurídica do que seria família, se manteve por longos períodos, somente sendo respeitadas as famílias que eram compostas por um homem e uma mulher. Através da transformação da sociedade se possibilitou uma nova interpretação do que seria família, modernamente o fator considerado para considerar família é seu aspecto afetivo e não o sanguíneo, dessa forma torna seu significado cada vez mais amplo, abrangendo, atualmente, todos os casais independente de gênero. Sendo assim, esses casais com o desejo de possuir uma prole oriunda da própria genética buscam a realização da barriga solidária, também conhecida como útero de substituição, ocorre que essa forma de fertilização não é regulamentada por lei, prejudicando a viabilidade da sua utilização. Por fim, mesmo com todos os avanços conquistado no que diz respeito ao instituto família, ainda se pode observar situações que prejudicam a formação de uma prole, bem como reflexos oriundos da falta de uma legislação efetiva.

Palavras-chave: Barriga-Solidária. Legislação. Casais Homossexuais.

Introdução

A união de casais homossexuais³ - componente moderno da visão jurídica de novas famílias, já é reconhecido no Brasil por meio do Supremo Tribunal Federal (STF), desde o ano de 2011, reconhecimento esse ocorrido por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Também o casamento

1 Bacharelada do 10º Semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI campus de Santo Ângelo. Atualmente integra o Grupo de Pesquisa registrado no CNPq "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas" e o Projeto de Pesquisa "Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural", ambos liderados pela Prof. Dr. Rosângela Angelin e vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito da URI, campus Santo Ângelo/RS. E-mail: adrianarpdias@aluno.santoangelo.uri.br

2 Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu Doutorado e Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Coordenadora dos Projetos de Pesquisa: Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural, vinculado ao PPG Direito, acima mencionado. Coordena o Projeto de Extensão "O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade: uma abordagem do corpo e da defesa pessoal". Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas". Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero da Faculdades EST. Integra a Marcha Mundial de Mulheres. Colaboradora em Projetos Sociais junto a Associação Regional de Desenvolvimento, Educação e Pesquisa (AREDE). E-mail: rosangela@san.uri.br

3 Mencionado pretendendo relacionar a uma visão doutrinária, tendo em vista o caráter também sexual das relações.

entre pessoas do mesmo sexo foi objeto de deliberação e reconhecimento por meio do Recurso Especial 1183378, implicando debates sobre temas da liberdade, igualdade e da diferença.

O preconceito que uniões homossexuais sofrem é ainda bastante elevado e se materializa no direito pátrio. Ocorre que muitos desses casais almejam constituir uma família com prole, muitas vezes, geneticamente oriunda de seus corpos, o que indica a necessidade de um ventre, fazendo com que esses casais busquem barrigas solidárias para constituírem família, a partir da própria genética. Fato é que se eles se deparam com a inexistência de legislação específica, tanto para o reconhecimento da unidade familiar formada por casais homossexuais – muito embora haja o posicionamento do STF, quanto para a realização do procedimento que envolver a Barriga Solidária. Porém, essa possibilidade das barrigas solidárias se vislumbra na análise da jurisprudência, inclusive nos Tribunais através de resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Embora polêmica, a abordagem do tema exposto na pesquisa é fundamental para a área jurídica, bem como se fundamenta no fato da autora participar de projetos de pesquisas que norteiam valores igualitários e voltados para a dignidade humana e os direitos humanos, propiciando um olhar crítico sobre temas especiais e que evidenciam injustiças e violação de direitos de grupos minoritários. Ao mesmo tempo, acredita-se que pesquisas desse cunho servem como forma reflexão e é instrumento de combate às desigualdades.

Esse trabalho surge como uma possibilidade de regar uma semente na qual se procura analisar os reflexos que a falta de legislação específica causa e, também interfere de maneira direta princípios constitucionais como, por exemplo, o da dignidade da pessoa, da igualdade e do respeito à diferença, supostamente alcançáveis a qualquer cidadão e cidadã.

Por conseguinte, a não regulamentação jurídica dessa possibilidade para a gestação de uma prole com sua própria genética, tem obrigado esses casais a ingressarem judicialmente em busca do reconhecimento de famílias com novos conjuntivos. Diante do exposto, a pesquisa monográfica se embasa no seguinte questionamento: a falta de legislação específica para o reconhecimento jurídico de famílias homossexuais e, ao mesmo tempo, de acesso a barrigas solidárias para a formação de prole com genética própria, afeta os direitos humanos desses casais? Para abordar o tema, esse artigo irá trabalhar a questão dos princípios bioéticos voltados para reprodução assistida, bem como as perspectivas jurídicas e sociais das barrigas solidárias no caso de casais homossexuais.

Princípios bioéticos sobre reprodução assistida

A reprodução assistida deve ser interpretada a partir dos princípios bioéticos, consoante, isto, pois, ao se estudar a definição de bioética chega-se ao significado de ética da vida; porém, retratá-la tão somente como ética da vida não é algo muito explicativo, pois compreender a simbologia da palavra vai muito além do estudo da própria ética. (DALLAGNOL, 2005). Em outro ponto de vista, é possível trazer a noção de bioética como sendo a ciência da sobrevivência humana. (POTTER, 2016). Além disso, a bioética é o estudo sistemático da conduta humana nas áreas da ciência, vida e dos cuidados de saúde, quando examinado esse comportamento à luz dos valores e dos princípios morais. Logo, essa definição traz o caráter de bioética aplicada, não significando, entretanto, uma nova moralidade, mas sim um sistema de reflexão. (REICH, 1978).

A bioética está dentro de um espectro maior dos valores vigentes de uma sociedade de

um determinado tempo, mas, também é negociável, não sendo uma ideia fechada, dependendo, porém das circunstâncias. Por conseguinte, em suma, consiste nos princípios e valores para a efetivação de uma conduta. A bioética é tida como um componente da ética geral, ela é um claro exemplo de aproximação a um objeto de estudo comum, multidisciplinar, para onde confluem diversas ciências, além da ética, com suas respectivas perspectivas e metodologias próprias. (CASABONA, 2005). Ocorre que falar de bioética sem falar de biodireito é praticamente impossível, embora sejam disciplinas autônomas, e uma não prescinde a outra, uma vez que a ética sem direito perde a coercitividade, e o direito sem ética perde a legitimidade.

O biodireito, apesar de relacionado com a bioética e a tantas outras disciplinas afins, não está a elas subordinado, pois seu objeto é mais amplo. (LIEDKE, 2009). De acordo com Bruno Naves e Maria de Sá, o biodireito incorpora os princípios da bioética que, por sua vez, tornam-se fonte inspiradora de outros princípios. Pode-se afirmar que o biodireito é a manifestação jurídica da bioética. (2015). No entanto, no entendimento de Tycho Brahe Fernandes o biodireito é um direito voltado para a tutela dos Direitos Humanos de uma forma geral, especificamente, daqueles direitos criados e modificados em razão dos avanços científicos da área biomédica. (2000).

Dessa maneira, percebe-se que os novos estudos da ciência demandam entendimentos tanto da bioética quanto do biodireito, uma vez que bioética consiste nas normas que especialistas da área de saúde devem seguir e o biodireito é um complexo de normas capazes de regular a atividade da biotecnologia de um modo geral, por exemplo, a reprodução assistida. Após as uniões de casais homossexuais serem reconhecidas, o sonho de ter um filho com seus próprios genes, tornou-se mais palpável. Vários métodos de fertilização são conhecidos e um deles é a chamada barriga solidária, também conhecida como útero por substituição ou gestação por substituição.

Seguindo a concepção moderna atualmente vigora no Brasil a Constituição Federal de 1988, esta foi incumbida de denominar o instituto da família como a base da sociedade, consoante se pressupõe a partir da leitura do artigo 226, §3º, que diz, “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, 1988, s.p.).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 7º, prevê o seguinte:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Ocorre que uma decisão tão importante quanto essa implica debates de diversas áreas, envolvendo questões éticas, psicológicas e jurídicas, devendo esses debates sempre ser fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana. (MEIRELLES, 2001). Portanto, para haver a resolução de questões que envolvam a vida sempre será necessária a utilização, tanto de princípios fundamentais, quanto dos princípios da bioética. Dessa forma, consistem em princípios da bioética, os princípios da autonomia, princípio da não-maleficência, princípio da beneficência, princípio da justiça e o direito à informação. (ALVES; OLIVEIRA, 2014).

O princípio da autonomia traz o entendimento de que o ser humano é autônomo no que concerne às suas escolhas pessoais, ou seja, cada indivíduo é capaz de decidir acerca do que deseja para si, já o princípio da não-maleficência consiste na premissa de que não deve causar ou causar pouco prejuízo ao paciente. O princípio da beneficência não deve ser confundido com o princípio da não-maleficência, isto, pois, aquele retrata que não se deve anular o prejuízo, mas sim maximizar o benefício, o princípio da justiça, é como o próprio nome diz justiça com relação aos indivíduos, ou seja, dar a cada um aquilo que ele precisa, e por fim, o princípio do direito à informação traz que a pessoa tem direito de se manter informada. (GOGLIANO, 1993).

Ocorre que o estudo da bioética na reprodução assistida converge com os princípios acima apresentados, no entendimento de que caso o embrião esteja com má formação, ou ainda, nas primeiras semanas de vida, ainda não foram definitivas para definir o estado do embrião, o direito dele não ser implantado é controverso ao princípio do direito à vida ou ao da autonomia visto anteriormente. (ALVES; OLIVEIRA, 2014). Também o direito a um patrimônio genético não manipulado reitera a importância de preservar os direitos das gerações futuras. Dessa forma, em análise a esse pensamento Gogliano ressalta, a seguinte análise: “por que o embrião com malformação merece ser tratado com menos dignidade? Não se está a contribuir para a eugenia da espécie? De fato, paralelamente à reivindicação ao direito a ter filhos, levanta-se também a questão da possibilidade de selecionar as suas características”. (GOGLIANO, 1993, p. 37). Logo, que a identidade genética é constituída a partir do momento em que há a fusão dos gametas, feminino e masculino, determinando-se assim sua potencialidade para vir a tornar-se um ser humano adulto, muito embora apenas a minoria alcance efetivamente esse estado, devido a complicações em quaisquer das fases de desenvolvimento e implantação. (GOGLIANO, 1993, p. 30).

A fusão dos gametas, feminino e masculino e, portanto, a fecundação determinaria uma forma de vida diferente da dos gametas de onde proveio e cuja identidade genética a define como sendo da espécie humana. Estudos recentes indicam que as características biológicas do ser humano adulto não estão determinadas quando da concepção, portanto, o desenvolvimento embrionário é concomitantemente influenciado pelo ambiente materno. (NEVES, 1996).

Nessa senda, Neves ressalta: associada a esta argumentação surge à questão da individualidade, que é sustentada no fato de considerar que o ser humano surge quando da fase de individuação, sendo que a identidade genética e a individuação não coincidem. Só é possível determinar se a identidade genética do zigoto corresponderá a um desenvolvimento singular quando tiver início o processo de embriogênese durante a implantação, portanto, após o aparecimento da linha primitiva. (NEVES, 1996).

Por último, é mencionado o critério da viabilidade que sustenta a definição de ser humano na sua capacidade para sobreviver fora do útero materno, ou seja, no ambiente extrauterino. A permanente evolução tecnocientífica tem permitido progressivamente antecipar cada vez mais essa possibilidade, daí que a definição de ser humano ficaria extremamente dependente da possibilidade de sobrevivência do recém-nascido. Este é um, dos três critérios mencionados, aquele que reúne o menor consenso. (NEVES, 1996). Quanto à experimentação em embriões vivos, pode ser admitida a experimentação terapêutica no embrião quando se tenciona a reconhecer, impedir ou eliminar uma doença, correspondendo ao respeito pelos seus direitos à vida, saúde e integridade física. Diversas hipóteses são, porém configuráveis: 1) experimentação terapêutica em prol do bem do próprio embrião; 2) experimentação com embriões excedentários quando tal se mostre adequado e necessário para assegurar a vida e a saúde de terceiros e; 3) embriões exclusivamente produzidos com fins de investigação. (LOUREIRO, 1997).

Porém, de fato, a dignidade humana proíbe a instrumentalização da vida, pelo que o embrião constitui um objeto passível de manipulação sem que para tal dê o seu consentimento (algo que também não poderia ser feito pelos pais) e sem garantia de relação adequada entre o perigo e as vantagens do ato, o que, em conjunto, transformam, no nosso entender, o embrião num ser humano vulnerável. Diante disso deve imperar a proibição da experimentação. Quando se fala em dignidade humana, há que salientar a proteção post-mortem dos embriões, já que a morte não os deve converter em lixo desrespeitosamente manipulável, comercializável etc. (FONTELLES, 2012).

Ainda, Pedrosa Neto e Franco Junior sobre a questão de necessidade biológica de procriar: o determinismo biológico da reprodução e a satisfação do casal com a chegada de um filho justifica plenamente a utilização das técnicas de reprodução assistida. A procura do casal em corrigir uma imperfeição da natureza encontra na ciência a solução dos seus problemas. É justo negar esse direito ao Homem? (1998, p. 113). Ressalta-se que a reprodução assistida nada mais é do que o expressar de um sentimento tão lindo que é a paternidade/maternidade. Desejo esse que não pode ser negado a qualquer que seja o cidadão, independente de ideologia, gênero e raça.

De acordo com a Lei do planejamento familiar Lei nº 9.263, existem métodos de reprodução humana assistida, que possuem a finalidade de permitir que uma pessoa ou casal que possuem dificuldade de ter um filho, por questões biológicas, utilizem de métodos para que ocorra a reprodução humana. Dentre eles estão à inseminação Artificial, considerado o método mais conhecido e com baixo custo, que visa permitir que um óvulo seja fecundado por uma determinada quantidade de espermatozoides, sem que haja relação sexual, realizada com a introdução do sêmen diretamente no aparelho reprodutor feminino.

A Fertilização In Vitro, que é também conhecida como “bebê de proveta”, pois o óvulo e o espermatozoide são fecundados em laboratório. Depois que ocorre a formação do embrião, o mesmo é transportado para a cavidade uterina, para que seja gerado. A Transferência Intratubária de gametas, a qual ocorre quando osêmen é introduzido nas trompas de falópio fazendo com que a fertilização seja realizada de maneira mais natural. (GOGLIANO, 1993).

E por fim, a Maternidade de Substituição ou Barriga Solidária no Brasil é muito conhecida como “barriga de aluguel”, no entanto, como o pagamento para a gestação não é permitido, esse método só poderá ser realizado através de um empréstimo de útero para que seja gerado um bebê. Como não existe uma regulamentação específica, existe uma resolução do Conselho Federal de Medicina que permite a cessão temporária do útero, porém sem fins lucrativos e que seja realizado por parente da mãe ou pai até o segundo grau (mãe, avó, neta ou irmã). (BRASIL, 1996). Sendo assim, a próxima parte visa explicar melhor como funciona a chamada barriga solidária trazendo seu conceito e explicações maiores de como funciona o método e as limitações jurídicas acerca do tema.

Casais homossexuais e barrigas solidárias no Brasil: perspectivas e limitações jurídicas

A barriga solidária, gestação por substituição ou ainda chamada de útero de substituição é a doação do útero temporária, ou seja, ela se dá durante o tempo do desenvolvimento do feto. Esse procedimento serve para quem deseja um filho oriundo de sua própria genética, mas tem alguma impossibilidade seja ela física ou não. (FILGEIRAS, 2019). Diversas vezes confundida pela barriga de aluguel, justamente pelo nome ser praticamente parecido, são institutos diferentes.

A barriga de aluguel tem esse nome por permitir uma contratação, no entanto, limites legais de cada país que permite. Apesar das várias conquistas das pessoas LBGT+, a maioria dos países proíbe que o serviço de barriga de aluguel seja contratado por casais gays ou pais ou mães solteiros. (FILGUEIRAS, 2019). O valor do serviço é caro, por exemplo, um pacote completo que garante o nascimento de um bebê corresponde de 14 a 20 meses pode custar até US\$ 130 mil nos Estados Unidos, um dos países que permite a contratação do serviço de barriga de aluguel por casais LBGT+. (FILGUEIRAS, 2019).

Ocorre que a barriga solidária é uma questão de enorme complexidade dentre os processos de reprodução assistida, e, na pouca legislação existente, encontram-se alguns critérios que deverão ser levados em conta quando do estudo de seus efeitos jurídicos e da utilização da técnica de fertilização, considerando que a legislação é ainda insuficiente, pois a única existente é a Resolução nº 2.168 de 21/09/2017 recentemente substituída pela Resolução nº 2.121 de 2015, que é uma norma de grau infralegal, ou seja, tem força de lei, mas não é lei. A escolha pelo uso de uma barriga solidária é muito comum em algumas situações e são permitidas, por exemplo, para casais homossexuais, pessoas solteiras, quando uma mulher deseja ser mãe, contudo não possui útero, casos de endometriose, miomas dentre outros.

Ocorre que para utilizar o método de barriga solidária devem ser respeitadas as normas descritas à Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2168 DE 21/09/2017. Mulheres de até 35 anos podem doar gametas e homens de até 50 anos, como a idade máxima para a participação do procedimento é de 50 anos as exceções ao limite de idade dar-se-ão pelo médico responsável após todo e qualquer esclarecimentos de riscos. (ARAUJO; ARAUJO, 2018).

Todas as ações realizadas deverão ser consentidas por todos envolvidos no ato do procedimento, além de terem como fundamentos princípios do biodireito e da bioética deverão ser elaborados em um formulário especial. E não pode ser superior a quatro o número de ócitos e embriões transferidos, conforme regulamento da CFM: Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos. (ARAUJO; ARAUJO, 2018).

João Baptista Villela, afirma que gestação de substituição é um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a “mãe de aluguel” obrigações de fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho. (1979). Ocorre que se analisado desta forma a barriga solidária torna-se um objeto valorado, tornando-se a chamada barriga de aluguel, instituto esse não legalizado no Brasil. Portanto, não pode ser afirmado que a barriga solidária é um contrato que culmina com a obrigação de dar, levando em consideração a comercialização não ser legal. Em contra partida, Rodrigo da Cunha Pereira, afirma que apesar de haver um verdadeiro arsenal de vedações, nada justifica vedar a possibilidade de ser remunerada quem presta um serviço a outrem, sendo este um serviço integral por longo nove meses, que acarreta para a prestadora muitas vezes dificuldades e limitações. (2012).

Diante disso, o ponto de maior destaque acerca da barriga solidária é seu caráter gratuito, pois não se admite no Brasil qualquer forma contratual que onere o procedimento, ou seja, não pode ser feito a cessão temporária do útero com caráter lucrativo comercial. Protegida tão somente por um ato os quais são elaborados em um formulário especial, grande era a preocupação caso o princípio doutrinário prevalecesse, “mater sempre certa est”, sua tradução significa diz que a mãe é sempre conhecida. Ocorre que com a gestação de substituição o princípio presumidor

é o “partussequiturventren”, ou seja, aquilo que é trazido segue o útero. (ARAUJO; ARAUJO, 2018).

Destarte, até 2016 no Brasil o princípio predominante era o “mater sempre certa est”, para aspectos legais. Contudo, diante da resolução do Conselho Nacional de Justiça surge a possibilidade de registro direto nos casos de gestação por substituição, resolução essa que passou a proteger os casais os quais buscavam a procriação por meio não natural. Para registro da criança, o casal homossexual deve apresentar a seguinte documentação diretamente nos cartórios, a declaração de nascido vivo, a certidão de casamento, de conversão de união estável em casamento ou escritura pública de união estável. No caso da homoparentalidade biológica é necessário, levar também o termo de consentimento por instrumento público ou particular com firma reconhecida e declaração do centro de reprodução humana. (YAMAKAMI, 2017).

Necessita destacar que em importante decisão do STJ, proferida no Recurso Especial nº 1.608.005 do estado de Santa Catarina, foi confirmada a inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida heteróloga e com gestação por substituição, não configurando violação ao instituto da adoção unilateral. Ainda, É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente. Porém, no Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida. Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

Evidente que existindo tão somente a resolução nº 2.168, e havendo a inércia do direito e da legislação brasileira sobre o fato, analisamos que é insuficiente diante de alguns problemas que podem surgir quando do uso da “barriga solidária”, bem como não temos formas para abrandar consequências éticas e jurídicas advindas da prática. Assim sendo, existir normas tanto morais quanto disciplinadoras é algo necessário tendo em vista que o homem é indivíduo e ente social ao mesmo tempo e tanto as normas jurídicas como as morais devem estabelecer normas de comportamento com a finalidade de garantir uma convivência social e pacífica. (REALE, 1998).

Por fim, observa-se que a barriga de aluguel é algo elitizado tendo em vista o alto custo para sua utilização, à vista disso se apresenta a hipótese de que a falta de normas jurídicas sobre o tema, se configura como um cerceamento do direito autônomo da constituição de família em uma sociedade democrática e atenta contra os princípios constitucionais acima expostos.

Assim, frente às polêmicas sociais e jurídicas envolvidas ao tema, acredita-se que a possibilidade da adoção de barrigas solidárias no processo de constituição de famílias, no caso de uniões homossexuais, serve como instrumento jurídico a fim de garantir o direito à livre escolha de esses casais constituírem famílias, com prole de sua própria genética.

Considerações finais

Ao finalizar o artigo que teve como mote refletir sobre a falta de legislação específica para o reconhecimento jurídico de famílias homossexuais e, ao mesmo tempo, de acesso a barrigas solidárias para a formação de prole com genética própria, afeta os direitos humanos desses casais, passa-se a ponderar algumas considerações finais, que seguem.

Embora já reconhecida à união de pessoas do mesmo sexo pelo STF, ainda há muita resistência no que se refere à formação de famílias por casais homossexuais. Foram anos

persistindo a mudança do legislador, para que o significado que família não fosse restringida em um gênero, mas sim que o elemento norteador fosse o amor. Porém, o reconhecimento de uma nova possibilidade legal de família carrega um preconceito maquiado. Maquiado de diversas exclusões sociais, e de uma invisibilidade jurídica ainda não solucionada. Preconceito que gera exclusões em esferas políticas, públicas, econômicas, e que se tornam aparentes em violências; violências essas por vezes causadas justamente pela sexualidade do indivíduo.

A possibilidade de formação de família por casal homossexual é um direito humano, direito esse que deve ser respeitado por todos os cidadãos. O debate da admissibilidade de uma nova forma de constituição familiar é ilógico. Posicionar-se sobre algo que interfere exclusivamente a própria pessoa se torna incoerente. Sobre isso, o papel do Estado é de fazer com que os Direitos Humanos, sejam garantidos, garantia essa pautada inclusive nos princípios de igualdade, dignidade e liberdade.

Diante das grandes mudanças históricas pertinentes a transformação das famílias, surge o desejo de casais de mesmo sexo ter um descendente oriundo de sua própria genética, e na busca por métodos de fertilização, o método que mais se destacou quando da busca para uma formação familiar foi à chamada Barriga Solidária. Porém, a Barriga Solidária vem consolidada tão somente em uma resolução do Conselho Federal de Medicina, não sendo uma legislação própria, fazendo com a incerteza se sobreponha ao sonho de uma formação familiar.

Dessa forma, é notório que a ausência de legislação específica, e de normas jurídicas sobre o reconhecimento de família homossexual no que se refere ao acesso da chamada Barriga Solidária, se configura como um cerceamento tanto dos direitos humanos desses casais como do direito autônomo da constituição de família em uma sociedade democrática. Sendo assim, o Estado deve legislar sobre direitos individuais e autonomia dos casais de mesmo sexo, realizando uma legislação a qual a insegurança jurídica não interfira na decisão de suas convicções pessoais.

Referências

ALVES, Sandrina Maria Araújo; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. **Revista Bioética**. Brasília, v. 22, n. 1. Jan/Abr., 2014.

ARAUJO, Julia Picinato Medeiros de; ARAUJO, Carlos Henrique Medeiros de. Biodireito e legislação na reprodução assistida. **Revista fmrp**. São Paulo, v. 51, p. 217-235, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Planalto: Brasília, 2016.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. O direito biomédico e a bioética. In: Casabona Carlos Maria Romeo, Queiroz JF, coordenadores. **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 13-44.

DALL'AGNOL, Darlei. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. **Revista Bioética**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

FERNANDES, TychoBrahe. **A reprodução assistida em face da bioética do biodireito**: aspectos do Direito de Família e do Direito das Sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FILGUEIRAS, Isabel. Quanto custa uma barriga de aluguel?. **Valor Investe**. São Paulo, 2019.

FONTELLES, C. **Família e vida humana**. São Paulo: Acção Médica, 2012.

GOGLIANO, Daisy. Pacientes terminais: morte encefálica. **Revista Bioética**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 145-156, 1993.

LIEDKE, Mônica Souza. **A bioética e o biodireito enquanto sistemas autopoieticos**. São Paulo: Juris, 2009.

NEVES MCP. **O começo da vida humana**. In: Archer L, Biscaia J, Osswald W. Bioética. Lisboa: Verbo; 1996.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioética: ponte para o futuro**. São Paulo: Loyola, 2016.

REICH, Warren. **“Introduction”**. Encyclopedia of bioethics. New York: Macmillan, 1978.

SÁ Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Olivera. **Manual de biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 21, maio 1979.

DADOS E PRIVACIDADE: REFLEXOS ENTRE O PÚBLICO INFANTO-JUVENIL NO MEIO DIGITAL

Gabriely Ostwald Haas¹

Daniela Welter²

Resumo: A presente pesquisa objetiva, de modo breve, discorrer sobre as consequências geradas ao público infanto-juvenil nas relações digitais. Ressalta-se que o uso da internet proporciona benefícios face o desenvolvimento do indivíduo, outrossim, sendo utilizada de forma inadequada, acarreta em consequências que prejudicam não só a evolução intelectual do indivíduo, mas também a interação social e convivência no círculo familiar. Além disso, será discorrido sobre problemas que afetam grande porcentagem de jovens na atualidade, o *cyberbullying* e *sexting*. No mais, disserta-se sobre a evolução do meio tecnológico, a facilidade de comunicação ofertada por aplicativos, e a provável exposição de dados que deveriam ser preservados, por crianças que ingressam nas redes sociais sem preencher o requisito básico da idade permitida.

Palavras-chave: Dados pessoais. Privacidade. Internet. Adolescentes.

INTRODUÇÃO

A evolução dos meios de comunicação chega juntamente com a dos seres humanos, possibilitando o diálogo de uma ou mais pessoas, no mais das vezes, de modo imediato. A comunicabilidade entre as pessoas é essencial para o desenvolvimento individual e da sociedade como um todo.

O indivíduo que se encontra na fase mais importante do desenvolvimento, é o pertencente ao público infanto-juvenil. De conformidade com a faixa etária que se encontram, a comunicação se torna indispensável. Entretanto, para o uso da maioria das redes sociais, ou aplicativos de mensagens instantâneas que permitem o diálogo, requerem ao menos idade mínima para todos os usuários, visando preservar a integridade, privacidade e proteção de dados pessoais.

Contudo, dados pessoais são burlados a todo momento, para que o acesso precoce às redes sociais e demais aplicativos sejam permitidos. Insurgem nessa prática os adolescentes, grande parte das vezes com apoio dos pais, ou sendo feito por eles próprios. Dessa forma, são expostos dados pessoais, que ficam à margem de oportunismos, estando apenas sob o controle de crianças e jovens.

Assim sendo, o estudo objetiva demonstrar a exposição gerada frente ao contato precoce de alguns indivíduos com o meio virtual, bem como os reflexos gerados, fatores positivos e negativos. A metodologia adotada para a elaboração do artigo é dedutiva, por meio de pesquisa em produções acadêmicas, científicas, jurisprudenciais e em legislações.

DESENVOLVIMENTO

1 Acadêmica do 6º semestre da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus Santo Ângelo. Bolsista do Projeto “Limites ético/jurídicos aos jogos eletrônicos: o vício de uma geração” da mesma instituição. Endereço eletrônico: gabihaas01@gmail.com.

2 Acadêmica do 6º semestre da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo. Bolsista do Projeto “Cyberbullying nas escolas: informação e conscientização / Cyberbullying nas escolas: perspectivas e desafios para alunos, professores e sociedade”, da mesma instituição. Endereço eletrônico: danielawelter561@gmail.com.

A evolução das redes sociais fica cada vez mais visível entre a sociedade. Percebe-se isso, em função do grande leque de aplicativos disponibilizados nas lojas online, que cativam dia a dia mais usuários com sede de novidades. (MAGRANI, 2019)

O mercado online compartilha cada vez mais de dispositivos inteligentes. Determinados dispositivos, acompanham a vida do indivíduo, aprendem com ele e se adequam à sua rotina. Dessa forma, é possível saber o estilo de vida, e demais informações importantes do usuário. (MAGRANI, 2019). Para Estéfano Veraszto, (2008, apud MAGRANI, 2019, p. 46),

tanto as técnicas como as tecnologias abrangem, de maneira indissolúvel, interações entre pessoas vivas e pensantes, entre entidades materiais e artificiais e, ainda, entre ideias e representações. Cada sociedade cria, recria, pensa, repensa, deseja e age sobre o mundo através da tecnologia e de outros sistemas simbólicos. A tecnologia é impensável sem admitir a relação entre o homem e a sociedade. O desenvolvimento de novas tecnologias, sejam elas produtos, artefatos ou sistemas de informação e comunicação, constitui um dos fatores chave para compreender e explicar todas as transformações que se processam em nossa sociedade. E, desta maneira, podemos dizer que a tecnologia está intrinsecamente associada aos valores humanos. [...] A tecnologia abrange um conjunto organizado e sistematizado de diferentes conhecimentos, científicos, empíricos e intuitivos. Sendo assim, possibilita a reconstrução constante do espaço das relações humanas.

Como já mencionado, a internet tornou-se uma ferramenta indispensável no cotidiano dos seres humanos. É possível perceber o fascínio das crianças pelos computadores, celulares e diversas plataformas de jogos online e entretenimento. A cada geração, a idade em que os menores obtêm seu primeiro contato com um meio eletrônico é significativamente menor. Sendo época em que os pais possuem multitarefas, os eletrônicos passam a ser uma distração para o infante. Contudo, para os adolescentes, a internet é um meio de comunicação no qual estes a utilizam para conhecer novas pessoas, interagir com amigos e compartilhar informações sobre sua rotina, que pessoalmente muitos não conseguiriam desenvolver com tal facilidade (SILVA e SILVA, 2017).

Nesse sentido, pode-se verificar que existe dificuldade de regulamentação dos limites aos dispositivos inteligentes. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a defesa do consumidor, sendo a legislação específica sobre as relações de consumo, ao se deparar com novidades do meio virtual, acaba se tornando desatualizado. Entretanto, segundo Magrani (2019), destaca-se que

o governo não só está autorizado a intervir para proteger o consumidor, como tem o dever fazê-lo. Esta é uma medida positiva do ponto de vista do consumidor, já que responsabiliza diretamente o fabricante quando da ocorrência de algum dano, porém mecanismos repressivos devem ser vistos com cautela para não acabarem tornando-se um óbice ao processo criativo das indústrias, ainda mais diante de um contexto no qual o conhecimento geral sobre tais produtos ainda está caminhando.

Entretanto, apesar de existir a regulamentação das relações de consumo, se fez necessário a criação de legislação específica para o uso da internet no Brasil. Nesse sentido, foi aprovada, em 2014, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), afim de regular ações no mundo virtual, evitando a aplicação direta de sanções mais severas, como as estabelecidas no Código Penal,

o MCI se pretendeu como a “Constituição da Internet” no Brasil e salvaguardou diversos princípios e direitos fundamentais. A proteção da privacidade, dos dados pessoais e da liberdade de expressão são expressamente previstas no Marco Civil da Internet representando um grande avanço face ao cenário anterior ao diploma, que levava a uma quantidade maior de abusos e violações de direitos¹⁸¹. (MAGRANI, p. 74)

Na legislação supramencionada, é fortemente regulada questão atinente a proteção de dados pessoais, em seu segundo capítulo, podendo-se destacar o artigo 10

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º. § 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º. § 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição. § 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais. (BRASIL, 2014)

Ao se falar do público existente no meio digital, fica claro apontar que não são somente adultos, ou adolescentes a partir da idade permitida, que frequentam as redes sociais. Logo, se afirma com toda certeza, que existem muitas crianças e adolescentes, que ainda não alcançaram a faixa etária recomendada, mas integram o meio virtual constantemente. (FUCUTA, 2018)

Quando o diálogo é sobre a faixa etária, é necessário a compreensão que se está diante de um assunto delicado pois, esta fase da vida de um indivíduo é extremamente sensível por diversas razões. É no período da infância que a criança começa a entender o meio em que está inserida, as pessoas próximas da família a quem possui confiança e também o começo da descoberta do seu corpo, com isso, os pais ou responsáveis devem ter o total cuidado com a exposição desta criança nas redes sociais (SILVA e SILVA, 2017).

Em tratando-se de adolescente, denota-se que este é o lapso temporal da vida que o menor está diante de descobertas, o primeiro contato com o amor, suas escolhas para o futuro, entendimentos sobre assuntos considerados mais sérios e importantes sobre a sua intimidade. Do conceito de adolescência extrai-se: “que encontra-se em processo de maturação; que está no início de um processo; que ainda não alcançou todo vigor”. Os pais e responsáveis devem dialogar com seus filhos sobre a conscientização destes no uso tecnológico e o que expõem nas redes

sociais, uma vez que tornou-se comum nesta década a exposição de dados e conteúdos infantis nas plataformas. O indivíduo que tem suas intimidades exibidas pode diante deste ocorrido, desenvolver traumas, problemas psíquicos de confiança e autoestima. O adolescente que manda fotos do seu corpo, na maioria dos casos, não possui consciência do impacto que pode causar em sua vida se esta ser compartilhada no meio tecnológico (FUCUTA, 2018).

Desse modo, se torna mais difícil aos pais o controle em determinar horários aos filhos. Também é possível verificar o desinteresse pelas tarefas escolares, prejudicando o desempenho e o desenvolvimento do indivíduo. Dados constataam que “nos últimos anos, a maioria dos pré-adolescentes e adolescentes brasileiros tem passado mais horas na rede do que na escola”. (FUCUTA, 2018)

Verifica-se que o progresso do cérebro humano ocorre, em maior parte, nas três primeiras décadas de vida. É nesse período em que são absorvidas maior quantidade de informações, e selecionadas, para que posteriormente determinem o futuro a ser seguido. De acordo com FUCUTA, pode-se salientar, ainda,

O cérebro adolescente é flexível e aberto ao aprendizado. É criativo e ousado, além de atrevido e impulsivo. Sem essas características, que, juntas, formam uma condição muito especial, é possível imaginar que teríamos tido mais dificuldade em suportar as mudanças e inventar novas ferramentas. Cientistas vêm entendendo a adolescência como uma etapa muito mais complexa e importante para o desenvolvimento humanos do que se supunha antes.

Para a autora Brenda Fucuta, o processo de especialização se dá da seguinte forma

Na infância, o cérebro é uma esponja que suga a maior quantidade de informação. Na adolescência, ele se prepara para se tornar seletivo e determinar a arquitetura dos circuitos neuronais adultos. [...] Terminada a poda, começa a fase que fechará o processo de amadurecimento, que tem nome de mielinização.

Nesse diapasão, se chega ao ponto principal desta pesquisa. Infere-se que, o uso da internet se faz de uso indispensável no meio que que habita o ser humano, servindo de meio de pesquisa, estudo e lazer. Fazendo referência ao público infanto-juvenil, o que mais os faz próximos da conexão, são as redes sociais. (FUCUTA, 2018)

As redes sociais, para os adolescentes e pré-adolescentes, trazem sensação de proximidade aos amigos e pessoas mais próximas. Destaca-se, que há a promessa de um perpétuo estar junto.

Se as redes sociais servem para estar com os amigos, conforme apontou pesquisa encomendada pela rede de televisão CNN em 2015, elas servem também para as atividades realizadas com os amigos. Entre elas, dar risadas. As redes são um território onde os espirituosos, os rápidos e os que têm o tempo livre se sentem bem à vontade, especialmente passado memes para a frente. (FUCUTA, 2018)

Contudo, o contato desenfreado através das redes sociais, pode gerar problemas nocivos a saúde física e mental ao indivíduo. Clássico exemplo a ser citado, é o compartilhamento de imagens sensuais, os nudes.

todo dia, em algum lugar do planeta, alguém está fazendo uma foto ou um vídeo sensual, com pouca ou nenhuma roupa, e mandando para

outra pessoa por meio de computadores, tablets e celulares. Incluídos na categoria que a língua inglesa registra como *sexting* [...], os nudes são enviados como prova de amor, como preliminar de sexo virtual e até como exibição dos atributos físicos. (FUCUTA, 2018)

Ocorre que, muitas vezes as fotos íntimas acabam corrompendo a privacidade e extrapolando limites. Observa-se isso, quando imagens enviadas a determinada pessoa são vazadas, causando transtornos e violando a intimidade de forma constrangedora. Conforme narrado pela autora Brenda Fucuta

Em uma pesquisa feita em onze países pela empresa de segurança digital Avast, a possibilidade de ser flagrado em imagens comprometedoras foi apontada em muitas regiões do mundo como algo mais temido que o vazamento de dados bancários. A exposição de imagens e vídeos íntimos sem o consentimento de um das partes também configurou como uma das maiores violações da internet denunciadas no Brasil, ao lado do *ciberbullying* e da publicação de conteúdos de ódio.

Atualmente, existem legislações que dispõem sobre a proteção da criança e do adolescente, como o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), que em seu artigo 5º apresenta: “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”, também do mesmo Código

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

A legislação referida, garante a criança ou adolescente seus direitos fundamentais. Com a exposição de dados que pode conter desde informações confidenciais de uma criança, como fotos íntimas, endereço, escola, e outros indicativos que discorrem sobre a vida pessoal desta, gerando na maioria dos casos, uma exposição de conteúdo inadequado, ou tratando-se de endereços e rotina da mesma, a seguridade acaba sendo fragilizada. É indubitável afirmar que o direito desta criança ou adolescente está sendo violado neste ato, a sua segurança e integridade, tanto física quanto psíquica precisa ser protegida pelos pais e também pelo Estado.

Diante tais argumentos, é passível de conclusão, que um Estado Democrático de Direito por meio de políticas públicas, pode promover meio de melhor garantia da segurança da criança e adolescente, estes sendo considerados vulneráveis, através de programas mais rigorosos sobre a proteção de dados em tratando-se deste público alvo, haja vista a crescente exposição sobre dados e imagens infantis, como reportado em um site de notícias da cidade de Rondônia, datado deste ano

durante o cumprimento das buscas, um homem foi autuado em flagrante tanto pelo crime de disponibilização e divulgação de material de pornografia infantil na internet, como por armazenamento de imagens e vídeos de exploração sexual infantil... De acordo com a Polícia, as investigações iniciaram a partir de relatório produzido pelo Núcleo de Repressão aos Crimes de Ódio e à Pornografia Infantil na Internet da Polícia Federal, em cooperação com a Interpol. Foi identificado e preso

o usuário que armazenava dezenas de arquivos de pornografia infantil e os compartilhava por meio da rede mundial de computadores.

Compreende-se, com a notícia supramencionada que, a internet está presente na vida do ser humano, e tornou-se indispensável para tarefas do cotidiano. As plataformas facilitam na comunicação entre as pessoas, auxiliam em trabalhos escolares, pesquisas, compartilhamento de documentos, reuniões via online, etc. Esta ferramenta inova-se a cada dia que passa, o indivíduo acaba tornando-se dependente dos aparelhos eletrônicos e suas diversas funções que proporcionam a humanidade. Contudo, com a facilidade de conhecer pessoas, possuir ciência de sua rotina quando divulgada nas redes sociais, tornou-se um meio extremamente perigoso se não o utilizar-se com extrema consciência e cuidado.

Pode-se referir, que através da internet, indivíduos aproveitaram-se deste meio para, se passar por outra pessoa e marcar encontro com menores, também por meio de montagens de fotos, fazer com que a pessoa fique nua, e explorá-la em questões financeiras e ainda realizar chantagem psicológica. O meio eletrônico pode facilitar a vida do ser humano, mas, no entanto, o cuidado com a utilização destes deve estar presente na consciência da pessoa, tendo em vista todos os acontecimentos reportados e que podemos presenciar de atos ilícitos que ocorrem por meio da internet.

Ainda, ao se falar em diálogo sobre o uso considerado adequado das redes sociais, é relevante destacar a importância da conversa entre pais e filhos sobre os limites necessários e os cuidados que precisam ser tomados no uso destas, uma vez que uma vez divulgado algo íntimo de um incapaz, é a família quem passa a ser responsabilizada pelo exposto, a sociedade questiona os responsáveis pela educação que e a criança ou adolescente está tendo sobre os usos das plataformas. Em razão de se tratar de um indivíduo menor de idade, a família em que este faz parte, estará sempre envolvida na vida e acontecimento de sua vida, a afetividade, a confiança e o respeito, estão fortemente ligados na relação de um ambiente familiar (SILVA e SILVA, 2017).

Havendo exposição de algum dado, foto ou vídeo da criança e do adolescente, vê-se esta relação abalar-se, principalmente em tratando-se de exposição de conteúdo por adolescente, que em certos casos, não possui consciência do que poderá gerar este ato. Sobre o diálogo entre pais e filhos na adolescência e o impacto na relação do ambiente familiar, Silva e Silva discorrem

Essa é uma fase em que o adolescente passa por grandes transformações, principalmente no que se refere à comunicação no contexto familiar. Por isso, é sobremaneira importante a comunicação entre os pais e os filhos. A criação de um ambiente onde as emoções e as opiniões possam ser partilhadas de forma livre, segura e respeitosa é fundamental. Para um adolescente, é importante que seu ponto de vista seja valorizado, já que ele está passando por um conflito interno e por uma transição da fase infantil para a adulta.

Além do exposto sobre a preocupação que se tem no uso inadequado das redes sociais e os perigos das exposição de dados, é necessário uma reflexão sobre as vantagens e desvantagens do uso excessivo das plataformas e meios eletrônicos. A internet transforma-se, inova-se, busca atingir diversas idades de pessoas, não tendo em específico um público alvo, haja vista que desde crianças com seus desenhos infantis, adolescentes com plataformas como WhatsApp, Facebook, Instagram, Twitter e demais redes sociais, bem como adultos com novos aplicativos de reuniões, meios de comunicações e meios que auxiliam em seu cotidiano profissional (SILVA e SILVA, 2017).

Contudo, a internet com seus meios convidativos de entretenimento, acaba tornando-

se viciante e um perigo para a etapa de desenvolvimento da criança e adolescente que passa a virar dependente dos meios eletrônicos e não consegue conciliar tarefas que não envolvem as plataformas, bem como a interações em sociedade que fazem-se presentes e importante na vida dos seres humanos (ABREU, et al. 2008). Nesse sentido, colaciona-se de Silva e Silva

Os adolescentes lideram o *ranking* de uso de celulares e internet. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em seu último censo realizado em 2010, e do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.Br), de 2014, notou-se que, em um conjunto de 34,1 milhões de pessoas, entre 10 e 19 anos de idade, existentes no país, cerca de 81% acessam a internet todos os dias. Isso evidencia o quanto a internet está inserida nos lares brasileiros e o seu poder de persuasão.

Com o uso excessivo dos aparelhos eletrônicos, os adolescentes passam a ter menor contato e proximidade com sua família do que é o necessário para sua fase de desenvolvimento. É neste período que o adolescente começa a entender os compromissos que uma vida adulta requer, como o seu futuro, sua vida familiar e também sua sexualidade. Em tratando-se de diálogo, mostra-se imprescindível que isto ocorra no ambiente familiar em que o infante faz parte, no entanto, com o uso excessivo das redes sociais, o adolescente distancia-se da fala e intimidade com seus pais e inevitavelmente, passa a maior parte do seu tempo interagindo no mundo virtual (SILVA e SILVA, 2017).

Diante do uso excessivo das redes sociais, a pessoa começa a possuir dependência tecnológica, o que acarreta em dificuldades na capacidade de interação no meio social. Ainda, em Silva e Silva

Dados do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.Br²¹ - apontam que o nível de frequência de uso da internet por adolescentes para determinadas atividades, como a troca de mensagens instantâneas, por exemplo, é bem superior ao uso para pesquisas escolares e que o uso diário da tecnologia, sobretudo da internet, é muito mais frequente para a troca de mensagens instantâneas (75%) e a interação em redes sociais (56%), via aplicativos de celulares e computadores, e o uso para pesquisas escolares fica na quinta posição (21%). Esses números evidenciam que o uso excessivo dessas tecnologias é um fator preocupante para o desenvolvimento cognitivo dos adolescentes, porque poderá trazer consequências, como isolamento social, falta de interesse pelos estudos e ansiedade²², e exercer influência em seu desenvolvimento educacional, alterando a sua cognição.

Portanto, o que era para ser um momento de lazer e diversão, além de a proporcionalidade de facilitação nas pesquisas de trabalhos à escola, tornou-se motivo de preocupação para pais e também professores, haja vista que esta dependência pode levar a um isolamento social, queda na produtividade escolar e também acadêmica. O mundo virtual para os jovens, acaba sendo um facilitador da comunicação, há uma visão diferente da realidade fora das plataformas, uma vez que estas não requerem tantas responsabilidades e dedicação (ABREU, et al. 2008). ABREU, et al. discorrem sobre o assunto

a Dependência de Internet pode ser encontrada em qualquer faixa etária, nível educacional e estrato sócio-econômico. Inicialmente, acreditava-se que esse problema era privilégio de estudantes universitários que, buscando executar suas atribuições acadêmicas, acabavam por

permanecer mais tempo do que o esperado, ficando enredados na vida virtual. Entretanto, tais pressuposições mostraram ser pura especulação. Sabe-se, hoje, que à medida que as tecnologias invadem progressivamente as rotinas de vida, o contato com o computador cada vez mais deixa de ser um fato ocasional e, portanto, o número de atividades mediadas pela Internet aumenta de maneira significativa, bem como o número de acessos e tempo medido na população brasileira que, atualmente, ocupa o primeiro lugar no mundo em termos de conexão doméstica.

Com o exposto, é de conhecimento geral que a internet está presente em nossa sociedade e tornou-se indispensável para a vida do ser humano, possuindo assim, pontos positivos e negativos. Pode-se falar em pontos positivos na facilidade e no auxílio que os meios eletrônicos beneficiam o ser humano em comunicação, pesquisa, informação rápida, entretenimento, novos meios empregatícios e além de programas educacionais às crianças. No entanto, a internet é uma ferramenta que por meio de seu uso contínuo e desenfreado, torna-se perigosa ao desenvolvimento infanto-juvenil e as relações socioafetivas destes, uma vez que é preciso uma interação com o meio social, visto que, em tratando-se de ser humano, é indispensável a interação deste com seu meio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A internet é resultado de anos de evolução tecnológica. O desenvolvimento desta ferramenta, está intrinsecamente ligado ao desenvolvimento da sociedade. É fato citar, que os meios de produção, as pesquisas e os modos de comunicação, evoluíram ainda mais após a interação do meio digital com o social.

Visto que existem inúmeras possibilidades no meio digital, é de se ter como precaução a segurança ao adentrar na rede. A exposição constante de dados pode por em risco a privacidade individual, sendo que a neutralidade da rede não é garantida na maioria dos casos.

As redes sociais da atualidade, acessadas através da rede mundial de computadores, e demais dispositivos modernos, como smartphones e tablets, conta com milhares de usuários. Verifica-se, entretanto, que o acesso é permitido com algumas prerrogativas, dentre elas, a idade mínima de quem realiza o acesso.

Nesse sentido, no Brasil é evidente a forma precoce como algumas crianças e adolescentes passam a frequentar o meio digital. Ressalta-se, que o acesso às redes permite o desenvolvimento cognitivo dos indivíduos e proporciona demasiado leque de informações.

Outrossim, a falta de neutralidade da rede pode causar dificuldades latentes. Havendo uso desenfreado pelo público infanto-juvenil, são verificados danos causados à saúde física e mental, como déficit de atenção e retração com a família e o meio social no qual convive.

Grande problema surge, na dificuldade em controlar o acesso desenfreado das crianças e adolescentes, principalmente por parte dos pais. O uso irrestrito, proporciona diferentes experiências aos indivíduos que se encontram nessa faixa etária. A utilidade da internet, aumenta ainda mais, sendo que a fase infanto-juvenil gera inúmeras dúvidas, sobre variados assuntos.

A inconveniência do infrene uso das tecnologias, não está apenas relacionado ao tempo que os indivíduos ficam online. A questão principal aqui destacada, é a invasão da privacidade, e a violação que acarreta o uso inadequado e inocente por parte de alguns.

Nesse sentido, frisa-se a vulnerabilidade das crianças e adolescentes quando dilemas

afetam sua personalidade. É perceptível, por exemplo, em questões como *cyberbullying*, e exposição de imagens íntimas compartilhadas, sem consentimento de uma das partes.

Destarte, é evidente o problema relacionado ao acesso desenfreado pelo público infanto-juvenil. Logo, também fica claro o aproveitamento por parte de alguns indivíduos de situações vulneráveis, que causam constrangimentos. Portanto, é de suma importância o papel do mundo jurídico, buscando a evolução das legislações com propósito de proteger e evitar questões para que não fujam do controle.

REFERÊNCIAS

ABREU, Cristiano N. de, et al. **Dependência de internet e de jogos eletrônicos: uma revisão.** Revista Brasileira Psiquiatria, São Paulo, v. 30, nº. 2, 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462008000200014&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 24 de set. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965.** Brasília, 2014.

_____. **Lei nº 8.078.** Brasília, 1990.

_____. **Lei nº 8.069.** Brasília, 1990.

FUCUTA, Brenda. **Hipnotizados: o que nossos filhos fazem na internet e o que a internet faz com eles.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade.** 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

SILVA, Thayse de O.; SILVA, Lebiã T. G. **Os impactos sociais, cognitivos e afetivos sobre a geração de adolescentes conectados às tecnologias digitais.** Revista Psicopedagogia, São Paulo, v. 34, nº. 103, 2017. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862017000100009. Acesso em: 24 de set. de 2020.

SEM AUTOR. **Mais um homem é preso pela PF por exploração sexual de crianças e adolescentes na internet.** Jornal Rondoniagora: Rondônia, 2020. Disponível em: <https://www.rondoniagora.com/policia/mais-um-homem-e-presos-pela-pf-por-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-na-internet>. Acesso em 24 de set. de 2020.

EL UTILITARISMO COMO ÉTICA CONFIGURABLE EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Nicolás Salvi¹

Resumen: Este trabajo busca mostrar las dificultades de configurar una perspectiva ética en la Inteligencia Artificial (IA). Se plantea evaluar las ventajas y desventajas de la implementación del Utilitarismo del acto como una ética configurable en los sistemas inteligentes. A través de ejemplos como los vehículos autónomos, autómatas militares y justicia algorítmica, se observarán las tareas que se plantean al Derecho si se opta por esta solución.

Palabras clave: Ética configurable, Ética Normativa, Utilitarismo

Abstract: This work seeks to show the difficulties of configuring an ethical perspective in Artificial Intelligence (AI). It is proposed to evaluate the advantages and disadvantages of the implementation of Act Utilitarianism as a configurable ethic in intelligent systems. Through examples such as autonomous vehicles, military automatons and algorithmic justice, the tasks that are posed to the Law will be observed if this solution is chosen.

Keywords: Configurable Ethics, Normative Ethics, Utilitarianism

Resumo: Este trabalho procura mostrar as dificuldades de se configurar uma perspectiva ética na Inteligência Artificial (IA). É proposto avaliar as vantagens e desvantagens da implementação do Utilitarismo do acto como uma ética configurável em sistemas inteligentes. Por meio de exemplos como veículos autónomos, autómatos militares e justiça algorítmica, veremos as tarefas que o Direito enfrentará se essa solução for escolhida.

Palavras-chave: Ética Configurável, Ética Normativa, Utilitarismo

1 Introducción

La IA² está cada día más presente en el debate público. Indefectiblemente, ante los avances continuos en esta tecnología, las máquinas necesitan conseguir mayor autonomía para poder prescindir del factor humano a la hora de realizar las tareas para las que fueron creadas.

Distingamos antes de avanzar a la IA como ciencia de la IA como ingeniería de conocimiento. José Mira Mira enseña que la IA entendida como ciencia se circunscribe a la faz analítica de un conjunto de hechos asociados a la neurología y a la cognición, que busca como resultado una teoría computable del conocimiento humano; entretanto, concebida como ingeniería esta es una rama aplicada, que debe usar lo estudiado en la rama analítica para crear los modelos formales de los procesos cognitivos y programar los sistemas y máquinas que utilizarán esta tecnología³. En este artículo nos es relevante la IA como ingeniería, ya que nos preguntamos

1 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina. Abogado, LLM in Diritto Privato Europeo, Maestrando en Filosofía. Email: nicolas.salvi@derecho.unt.edu.ar

2 Entenderemos a la IA como la capacidad de las máquinas para tomar decisiones, tal como lo haría un humano, pero mediante la utilización de algoritmos y la aprensión de datos.

3 MIRA MIRA, José. Aspectos conceptuales de la Inteligencia Artificial y la Ingeniería del Conocimiento. En PALMA MENDEZ, José Tomás y MARÍN MORALES, Roque. (Coord.), *Inteligencia Artificial: Métodos, técnicas y aplicaciones*. Madrid: McGraw-Hill, 2008, pp. 7-8.

por la configuración fáctica de las maquinas con esta tecnología.

La autonomía conlleva a que la IA deba tomar decisiones antes impensadas para las maquinas. Esto abre dos caminos que se cruzan. El primero es dar parámetros a la configuración de un marco ético en el actuar de las maquinas. El segundo es el plano jurídico, en el que se despliega no solo la faz legislativa para ordenar esta cuestión, sino también nuevas conductas y sujetos a tener en cuenta en los ordenamientos jurídicos.

Sabemos, la Ética es la rama de la filosofía que estudia la conducta humana, y que se dedica a desentrañar lo moralmente bueno de lo malo, y lo correcto de lo incorrecto⁴. La cuestión central para tratar aquí es la subrama denominada ética normativa, es decir, el estudio de los posibles criterios/estándares para determinar cuándo una conducta es correcta y cuándo no lo es⁵.

En las investigaciones sobre IA, el debate ético ya está sobre la mesa hace mucho tiempo. Quizás los mandamientos morales más conocidos sean las tres Leyes de la Robótica esbozadas por Isaac Asimov. Pero estas pecan de no dar los parámetros específicos para cada situación que pueda plantearse. No otorgan materialidad a las situaciones que pueden ser presentadas, en tanto se mantienen en un plano de formalidad cual imperativos categóricos kantianos⁶.

Para hacerlo más patente aun, veamos las tres reglas: “Primera Ley: un robot no debe dañar a un ser humano ni, por inacción, permitir que un ser humano sufra daño. Segunda Ley: un robot debe obedecer las órdenes impartidas por los seres humanos, excepto cuando dichas órdenes estén reñidas con la Primera Ley. Tercera Ley: un robot debe proteger su propia existencia, mientras dicha protección no esté reñida ni con la Primera ni con la Segunda Ley”⁷.

Estos mandatos pueden parecer una guía, pero no bastan para el accionar práctico de una máquina. De igual forma, al ser abiertos, se pueden generar más de una interpretación. En tanto la IA debe proteger al humano, no se le explica de qué forma hacerlo, no se da cuenta del paso a paso. Esos pormenores son necesarios de especificar para poder prever el actuar del ser artificial.

Dicho esto, detectamos como las llamadas éticas deontológicas, es decir, las teorías de ética normativa en las que ciertos deberes deben cumplirse más allá de sus consecuencias se tornan inaplicables para conseguir los resultados de previsibilidad que buscamos. Tampoco serían una buena opción las éticas de la virtud, donde la moral surge del propio individuo y presupone la formación de un individuo virtuoso, el cual no vemos posible de ser configurable.

Por lo tanto, la opción más viable parece las éticas consecuencialista, o sea, las centradas en los resultados derivados de las conductas.

2 Un camino posible: El Utilitarismo

En aras de conseguir previsibilidad en un marco ético configurable, una opción viable es la de adoptar un criterio consecuencialista, más específicamente el Utilitarismo. Tomemos como un signo importante como la democracia contemporánea se ha nutrido en gran medida de las ideas originadas por Jeremy Bentham, en tanto las políticas públicas buscan, en la generalidad de los casos, la felicidad de la mayoría.

4 SINGER, Peter. *Ethics*. Encyclopædia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/ethics-philosophy>. Acceso em: 15/11/2020.

5 FIESER, James. *Ethics*. Internet Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://iep.utm.edu/ethics/>. Acceso em: 15/11/2020.

6 Kant entiende que la moral debe ser guiada por órdenes formales universales validas en todo tiempo y lugar. El prusiano lo condensa en la máxima “Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad siempre pueda valer al mismo tiempo como principio de una legislación universal”. KANT, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*. Madrid: Gredos, 2010, p. 115.

7 ASIMOV, Isaac. *Cuentos Completos*, Vol. II. Madrid: Ediciones B, 2002, p. 290.

Vale recordar antes de avanzar, las características generales del Utilitarismo. Esta corriente (en su formulación original, la de Bentham) asevera que la moralidad de las acciones se define en tanto otorguen la mayor utilidad. La utilidad estará sustanciada con la realización de conductas que tiendan beneficio, ventaja, placer, bondad o felicidad y eviten el dolor, la maldad o infelicidad para el interés de la comunidad⁸. Esto es conocido como el “Principio de Utilidad”. En palabras del propio filósofo británico:

“By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever. according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever, and therefore not only of every action of a private individual, but of every measure of government”⁹.

Aún más simple es la formulación que da el ahijado de Bentham, John Stuart Mill, quien lo denomina “Principio de la Mayor Felicidad”: “... the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness”¹⁰. Por felicidad (utilidad), Mill entiende al placer y ausencia de dolor; y la infelicidad es el dolor y privación de placer¹¹.

Se puede en base a esto, de manera rudimentaria, realizar un “cálculo ético”. Lo “bueno” o “malo” se decidirá entonces según sus consecuencias. Para esto, se tiene como factores conseguir placer y evitar el dolor para la mayoría.

Existen diferentes propuestas en las que se ha ido presentando esta escuela a lo largo del tiempo. Entre ellas están el Utilitarismo del acto, el de la regla, el cooperativo, el negativo o la generalización utilitarista¹². Sin embargo, nosotros nos centraremos en la vertiente clásica y original, es decir, el Utilitarismo del acto.

Vale la pena diferenciar al Utilitarismo del acto del de la regla (que suele ser la dicotomía clásica de estudio). Los utilitaristas del acto realizan el cálculo de utilidad sobre las consecuencias derivadas de cada acto individual. Por otro lado, los utilitaristas de la regla aplican el cálculo según las consecuencias de las normas morales que se optan por seguir¹³.

Decidimos distanciarnos del Utilitarismo de la regla dado a que el mismo suele ser criticado por su acercamiento a las vertientes deónticas. Del mismo modo, la determinación de estas reglas nos alejaría de nuestro objetivo, es decir, crear una ética configurable para el actuar cotidiano de la IA. Esto no quita que podría realizarse un análisis en el que se demuestre que este enfoque puede conseguir otras ventajas en este ámbito. No obstante, vemos que este tipo de propuestas generan una complejidad difícil de sortear dadas ciertas circunstancias sistémicas que expondremos en el apartado 4. Por estas razones circunscribimos el estudio al Utilitarismo del acto¹⁴.

Conjuntamente, vemos importante justificar el porqué de la selección del Utilitarismo frente a las demás propuestas consecuencialista. Las otras dos posiciones más desarrolladas que

8 Vale aclarar, el interés de la comunidad será dado por la suma de intereses individuales.

9 BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Kitchener: Batoche Books, 2000 [1748], p. 14.

10 MILL, John Stuart. *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p.121.

11 MILL, John Stuart. *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p.121.

12 FARREL, Martín Diego. *Utilitarismo, liberalismo y democracia*. México: Fontamara, 1997, p.41

13 FIESER, James. *Moral philosophy through the ages*. Mountain View: Mayfield Publishing Company, 2000, p. 196

14 A partir de aquí, cuando nos refiramos al Utilitarismo a secas, lo haremos haciendo referencia al Utilitarismo del acto.

ponen en el centro el actuar de los individuos son el Egoísmo moral y el Altruismo.

El Egoísmo moral plantea que el bien está en realizar acciones que tengan consecuencias que maximicen el propio interés del agente¹⁵. En cambio, el altruismo ve como buenos solamente los actos destinados a tener efectos beneficiosos para todos los demás excepto el agente¹⁶. La primera claramente no podría ser beneficiosa en tanto no puede ser aplicable en el ámbito de la IA, que se plantea como una herramienta al servicio de la humanidad. Contrastando, la segunda presenta la dificultad de definir quién será el otro, así como la imposibilidad de dar un marco guía mínimamente cuantificable, siendo factores irracionales los que guiarían a la máquina.

En resumidas cuentas, el Altruismo y el Egoísmo ponen el ojo en el agente, mientras que el Utilitarismo lo hace en la acción. Al centrarnos en el acto, se torna más simple la configuración y planeamiento para la ingeniería. Sin olvidar además que el Utilitarismo logra sintetizar a través de su cálculo un bien para la mayor cantidad de personas, consiguen no pensar solo en el actor o en los otros, sino en todos.

Nos planteamos ahora analizar tanto ventajas como desventajas de la adopción del Utilitarismo para la configuración ética de la I.A. Para esto, nos centraremos en algunos ejemplos que tienen repercusiones directas en el ámbito del Derecho.

3 Situaciones complejas: Claras ventajas

Como esbozamos en la introducción, cuando gana autonomía, la IA debe tener el poder de decidir. El objetivo de la ingeniería debe ser el de hacer que esta decisión sea lo más eficiente posible. El problema está, de nuevo, en que es la eficiencia a la hora de presentarse situaciones complejas. O sea, cuando se debe decidir.

Creemos que aquí se encuentra la gran ventaja del Utilitarismo. Si identificamos a la eficiencia de la decisión en igual grado que al cálculo de utilidad, se presta un esquema de seguridad que se presenta fiable en autómatas que realizan acciones circunscriptas a una tarea. Creemos que es poco probable pensar otro tipo de ética normativa que sea posible configurar en una IA. Esto es así porque al centrarnos en todo acto, podemos crear un algoritmo que se adapte a cada situación.

De esta forma, el cálculo utilitario puede ser formalizado y cada vez más complejizado. Esto se simplifica al tener una IA que tiene un objetivo que podríamos considerar circunscripto a una sola tarea.

Veamos un ejemplo que suele llamar la atención en la actualidad jurídica y moral. Nos referimos a los vehículos autónomos¹⁷, los cuales desatan un debate similar al del dilema del tranvía. En su formulación original, este experimento ético ideado por la filósofa británica Philippa Foot, consistía en forzar a decidir si dejar que un tren avance y mate a cinco personas atadas en las vías, o jalar una palanca para que el tren se desvíe, salvándolas, pero matando una persona atada en el desvío¹⁸.

A lo largo de ellos años, este dilema se ha ido adaptando y sumando nuevos factores. Hoy podemos adecuarlo a los dilemas que nos traen las nuevas tecnologías. Se lo puede esbozar

15 SHAVER, Robert. *Egoism*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/egoism/>. Acceso em: 15/11/2020.

16 FIESER, James. *Ethics*. Internet Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://iep.utm.edu/ethics/>. Acceso em: 15/11/2020.

17 Para tener un panorama más extenso de las problemáticas éticas derivadas de los vehículos autónomos ver GOGOLL, Jan; MÜLLER, Julian F. Autonomous cars: in favor of a mandatory ethics setting. *Science and engineering ethics*, 2017, vol. 23, no 3, p. 681-700.

18 FOOT, Philippa. *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 2002, p. 23.

imaginando un vehículo autónomo que transporta una persona y que se encuentra con la dificultad de que un peatón cruza una calle en infracción con el semáforo en verde. El vehículo deberá decidir si investir a esa persona (con posibilidad de matarla), desviarse y poner en peligro a otros automóviles o personas, o en última instancia, autodestruirse ocasionando la muerte segura del pasajero.

Este ejemplo nos abre el paso a dos cuestiones centrales. Por un lado, que se debe pensar en una regulación que defina la responsabilidad en estos casos. Esto no es lo central en nuestro análisis, ya que merece un análisis más profundo de cruce entre derecho de daños, seguros y penal. Por otro lado, y de especial atención para nosotros, es que es menester elegir un patrón ético a seguir para el actuar del mismo. El vehículo deberá calcular si lo más importante es la autopreservación de sus tripulantes, obedecer las normas de tránsito o intentar realizar el menor daño posible a las vidas en juego.

Está situación aparta al ser humano de la decisión final pero no lo libera. La cuestión es que, al no existir un conductor, no es esta persona la que decide. Pero si lo hizo antes el programador cuando configuró el automóvil. Filipe Medon lo explica magistralmente:

“O drama da situação dos carros autônomos é que as orientações para as decisões tendem a já vir programadas de fábrica, isto é, o carro se determinará segundo o que seu programador estabeleceu, diferentemente do que aconteceria se fosse um ser humano a tomar tal decisão naquele momento, pois, no caso do algoritmo, a decisão já é premeditada, enquanto que o humano teria a chance de ter seu comportamento escrutinado dentro de um contexto de intenso stress emocional. Os carros sairiam de fábrica, a princípio, com pesos predeterminados para cada situação na balança de quem será salvo em primeiro lugar”¹⁹.

Retornando a nuestra propuesta, si se opta por una configuración Utilitarista, estos automóviles podrían salvar la mayor cantidad de vidas si se encuentran en una situación donde el sacrificio de al menos un humano sea inevitable. De igual forma esto puede irse refinando, otorgando distintos valores de utilidad dependiendo de lo que la sociedad a través del derecho decida. V.g. el valor asignado a un niño puede ser mayor al de un adulto, o el propio tripulante podría tener preminencia a través del número que se le otorga en el cálculo. Vale aclarar, tomando este camino nos apartaríamos del Utilitarismo clásico en el que cada vida tiene el mismo peso, aunque podría ser una variable interesante para sumar al enfoque consecuencialista de la configuración.

De esta forma, a través de las normativas que se legislen, se pueden asignar puntos de placer y dolor, que la IA evaluará, consiguiendo que su actuación sea siempre la misma en iguales condiciones. Las consecuencias del evento marcarán el camino de actuación en aras de maximizar la utilidad. Complejizando la configuración, se podrían llegar a puntos casi óptimos en tanto no se presenten errores de software, hardware o casos fortuitos.

Esto es aplicable también en las polémicas IA militares. Sabemos que el debate es escabroso, siendo que este tipo de autómatas violan las leyes de la robótica, y pueden ser armas que desaten una destrucción nunca antes vista en la historia. Sin embargo, los Convenios de Ginebra²⁰ no gozan de un respeto integral por los líderes militares, y el factor humano suele

19 MEDON, Filipe. *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 171.

20 Conjunto de cuatro convenios que regulan el derecho internacional humanitario en conflictos armados.

complicar el cumplimiento de las llamadas “reglas de la guerra”. Una IA bien configurada podría evitar con menor rango de error el respeto de estas, al poder diferenciar efectivos militares de civiles, no atacar soldados heridos, no bombardear edificios protegidos, etc.

Yendo a un caso particular Thibault de Swarte, Omar Boufous y Paul Escalle destacan como un vehículo aéreo no tripulado puede tener mayor respeto por la Ética y los valores humanos, ya que este sufre menos estrés que un piloto humano en muchas operaciones de guerra²¹.

Nos parece importante destacar que en ambos ámbitos que hemos marcado, es trabajo del Derecho el determinar la regulación de los patrones éticos a configurar. Dejar en mano de empresas o corporaciones los actuares éticos de estos nuevos agentes morales, podría llevar a un descontrol legal que además de peligroso, no cumpliría al cien por ciento las aspiraciones de previsibilidad de la sociedad para con la IA.

4 Situaciones trágicas: Supuestas desventajas

En cuanto a las desventajas, el Utilitarismo suele encontrar problemas en tanto debe reconfigurar siempre sus patrones atendiendo a las consecuencias de cada acto. Eso lo hace poco permeable a los principios base que las sociedades buscan hoy establecer la nota de universalidad. Los valores, derechos humanos, la dignidad o la tolerancia serían difíciles de entender para la maquina utilitarista, lo que generaría grandes obstáculos para las ideas de justicia y prevención del crimen en manos de la IA.

En el ámbito del Derecho, estos problemas están centrados sobre todo en la administración de justicia. Teniendo eso sobre la mesa, debemos saber que es un problema que excede a la IA. Es decir, hoy en día contamos con grandes aprietos a la hora de intentar entender el lugar de legisladores y jueces, ya que estos últimos a veces toman el lugar de los primeros.

Así como se pregona que los jueces deben tener presentes valores a la hora de sentenciar, se discute como sería viable configurar estos valores en sus posibles pares informáticos. Pero de nuevo, el problema excede a la ingeniería, ya que la propia axiología es un terreno de dudas. El finés Georg Henrik von Wright lo manifestaba al afirmar que “La teoría de los valores está en uno de los rincones más oscuros de la filosofía. Incluso las formas más normales de hablar sobre los valores se caracterizan por la ambigüedad y la confusión”²². En similar sentido, Nicolás Zavadviker asevera que “La noción misma de valor es de difícil precisión, y no sólo por su complejidad intrínseca, sino porque la sola determinación de lo que debe entenderse por ‘valor’ implica ya un posicionamiento filosófico dentro de la axiología”²³.

Por otra parte -y más centrado en el ámbito jurídico- movimientos teóricos hoy en boga como el Neoconstitucionalismo militan la idea de un derecho guiado por principios. Los jueces a su vez utilizan estos principios y realizan ponderaciones que cuentan con sus propias decisiones morales y entendimiento personal de cada principio, en aras de conseguir real “justicia”.

Daniel Gorra destaca cómo el Principialismo ha estado inserto en el Derecho desde sus orígenes, pero su resurgimiento viene dado con el reconocimiento de la interpretación judicial, y la imposición de los jueces como los únicos capaces de interpretar de manera correcta al derecho.

21 DE SWARTE, Thibault; BOUFOUS, Omar; ESCALLE, Paul. Artificial intelligence, ethics and human values: the cases of military drones and companion robots. *Artificial Life and Robotics*, 2019, vol. 24, no 3, p. 291-296.

22 VON WRIGHT, Georg Henrik. Valorar (o cómo hablar de lo que se debe callar). Nuevas bases para el emotivismo (trad. de Carlos Alarcón Cabrera). *Anuario de filosofía del derecho*, 2001, no 18, p. 385-398, p.385.

23 ZAVADIVKER, Nicolás. *La ética y los límites de la argumentación moral: el desafío del emotivismo*. San Miguel de Tucumán: Facultad de Filosofía y Letras UNT, 2011, p. 18.

El mismo autor nos marca cómo a partir de esta corriente se comienzan a consagrar en las leyes positivas, pero de manera vaga y dependiente de interpretaciones valorativas²⁴.

Los principios y los derechos humanos se presuponen universales, pero en los hechos no existen definiciones unívocas de los mismos. La propia idea de “justicia” es la discusión central de la axiología jurídica, y sabemos que se cuenta casi con tantas Teorías de la Justicia como pensadores que las esbozan.

Al tener un panorama de este tipo, vemos que es difícil -sino imposible-, configurar este tipo de conceptos deónticos en una máquina. Al no existir acuerdos, y al haber problemas metodológicos para poder definir y ponderar a los principios y valores, sería una tarea destinada al fracaso el poder crear una máquina con al menos cierto criterio de previsibilidad²⁵.

Aceptando una visión principialista, se puede presentar frente a un juez lo que el jurista español Manuel Atienza llama “Casos Trágicos”, es decir “aquellos que no tienen ninguna respuesta correcta y que, por lo tanto, plantean a los jueces no el problema de cómo decidir ante una serie de alternativas (o sea, cómo ejercer su discreción), sino qué camino tomar frente a un dilema”²⁶. Si estas situaciones trágicas son aceptadas por la praxis jurídica, y no se pretende una solución sistemática, una IA no podrá tomar el lugar de un ser humano, o al menos no sería beneficioso que lo haga.

La IA parece quedar relegada a labores procesales simples como los del sistema Prometea²⁷ en Argentina. También como herramientas para la ayuda de decisión de los magistrados humanos, como el sistema COMPAS²⁸ (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) de los Estados Unidos. O en última instancia, para juicios “menores” como el caso de Estonia, país que planea la posibilidad de dejar en manos de una IA las sentencias de juicios con una cuantía menor a los 7000 euros²⁹.

Por lo tanto, para pensar en una administración de justicia que pueda contar con un papel central de la IA (que además tome al Utilitarismo como su patrón ético a configurar), se debe cambiar la técnica legislativa y los procesos judiciales. Esto es, estandarizando redacciones para simplificar los procesos de formalización (que podrían encaminarse según nuestra propuesta, a un estándar consecuencialista). Pero aún queda mucho trabajo en áreas como la Lógica Deóntica³⁰ para poder llegar a tales grados de sofisticación.

El peligro real de la implementación del Utilitarismo en este ámbito está en que no es extraño pensar en el sesgo que si puede existir en el algoritmo. De esta manera, lo que se

24 GORRA, Daniel. *Neoconstitucionalismo*. Buenos Aires: Astrea, 2019, pp. 41-43.

25 No es nuestra intención olvidar aquí la obra del jurista alemán Robert Alexy, quien intenta medir los principios a través de la “fórmula del peso”, otorgándole valores a los principios para poder realizar un cálculo. Sin embargo, esta parte de su teoría es quizás la más criticada por la doctrina, al no quedar claro identificar a los principios en juego ni como medir los valores de peso de estos. Sobre la inconsistencia de la fórmula del peso ver GUIBOURG, Ricardo Alberto. Alexy y su fórmula del peso, en: BEADE, Gustavo A. y CLÉRICO, Laura (eds.), *Desafíos a la ponderación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 157-187.

26 ATIENZA, Manuel. *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. URL: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/los-lmites-de-la-interpretacin-constitucional-de-nuevo-sobre-los-casos-tragicos-0/>. Publicación original: 1997. Acceso em: 15/11/2020.

27 CORVALÁN, Juan Gustavo. Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades-Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2018, vol. 5, no 1, p. 295-316.

28 MIRÓ LLINARES, Fernando. Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2018, no 20, p. 87-130, pp. 108 y ss.

29 CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl. ¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?, *Análisis Jurídico-Político*, 2020, vol. 2, no 3, p. 145-168, p. 158.

30 Una definición aceptable de Lógica Deóntica es la que propone Hugo Francisco Velázquez, que la describe como “aquella lógica específica que se encarga del estudio de las relaciones inferenciales que tienen lugar entre formulaciones normativas desde un punto de vista estrictamente formal”. VELÁZQUEZ, Hugo Francisco. El Sistema Clásico de Lógica Deóntica: una mirada crítica. *Revista de la Facultad de Derecho*, 2019, no 47, p. 3.

considere útil es, a fin de cuentas, una decisión discrecional.

Una manera de decidirlo es a través de los medios democráticos de un sistema legal, sea a través de representantes o de manera directa. Pero esto último podría relegar a minorías a castigos mayores y a ser mortificadas para la felicidad de la mayoría.

Para ponerlo en perspectiva desde el Derecho Penal, donde el abuso del Estado se denota más peligroso, Fernando Miró Llinares muestra un preocupante panorama ante la utilización de algoritmos para definir el potencial criminal: “La aplicación equitativa de la justicia penal podría verse en riesgo por la potencial discriminación algorítmica derivada de la utilización de la IA para la perfilación de individuos, de colectivos, de áreas urbanas; para la búsqueda de mensajes de radicalización o la identificación de mensajes radicales; para la distribución de los recursos policiales y del patrullaje; para la selección de los lugares donde se ubican los radares de velocidad, etc.”³¹.

Esto último sobrepasa al ámbito judicial, y es lo que debe preocupar realmente ante una configuración utilitarista de estos algoritmos. No es imposible su implantación, al menos no en un campo favorable al consecuencialismo. El quid está en las decisiones ético-políticas que definan el criterio de utilidad, que marque luego los valores para el cálculo.

5 Conclusión

Concluimos que, aunque aún queda mucho para definir los pasos a seguir sobre la configuración ética de la IA, el Utilitarismo del acto presenta grandes ventajas frente a las teorías deontológicas y de la virtud de la Ética, sobre todo en autómatas con funciones que requieren decisiones en las que el cálculo enfocado en las consecuencias puede dar un resultado que produzca satisfacción para la mayoría de la sociedad.

En cambio, exhibe muchos baches en situaciones que demandan la ponderación de principios ético-políticos considerados universales. Esto como vimos, está condicionado por el Principialismo imperante en los sistemas jurídicos actuales, dando poco espacio a un criterio consecuencialista para ser operativizado.

Fuera de la condición anterior, el peligro real se haya en la decisión primera para otorgar los valores de placer y dolor para la realización del cálculo. Creemos por esto que es menester que, a través de la legislación, se limite y esquematice la creación de los algoritmos a implementar, pregonando un criterio democrático a la selección de esta decisión valorativa.

Referências

ASIMOV, Isaac. *Cuentos Completos*, Vol. II. Madrid: Ediciones B, 2002.

ATIENZA, Manuel. *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. URL: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/los-limites-de-la-interpretacin-constitucional-de-nuevo-sobre-los-casos-trgicos-0/>. Publicación original: 1997. Acceso em: 15/11/2020.

BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Kitchener: Batoche Books, 2000 [1748].

31 MIRÓ LLINARES, Fernando. “Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2018, no 20, p. 87-130, p. 121.

- CANCIO FERNANDEZ, Raúl. ¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?, *Análisis Jurídico-Político*, 2020, vol. 2, no 3, p. 145-168
- CORVALÁN, Juan Gustavo. Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades-Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2018, vol. 5, no 1, p. 295-316.
- DE SWARTE, Thibault; BOUFOUS, Omar; ESCALLE, Paul. Artificial intelligence, ethics and human values: the cases of military drones and companion robots. *Artificial Life and Robotics*, 2019, vol. 24, no 3, p. 291-296.
- FARREL, Martín Diego. *Utilitarismo, liberalismo y democracia*. México: Fontamara, 1997.
- FIESER, James. *Moral philosophy through the ages*. Mountain View: Mayfield Publishing Company, 2000.
- FIESER, James. *Ethics*. Internet Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://iep.utm.edu/ethics/>. Acesso em: 15/11/2020.
- FOOT, Philippa. *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 2002.
- GOGOLL, Jan; MÜLLER, Julian F. Autonomous cars: in favor of a mandatory ethics setting. *Science and engineering ethics*, 2017, vol. 23, no 3, p. 681-700.
- GORRA, Daniel. *Neoconstitucionalismo*. Buenos Aires: Astrea, 2019, pp. 41-43.
- GUIBOURG, Ricardo Alberto. Alexy y su fórmula del peso. En BEADE, Gustavo A. y CLÉRICO, Laura (eds.), *Desafíos a la ponderación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 157-187.
- KANT, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*. Madrid: Gredos, 2010, p. 115.
- MEDON, Filipe. *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- MILL, John Stuart. *On Liberty, Utilitarianism and Other Essays*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- MIRA MIRA, José. Aspectos conceptuales de la Inteligencia Artificial y la Ingeniería del Conocimiento. En PALMA MENDEZ, José Tomás y MARÍN MORALES, Roque. (Coord.), *Inteligencia Artificial: Métodos, técnicas y aplicaciones*. Madrid: McGraw-Hill, 2008
- MIRÓ LLINARES, Fernando. Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2018, no 20, p. 87-130
- SHAVER, Robert. *Egoism*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/egoism/>. Acesso em: 15/11/2020.
- SINGER, Peter. *Ethics*. Encyclopædia Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/ethics-philosophy>. Acesso em: 15/11/2020.
- VELÁZQUEZ, Hugo Francisco. El Sistema Clásico de Lógica Deóntica: una mirada crítica.

Revista de la Facultad de Derecho, 2019, no 47.

VON WRIGHT, Georg Henrik. Valorar (o cómo hablar de lo que se debe callar). Nuevas bases para el emotivismo (trad. de Carlos Alarcón Cabrera). *Anuario de filosofía del derecho*, 2001, no 18, p. 385-398.

ZAVADIVKER, Nicolás. *La ética y los límites de la argumentación moral: el desafío del emotivismo*. San Miguel de Tucumán: Facultad de Filosofía y Letras UNT, 2011.

MEDIAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA E CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA POR MEIO DA INTERNET EM TEMPOS DE PANDEMIA

MEDIATION AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE AND BUILDING CITIZENSHIP THROUGH THE INTERNET IN TIMES OF PANDEMIC

Janete Rosa Martins¹

Emily Hammarstron Dobler²

Resumo: Mediação como direito fundamental de acesso à justiça e construção da cidadania por meio da internet em tempos de pandemia tem como problema de como a mediação pode ser um meio de acesso à justiça e construção da cidadania nesses novos tempos? A mediação é uma forma diferenciada de tratar os conflitos de forma que as partes, construam as suas respostas de transformar as relações. Nesse período de pandemia, as relações estão sendo traçadas por meio da internet com a construção de comunicação em um ambiente online, fazendo que a agilidade da ferramenta consiga realizar acordos mais vantajosos.

Palavras-chaves: mediação; pandemia, cidadania; internet

ABSTRACT: Mediation as a fundamental right of access to justice and the construction of citizenship through the internet in times of a pandemic has the problem of how mediation can be a means of access to justice and construction of citizenship in these new times? Mediation is a different way of dealing with conflicts so that the parties build their responses to transform relationships. In this period of pandemic, relations are being traced through the internet with the construction of communication in an online environment, making the tool's agility to achieve more advantageous agreements.

Keywords: mediation; pandemic, citizenship; Internet

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade tratar os conflitos que está presente nas mais variadas relações interpessoais. A sociedade no ano de 2020 precisou se transformar com a pandemia do Covid19. Essa transformação fez com que os conflitos se intensificasse nas relações interpessoais.

- 1 Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, **Pertencente ao Grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado** a Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, pesquisadora em Mediação URI – Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS. : e-mail: janete@san.uri.br. Orcid –<https://orcid.org/0000-0002-8014-8237> - Endereço para correspondência – Av. Brasil, 57 – bairro São Geraldo – Ijuí/RS, 98700000
- 2 Graduanda em Direito, bolsista pelo Projeto Institucional de Iniciação Científica da URI-PIIC/URI, Projeto do edital 03/2020 - A mediação transformadora de Luiz Alberto Warat como um novo meio de olhar o conflito-Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões-URI campus de Santo Ângelo/RS-emily.hammarstrom.dobler@gmail.com.

Todos nós tivemos que nos ajustar aos novos tempos, inclusive as instituições públicas, como o judiciário onde houve uma superlotação do sistema e necessidade de inovação. Nesse sentido questiona-se: De como a mediação pode ser um meio de acesso à justiça e construção da cidadania nesses novos tempos? A mediação consiste em um procedimento alternativo, voluntário, cooperativista e democrático, que visa o exercício da cidadania em prol da transformação e resolução de conflitos. Trabalha a outriedade, a autonomia, a sensibilidade, o amor e a compreensão para despertar um novo olhar ao conflito e assim, torná-lo construtivo. A metodologia utilizada foi o hipotético-dedutivo e com a pesquisa indireta em doutrinas, especialmente a de Luis Alberto Warat, dentre outros.

1 MEDIAÇÃO E O ACESSO A JUSTIÇA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

O isolamento social causado pela propagação do COVID-19 impactou a sociedade brasileira e mundial. No atual contexto de confinamento, que restringe as interações e força em uma convivência contínua e exclusiva com a qual não estávamos habituados, podemos observar eventual aumento das alterações de humor, e menos tolerância nas interações com os outros. De um momento para o outro nos vimos obrigados a readaptar rotinas desenvolver novas formas de trabalho, fazendo maior uso de tecnologias as quais só nos aventurávamos para o lazer. O estresse ocasionado por esses desafios, somados aos temores acerca dos desdobramentos da pandemia, podem levar ao surgimento de conflitos, que se mal administrados, tem potencial destrutivo para as relações, podendo desencadear expressões mais graves de violência verbal, psicológica ou mesmo física.

Segundo Warat (2004, p.7) ” o conflito é algo que precisa ser sentido”, analisado; encontra-se no interior de cada ator. As diversidades existentes tendem a ser muitas vezes causadas por desentendimentos mútuos, ressentimentos, decepções não trabalhadas. Os desentendimentos iniciam em pequenos grupos, na maioria das vezes se expandindo para grandes grupos como uma controvérsia, gerando conflitos sociais, que abrangem a sociedade. Esses conflitos, se configuram: “A discussão conceitual sobre o conflito é de vital importância, já que, através dela, poderemos sistematizar alguns aspectos que venham retratar, por exemplo, os momentos dos passageiros de ônibus em uma cidade (Alcântara Junior, 2019, p.13)” principalmente, junto aos microconflitos existentes, em parte, existentes “na rotina do(a) morador(a) de uma cidade. Ao identificar este componente como uma porção constante da dinâmica que se processa nas relações sociais”.

Portanto a mediação é o meio de resolução de conflito que deve ser utilizado, nesse sentido usaremos o conceito proposto por Luis Alberto Warat, que define como “uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”. (1999, p.5). Portanto, “a mediação é uma forma alternativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista a preocupação de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do Direito positivo”. (WARAT, 1999, p. 5). Por isso,

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem o auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar

o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (WARAT, 2004, p. 60).

O objetivo da mediação proposta por Warat não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos parece acompanhara premissa segundo a qual os conflitos nunca desaparecem por completo. Diversamente, eles apenas se transformam e necessitam de gerenciamento e monitoramento a fim de que sejam mantidos sob controle. Tanto que num processo de mediação ele argui que:

A mediação como processo que recupera a sensibilidade, ainda que leve ao crescimento interior na transformação dos conflitos e pretenda suprimir as neuroses da bifurcação entre a mente e os sentimentos, não pode ser percebida como uma mediação tântrica. Existem diferenças consideráveis.

[...]. A mediação que realiza a sensibilidade é uma forma de atingir a simplicidade do conflito. Tenta que as partes do conflito se transformem descobrindo a simplicidade da realidade. A mediação com sensibilidade é uma procura da simplicidade.

[...]. O processo de mediação com sensibilidade é um estado de amor. Os estados de amor não têm nada a ver com o ego. Nesse sentido se trataria de um amor tântrico. Quando se fortalece o ego, não se ama. O ego faz nascer estados de conflitividade interior que impedem nossa reserva selvagem de conhecer os segredos do amor.

A mediação que aponta a sensibilidade, com a ajuda do mediador, procura que as partes deixem de sentir o conflito a partir de seus egos. Tenta que as partes sintam o conflito tendo como referência os sentimentos que guardam em suas reservas selvagens. O ego e a mente tornam amargurados e violentos os conflitos. A ira provém da mente e do ego. O ego e a mente são geradores dos conflitos interiores, instalando-os em nossa alma. (2004, p.31 e 32).

As buscas pela justiça e pela paz social estão atreladas às políticas públicas do Estado e conjuntamente de movimentos da sociedade, cuja junção de esforços poderá contar com efetiva participação dos cidadãos. Usualmente, se enfatiza um processo de construção de possíveis relações sociais mais justas, mesmo que sem alcançá-las de forma plena se for considerada a vida em sociedade, recheada de interesses em conflito. As políticas de mediação, entretanto, têm transformado o reconhecimento mútuo em direitos para a concretização do princípio da dignidade humana. Talvez a ênfase na dimensão da justiça não seja a mais fundamental do processo, uma vez que Nobre e Barreira (2008, p. 147) asseveram que “o objetivo principal da mediação de conflitos não é, na visão de Cardoso de Oliveira 2002, p.120), fazer justiça, mas encontrar uma solução satisfatória para as partes, de modo a promover a reparação moral ou material dos danos sofridos e a resolução ou administração mais duradoura dos conflitos”.

A busca pela emancipação passa pelo resgate da cidadania e também pela mediação como meio inerente de tratar os conflitos de forma efetiva, onde o diálogo contribui como espaço de consenso e entendimento do outro. Nestes termos, Habermas(2010, p.124) traz a compreensão a respeito dos direitos humanos como a condição da liberdade para um indivíduo consolidar-se um membro da sociedade. Para referir-se a sujeitos sociais, ou certa autonomia dos cidadãos, que participam da consolidação dos seus direitos, há que atentar igualmente nas possíveis restrições no gozo dos direitos e às ações do Estado que poderão lhe impor penalidades. Complementa Habermas(2010, p.124), “aqui, porém, não é possível nenhuma outra vontade a não ser a de todo o povo (uma vez que todos determinam sobre todos e, portanto, cada um determina sobre si mesmo): pois ninguém pode ser injusto consigo mesmo”. Esta ótica por certo, dá espaço para a compreensão conflitiva dos direitos, ou mesmo solidariedade, complementariedade e concorrência entre os direitos apreendidos como capacidade de estabelecer relações sociais.

No momento histórico que representa a transição do direito formal de acesso à cidadania para uma dimensão considerada como o Estado de Bem-Estar Social, situa-se a afirmativa de Habermas (2010, p. 78) “os direitos primários são muito fracos para garantir à pessoa a proteção jurídica, quando esta está inserida em ordens maiores, supraindividuais”. É a referência expressa à complementação dos direitos sociais, em sua dimensão objetiva e subjetiva. Assim, o direito de satisfação subjetiva se apoia no reconhecimento e na efetividade dos direitos sociais, como direitos inerentes à individualidade e à coletividade. Essa preocupação refletiu-se nas constituições dos estados ocidentais, em sua grande maioria, textos que se preocuparam com o reconhecimento e proteção dos direitos sociais.

O reconhecimento da comunicação entre o mundo dos fatos e a realização do direito, entre a vida e a validade da norma, é aspecto que torna o pensamento habermasiano propício para o tratamento do tema jurisdição, que está implicado em refletir esse efetivo interagir das alterações dos fatos da vida no direito. Além disso, outro aspecto importante é que Habermas (1989, p. 143) salienta que “o princípio da universalização é introduzido como regra de argumentação para discursos práticos” significa que esse é fundamental na reconstrução cotidiana de avaliação e reparação de conflitos.

De acordo com Warat (2004), nos procedimentos e no espaço construído pela mediação, o processo integrativo entre as partes é a aspiração de reparação de forma primordial, secundado pela normatividade. Neste processo “o que se interpreta na mediação são as vicissitudes de um conflito, ou seja, se administra as diferenças de tantas expectativas, desejos e obsessões, do âmbito material e cultural”. Isso se explica na medida em que as reivindicações invadiram as práticas comuns e remodelam o imaginário. Assim, no instituto da mediação, “se introduz uma alquimia onde as partes interpretam, com o auxílio de um mediador, a semiose e seus segredos recíprocos” (2004, p.281).

A mediação possui como pré-condição a disposição à efetivação do diálogo e o estímulo à ação comunicativa. Em função da comunicação (discurso de igualdade) estabelecida, [nesses espaços para discussão] passa a configurar espaços que aproximam o mundo vivido do mundo sistêmico (econômico e político), possibilitando a participação dos indivíduos nas decisões da sociedade e mitigando a exclusão social. (SALES, 2003, p.192).

Ressalte-se que as práticas jurídicas estão imersas numa sociedade de classes e, de alguma forma, respaldam a persistência das desigualdades. Warat (1999, p.69) diz que vivemos um momento de desacomodação interna em que há um “aumento extenso e intenso de reivindicações

de acesso à Justiça, quantitativa e qualitativamente falando, em contraposição a instrumentos jurisdicionais insuficientes para atender e satisfazer [...] o conjunto de demandas que lhes são propostas”. Portanto, o Estado não consegue dar conta de todos os litígios existentes por estar em crise a jurisdição e por não atender o real anseio dos demandados. No entanto, no Brasil, o acesso aos direitos e à Justiça ocorre de forma desigual, mesmo havendo mecanismos disponíveis presentes na Constituição Federal de 1988. Como contraponto, destaca-se essa afirmativa que leva em consideração um conjunto de características.

o cenário expressa profundas contradições materializadas na violência policial militarizada, na segregação espacial, no desemprego, na morte prematura de mulheres e adolescentes negras, no extermínio da juventude negra, na defesa emocionada dos setores reacionários em defesa da redução da maioridade penal, no encarceramento maciço no sistema prisional e no acesso desigual à justiça. (ALMEIDA, 2015b, p. 148-149).

Além do mais, o Estado Democrático de Direito tem como princípios básicos a cidadania e a dignidade, cuja concretização exige a consolidação de políticas públicas para a efetivação de direitos. Nesse sentido, a partir de Bobbio (2004), pode-se afirmar que isso exige igualmente mudanças na cultura política, novos valores que se coadunam a relações sociais baseadas em princípios republicanos, democráticos, pacifistas e de justiça social. Por outro lado, Ellwanger afirma a respeito do momento histórico referente às mudanças ocorridas e transformadas pela sociedade nas últimas décadas que

O momento histórico atual caracteriza-se por ser uma situação de grandes mudanças nos mais diversos aspectos e setores. As transformações sociais são o resultado de uma sociedade cada vez mais complexa e com altos níveis de desigualdades. Nesse contexto é que se pode admitir que o Estado também precisa modificar-se. Uma mudança se impõe para acompanhar as demandas daqueles que compõem a sociedade em efervescência (2011, p. 17)

Rego (2008, p.149) afirma que a cidadania se constitui em um arcabouço de direitos, prerrogativas e deveres, que configura um sistema de reciprocidades determinantes da natureza das relações entre os indivíduos entre si e com o Estado. E, dentro dessa perspectiva, segundo Rego (2008, p.150), “a cidadania configurou-se concretamente em condição de igualdade de direitos civis, políticos e sociedade”. Isso faz com que os conflitos sociais no Estado liberal tendam a aumentar, mas “a Cooperação democrática não significa, de modo algum, a eliminação do conflito social, mas possibilidades reais de alargamento da base de legitimação desse próprio conflito” (Rego, 2008, p. 150).

Para tanto, a mediação se mostra um movimento contra-hegemônico de emancipação da comunidade e dos indivíduos que nela residem, resgatando e fortalecendo seus valores e, com isso, os relacionamentos. Tais valores residem notadamente da alteridade e solidariedade, isto é, na capacidade de se colocar a par do outro e se sensibilizar com suas dificuldades e seus problemas, se propondo a ajudar pelos meios e formas possíveis. Estabelece um exercício de cidadania e democracia ao passo que se constrói uma cultura do diálogo e da busca por soluções e tratamento dos conflitos pela sensibilidade, solidariedade e amorante do exposto, afirma-se que o conflito social se situa na base, para conjeturar novas perspectivas de intersubjetividade e

racionalidade através das formas de desigualdades sociais

2 INTERNET COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM TEMPOS DE PANDEMIA DO CORONA VÍRUS

A tecnologia sempre esteve presente na vida do homem. Desde os primórdios da humanidade teve grande importância para a sobrevivência da espécie. As tecnologias podem ser compreendidas a partir de coisas simples, que facilitam o cotidiano da vida humana, até as mais complexas. Neste sentido para conceituar tecnologia Sabato (1978, p. 61, 62) traz seguinte definição: "conjunto ordenado de todos os conhecimentos utilizados na produção, distribuição e uso de bens e serviços".

Partindo dessa ideia, é perceptível o emprego das tecnologias em todas as fases da existência humana. Na era Paleolítica, pode ser vista nos mais variados objetos simplistas, como pedras moldadas a mão, pedaços de madeira e até mesmo a pele de animais, utilizados para a caça, pesca e defesa contra condições climáticas. Dentre as diversas tecnologias dominadas e apreendidas nos primórdios da humanidade, tem grande destaque o fogo. A partir desta descoberta se tem um forte avanço evolucionário que transformou a química e a biologia dos alimentos, o comportamento da espécie, sua alimentação e digestão, teve forte impacto na racionalidade humana e sua saúde.

Na perspectiva de Yuval Noah Harari: "O que é mais importante, o poder do fogo não era limitado pela forma, estrutura ou força do corpo humano. Uma única mulher com uma pedra ou vareta podia produzir fogo para queimar uma floresta inteira em uma questão de horas. A domesticação do fogo foi um sinal do que estava por vir". (2012, p. 18)

Nesse contexto, foi de grande valia para a permanência dos seres humanos primitivos e sua expansão no planeta Terra. Além do mais, a tecnologia do fogo foi um grande impulso a Revolução Cognitiva, já que, a partir de sua descoberta e sua domesticação, teve grande influência sobre o comportamento humano, antes semelhante ao dos animais, e ao início de sua racionalidade e compreensão da natureza.

Segundo Yuval Noah Harari Os sapiens eram melhores caçadores e coletores – graças à superioridade de sua tecnologia e de suas habilidades sociais –, de modo que se multiplicaram e se espalharam. Os neandertais, menos engenhosos, tinham cada vez mais dificuldade para se alimentar. Sua população definhou e pouco a pouco desapareceu, exceto, talvez, por um ou dois membros que se uniram a seus vizinhos sapiens. (2012, p. 23).

Com o decorrer do tempo, a tecnologia foi evoluindo junto com o homem. A sedentarização dos povos nômades, a descoberta da agricultura, o nascimento da escrita, o surgimento das civilizações e o início do mercantilismo modificou as necessidades, antes fundamentalmente básicas, para aprimorar técnicas de expansão e conquistas. Nesse período, os meios tecnológicos mais utilizados eram ligas metálicas, pedras esculpidas para a arquitetura, além de inovações como o desenvolvimento e aperfeiçoamento do ábaco, antigo instrumento que facilitou o cálculo, proporcionando maior agilidade e rapidez nas operações matemáticas.

Ainda, tomou proporções assustadoras na Idade média com o aperfeiçoamento das ferramentas de tortura. Nessas circunstâncias, foi um forte expoente para a promoção de políticas para a privação de direitos e difusão do individualismo, pautado em pensamentos mesquinhas

e maldosos. A tecnologia, nesse cenário, auxiliou fortemente a denegrir a dignidade da pessoa humana, a disseminar a tortura e desconfiança entre o povo da época.

Na contemporaneidade, as tecnologias foram cada vez mais desenvolvidas. Nesta época, é sinônimo de desenvolvimento de todas as capacidades humanas. Atua em diversas áreas, possibilita uma maior facilidade entre as atividades do cotidiano. Dentre as diversas produções da tecnologia a que mais se destaca no século XXI é a internet e suas mídias.

A internet é fruto de uma grande evolução da tecnologia, um grande marco do desenvolvimento e inovação para o mundo. Ela tem grande importância. Sendo bem ousada, diria que, neste século, o homem gira em torno da tecnologia e suas mídias vinculantes. Sua vida é pautada no desenvolvimento de novos métodos de facilidades. Com o advento da criação da internet, sua dependência dos meios tecnológicos se intensificou. Atualmente, a maioria da população mundial usufrui das mídias sociais e sofre grande influência das mesmas.

Sendo assim, a tecnologia sofreu modificações ao longo do tempo, contribuindo para a evolução do ser humano, para a aquisição de novos conhecimentos, experiências, evoluções e desenvolvimento. Dentro de seu contexto evolucionários, teve dois lados: o negativo e o positivo. Primeiramente foi uma grande descoberta para a humanidade. Das pequenas, as mais complexas tecnologias

Entretanto no século XXI, o uso da tecnologia tomou proporções inimagináveis. O marco de seu desenvolvimento foi a invenção da internet, que possibilitou a seus usuários novas mídias sociais, conexão sem fronteiras e acesso a informação ilimitado.

Com a chegada da pandemia causada pelo Corona Vírus, a internet teve sua importância ampliada. Devido as novas necessidades trazidas em razão das medidas protetivas, isolamento social e novos protocolos, a internet tornou-se mediadora das relações sociais. Segundo Harari “a ascensão da internet nos fornece uma degustação do que está por vir. O ciberespaço hoje é crucial em nossa vida cotidiana, em nossa economia e em nossa segurança.” (Harari, 2016, p. 327)

No âmbito jurídico, o Poder Judiciário vem tendo que se organizar e se reinventar para trabalhar. A demanda e o acúmulo de ações aumentaram. Além disso, vem tendo que se desdobrar para cuidar da garantia de Direitos Fundamentais, como o acesso à Justiça, por exemplo. Diante disso, busca-se soluções jurídicas inovadoras e eficientes, como a mediação, a internet e suas plataformas. Neste contexto, a mediação pode ser utilizada como uma forte ferramenta para garantir o acesso à Justiça e o exercício da cidadania.

A mediação virtual, neste contexto vem sendo uma oportunidade de solucionar conflitos de forma pacífica, alternativa e inovadora em tempos pandêmicos. Ela visa aumentar o diálogo e diminuir custos processuais e o tempo envolvido. Para isso, diversas plataformas estão sendo criadas e aperfeiçoadas. No Brasil, essas plataformas estão crescendo cada vez mais.

A MOL (Mediação Online), por exemplo, é a primeira plataforma brasileira que atende empresas e pessoas físicas, ajudando na resolução, gestão e prevenção de conflitos. Suas reuniões são realizadas em ambientes virtuais. É marcada pela eficiência e eficácia no ramo. De acordo com dados disponibilizados nos sites, a mediação online estabelece duas vezes mais acordos, é 50%, cinquenta por cento, mais barato e 30%, trinta por cento, mais rápido do que outros métodos

Podem ser tratados também por essas plataformas conflitos educacionais, conjugais, familiares, condominial, de construção, trabalhistas, empresarial, de incorporação, imobiliária, de telefonia e internet, pois dissolve o conflito sem romper vínculos.

Para gerar mudanças o conflito deve ser bem conduzido. No processo, a imparcialidade é fundamental. O mediador não age como um árbitro, sua função não é julgar, declarar a parte vitoriosa ou perdedora. Mas sim, mostrar que é possível construir a partir das diferenças, sem interferência da vontade de terceiros. No reencontro mediado a responsabilidade é somente das partes, assim como o estabelecimento do acordo. Diante disso, temos uma mediação ecológica, que desprende o indivíduo das preocupações de terceiros, o foco aqui é outro: a satisfação das partes.

Para atuar nessas plataformas os mediadores são bem preparados, profissionais de diversos áreas com curso de capacitação técnica de mediador. Esses profissionais trabalham em home office, em qualquer lugar do mundo.

A conexão com a internet permite que as reuniões sejam realizadas em qualquer parte do mundo. Na mediação online, o processo é todo virtual. Os dados fornecidos pelos clientes estão sujeitos a um sistema de segurança rígido, sendo confidenciais aos profissionais que trabalham com a plataforma.

O procedimento virtual segue as mesmas diretrizes da mediação proposta por Warat, praticadas presencialmente. Atua como ferramenta para o exercício da democracia, da cidadania e da emancipação. Além do mais, fortalece a autoestima das partes envolvidas, fazendo com que as mesmas percebam que são capazes de solucionar seus conflitos por si só. Ainda, é um forte expoente para a prevenção de conflitos futuros, já que trata a raiz do problema. Além do mais, auxilia na compreensão de sentimentos, evitando, muitas vezes, sua externalização futura através de episódios de violência e intolerância.

É importante considerar que as práticas sociais da mediação se configuram em um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem afetados por um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é se ocupar da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia como uma forma de produzir diferenças e tomar decisões com relação à conflitividade que nos determina e configura, em termos de identidade e cidadania. Um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais, - de nos integrar no conflito com o outro -, com um sentimento de pertinência comum. Uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um num conflito, gerando devires reparadores e transformadores. (WARAT, 1999, p. 06).

O processo de comunicação no ambiente online tem favorecido a quantidade de acordos realizados. A agilidade da ferramenta virtual proporciona a seus usuários fácil acesso as plataformas. A praticidade do agendamento das sessões faz com que, quem utiliza tais serviços, não precise se deslocar para marcar uma hora, basta apenas ter acesso a um celular ou computador. Pode ser visto também como uma forma de empoderamento das partes, pois esta decide que meios utilizar para agendar sua reunião, tendo como opção chat, videoconferência ou telefone, além de dizer quando e onde ocorrerá.

Além disso, evita o desgaste gerado em um tramite judicial, onde são empegados fatores

como o tempo de espera para a solução do conflito, os valores gastos em pequenas causas, que muitas vezes ultrapassam o recebido, e o cansaço emocional em razão da tentativa de sucesso.

A proposta da mediação online é de facilitar a vida de seus usuários. O procedimento do reencontro mediado é feito através de videoconferência, onde as partes e o mediador se encontram. O mediador, de posse das informações disponibilizada pela plataforma, tende a buscar um melhor acordo para as partes.

Ainda, além de ser vantajoso para pessoas físicas favorece também pequenas e grandes empresas, que empregam valores absurdos em ações processuais que, muitas vezes, são resumidas a acordos. Nesse caso, é tratado vários tipos de conflitos, entre empregados, sócios, fornecedores, clientes entre outros.

Trabalha os sentimentos envoltos na situação conflituosa, evitado que esses sejam colocados para fora em situações de ódio e violência. Neste contexto de pandemia é fundamental para proporcionar o bem-estar das famílias em meio ao isolamento social.

Em tempos de pandemia, no Brasil, vem tendo êxito no ramo empresarial, considerando que cerca de 80%, oitenta por cento, das empresas do país por base uma formação familiar. Em razão disso, conflitos que iniciam no ambiente particular são externalizados no ambiente de trabalho, gerando assim mal-estar e desconforto, além de reduzir a produção das partes envolvidas no conflito.

No Brasil, entrou em vigor a Lei da Mediação, no ano de 2016, que regulamenta esse tipo de atividade. Esta lei abriu espaço para a inovação na resolução de conflitos. A mediação virtual é uma forma extrajudicial de trabalhar as relações conflituosas, que visa fornecer a seus clientes a praticidade de estabelecer acordos e reestabelecer relações e diálogos.

Portanto, o grande empecilho que justifica a resistência da adesão aos meios tecnológicos na resolução automática de conflitos, é o receio da troca do homem pela máquina. Situação que não é recente, haja vista ser assunto constante em obras de ficção científica literária e da indústria cinematográfica. Entretanto, a questão da deficiência tecnológica poderá ser resolvida com a expansão do uso dos dispositivos móveis (LIMA; FEITOSA, 2016, p.65). É possível adotar ferramentas variadas para tratar da mediação de forma online por meio de softwares com níveis diferenciados de automação e que possam desempenhar de forma efetiva o diálogo entre as partes, restabelecendo os laços rompidos, deixando de lado a linha abissal dessa diferença entre as partes.

Em contraponto ao Poder Judiciário, equipara as partes, estabelece um tratamento de igualdade. Não impõe nenhum tipo de arbitragem no processo. O acordo é estabelecido por autocomposição, ou seja, as partes criam uma solução que atenda seus interesses, chegando a um acordo.

CONCLUSÃO

No ano de 2020, a população mundial teve que mudar seus hábitos e suas necessidades em virtude da pandemia do COVID-19. Passamos a ficar em casa e realizar nossas atividades pelas redes sociais, que nos possibilitam o contato com o mundo. As pessoas começaram a conviver mais e isso gerou conflitos interpessoais, onde o diálogo passou a não ser mais um meio de convivência humana, mas sim de conflitos de toda ordem, começaram a surgir, gerando uma grande demanda de situações anormais.

A mediação possibilita nesse cenário das profundas transformações com relação aos processos de tratamento de conflitos, numa forma moderna por meio das redes sociais caracterizada no consenso como meio de buscar o resultado pretendido. Nesse sentido o acesso à Justiça e a resolução de conflitos, exigiu medidas inovadoras e eficientes.

A mediação em ambiente virtual é uma inovação revolucionária, que veio para amenizar o fluxo de processos, e proporcionar a seus usuários facilidade ao Direito Fundamental de acesso à Justiça. A expansão deste modo de resolução de conflito mostra que o Direito e o Brasil estão evoluindo junto a sociedade. Neste contexto pandêmico, a internet pode ser vista como um meio de garantir bem-estar e prevenir episódios de violência e intolerância ocasionado pela hibernação do conflito e os sentimentos envolvidos. É uma forma de resolver, aprender como gerir e de prevenir de conflitos, além de resgatar relações rompidas, enfraquecidas e vínculos perdidos.

REFERÊNCIAS

ALACANTARA JUNIOR, José. Conflitos sobre rodas. Ceará: EDUFMA, 2019.

ALMEIDA, Magali S. Desumanização da população negra: genocídio como princípio tácito do capitalismo. **Revista Em Pauta**, v. 12, n. 34, 2015b.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Da moralidade à eticidade. Via Questões de Legitimidade e Equidade. Em: CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto e CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Ensaios antropológicos sobre moral e ética. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

ELLWANGER, Carolina. **Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”**: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. Dissertação Unisinos, PPG em Direito, 2011

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro; Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2010.

HARARI, Yuval N. **Homo Deus: Uma Breve História do Amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016

HARARI, Yuval N. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. Porto Alegre, RS: L&PM, 2015.

NOBRE, Maria T.; BARREIRA, César. Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. **Sociologias**. n.20, 2008, p.138-163.

REGO, Walquiria L. Aspectos teóricos das políticas de cidadania: uma aproximação ao Bolsa Família. *Lua Nova*, SP, n.73, 2008, p. 147-185.

SABATO, J. Sobre la autonomia tecnológica. In: GOMES, S.; LEITE, R.C.C. **Ciência**

Tecnologia e Independência. São Paulo, Livraria Duas Cidades, 1978.

SALES, Lilia. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade.** Florianópolis. Conselho Editorial, 2007.

WARAT, Luis A. **Em nome do acordo.** Buenos Aires: Alamed, 1999.

WARAT, Luís A. Surfando na pororoca: **o ofício do mediador**, Buenos Aires: Alamed, 2004.

“NÃO É POSSÍVEL ACESSAR ESSE SITE”: O DIREITO DE ACESSO AO CONTEÚDO PODE SER RELATIVIZADO NO CASO DE SITES COM INFORMAÇÕES SOBRE ABORTO?

“THE SITE IS UNAVAILABLE”: CAN THE RIGHT OF ACCESS TO CONTENT BE RELATIVIZED IN THE CASE OF SITES WITH ABORTION INFORMATION?

Ana Beatriz de Mendonça Barroso¹

Mariana Dionísio de Andrade²

Resumo: O presente artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: o direito de acesso ao conteúdo pode ser relativizado para sites com informações sobre aborto? Para isso, deve-se abordar os temas: direito de acesso a conteúdo/informação, aborto legal e bloqueio/censura de sites. A metodologia possui abordagem qualitativa mediante dados secundário provenientes do OONI, Coding Rights e SINDITELEBRASIL. Conclui-se, em resposta ao problema de pesquisa, que o direito de acesso ao conteúdo não pode ser relativizado quando se trata de sites com informações sobre aborto, pois o código penal considera como crime o aborto voluntário, provocado pela gestante ou terceiro e não a disposição de informações. No caso dos sites *Women on waves* e *Women on web*, o conteúdo se remetia a aborto legal e seguro, o que não gera ilegalidade. Inclusive, são conteúdos necessários devido sua característica de problema de saúde pública e não apenas tipificação criminal.

Palavras-chave: Acesso a conteúdo. Aborto seguro. Bloqueio. Women on waves. LGPD.

Abstract: This article aims to answer the following research problem: can the right of access to content be relativized in the case of sites with abortion information? For this purpose, the following topics should be addressed: right of access to content/information, legal abortion and websites blocking/censorship. The methodology has a qualitative approach through secondary data from OONI, Coding Rights and SINDITELEBRASIL. It is concluded, in response to the research problem, that the right of access to the content cannot be relativized when it comes to sites with information about abortion, because the penal code considers as a crime only the voluntary abortion, caused by the pregnant woman or third party, not the provision of information. In the case of the Women on waves and Women on the web, the content referred to legal and safe abortion, which does not generate illegality. They are even necessary content due to their characteristics of public health problems and not only criminal typification.

Keywords: Access to content. Safe abortion. Blocking. Women on waves. LGPD.

1 Introdução

O presente artigo busca responder ao seguinte problema de pesquisa: o direito de acesso ao conteúdo pode ser relativizado quando se trata de sites com informações sobre aborto?

1 Mestranda em Direito Constitucional nas Relações Privadas - Direito Constitucional nas Relações Existenciais pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) - Pesquisadora-bolsista pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Pesquisadora voluntária do Projeto de Pesquisa Jurimetria e pesquisa empírica em Direito (PROBIC/UNIFOR)- (2020 - andamento). Advogada. /Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6021-4903>. E-mail: beatrizmendoncca07@gmail.com.

2 Doutora em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (PPGCP/UFPE). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Bolsista FUNCAP). Professora da Disciplina Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo no curso de Graduação em Direito e professora da pós-graduação lato sensu na UNIFOR e UNI7. Professora da Pós-Graduação em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Ceará – ESMEC. Pesquisadora líder do Projeto Jurimetria e Pesquisa Empírica em Direito - PROPED (PROBIC/UNIFOR). (2019-2021). Advogada. E-mail: mariana.dionisio@unifor.br.

Para isso, é necessário tratar de temas como o direito de acesso à informação/conteúdo, aborto legal no Brasil e bloqueio de sites sobre aborto no país. O objetivo consiste em verificar quais as razões que motivaram o bloqueio de sites com informações sobre o direito de escolha pelo aborto seguro por operadoras brasileiras.

Tem-se como objetivos específicos: expor os entendimentos normativos sobre o direito de acesso ao conteúdo no Brasil; explicar como os direitos reprodutivos são compreendidos no país na perspectiva legal e social e; averiguar as informações e dados obtidos sobre as denúncias de bloqueio de sites com informações sobre aborto por operadoras brasileiras. Tais objetivos refletem na questão: o direito ao acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, mas tal prerrogativa abrange o direito de acesso ao conteúdo?

A abordagem é qualitativa do tipo bibliográfica e documental, com base em artigos científicos nacionais e internacionais, atos normativos e relatórios sobre os assuntos investigados, bem como dados secundários provenientes do OONI – Open observatory of network Interface, Coding Rights, Center for Reproductive Rights e Ministério da Saúde. Solicita-se informação com base na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) ao Sindicato Nacional das empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal – SINDITELEBRASIL. A solicitação foi composta por três perguntas abertas: 1) Segundo notícias jornalísticas, a razão dos bloqueios pelas operadoras como Claro, ViVo, FAPERJ dentre outras aos sites que contém informações sobre aborto seguro como *women on web* e *women on waves* se deram em razão de ordem judicial. Essa informação é correta?; 2) Caso o bloqueio tenha ocorrido por decisão judicial, qual o processo judicial responsável pelos bloqueios?; 3) Qual o procedimento do SINDITELEBRASIL em caso de denúncias de bloqueios ou dificuldades de acesso a sites ou informações presentes nos sites?

A relevância teórica se encontra no diálogo entre a teoria sobre o acesso à informação na internet por todos, direitos reprodutivos e o levantamento de dados referentes ao tema, possibilitando averiguar se a realidade, mesmo que digital, acompanha a evolução normativa quando se trata de eficácia no exercício dos direitos. Em termos práticos, a pesquisa é relevante pois acesso ao conteúdo faz parte do direito constitucional à informação adequada, além do fato de que o conhecimento sobre o tema pode viabilizar a realização de políticas de promoção à saúde nos casos que envolvem gestação de risco. Para os profissionais do direito, conhecer a existência de limites de acesso ao conteúdo é fundamental para evitar eventual judicialização ou, do contrário, coibir a censura.

2 Acesso à informação e conteúdo na internet no Brasil

A internet, dá a base para a nova identidade dos direitos fundamentais na sociedade da informação. Além de assegurar o exercício do direito de liberdade de expressão frente o livre acesso à informação, pois, devido a dimensão da internet, esta se torna capaz de integrar os direitos e transcendê-los além de limites geográficos³.

Desde a Declaração de Genebra de 2003, todos possuem o direito de acessar e contribuir com informações, dada a compreensão do compartilhamento do conhecimento como facilitador de acesso equitativo à informação. A restrição de acesso ao conteúdo pode ser entendida como afronta a Direitos Humanos e Fundamentais, impedimento ao exercício da liberdade de expressão, comunicação e informação. A intervenção governamental é essencial na

3 ARROYO, César Landa. Derecho fundamental al Internet: contenido esencial. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n. 4, 2018, p.03-04.

produção de conteúdo informativo, no entanto, a sua manifestação não pode limitar o acesso a outros conteúdos⁴.

De acordo com Arroyo, “internet não é apenas um direito fundamental, mas [...] uma garantia institucional da democracia, na medida em que é uma necessidade social de acesso e pleno gozo dos direitos e liberdades reconhecidas na Constituição e nos tratados internacionais de direitos humanos”⁵.

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, veio para contribuir na proteção de Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. No entanto, flexibiliza a violação de direitos com fundamento em razões de segurança. Um dos casos a ser mencionado é a previsão normativa do artigo 4º da LGPD. O artigo possibilita a invasão e acesso a dados pessoais sob o argumento de ‘segurança pública’, dificultando a proteção legal de indivíduos e construindo estado de exceção na atuação do governo frente as normas⁶.

O artigo 7º, *caput*, do Marco Civil da Internet estabelece o direito ao acesso à internet e proteção de dados como direito essencial ao exercício da cidadania, mas quanto ao seu conteúdo? Esta pergunta é importante, devido a necessária discussão quanto a extensão da autonomia do Estado em censurar, filtrar, limitar ou bloquear o acesso de cidadãos a certos conteúdos.

A plataforma *Varieties of Democracy - V-Dem*, instituto de pesquisa independente sediado na Suécia por projeto do Departamento de Ciência Política da Universidade de Gotemburgo⁷ auxilia a visualizar certos aspectos quanto a atuação do Governo ao interferir no acesso ao conteúdo.

Utilizando a modalidade “gráfico do País”, das ferramentas de representação gráfica V-Dem, é possível checar cinco aspectos referentes à sociedade digital no Brasil correlacionadas com o tema aqui exposto: 1) Censura de mídia social do governo na prática (*Government social media censorship in practice*); 2) Capacidade do governo de regular o conteúdo *online* (*Government capacity to regulate online content*); 3) Capacidade de filtragem da internet do governo (*Government internet filtering capacity*); 4) Filtragem de internet governamental na prática (*Government Internet filtering in practice*) e; 5) Esforço de censura do governo – mídia (*Government censorship effort – media*):

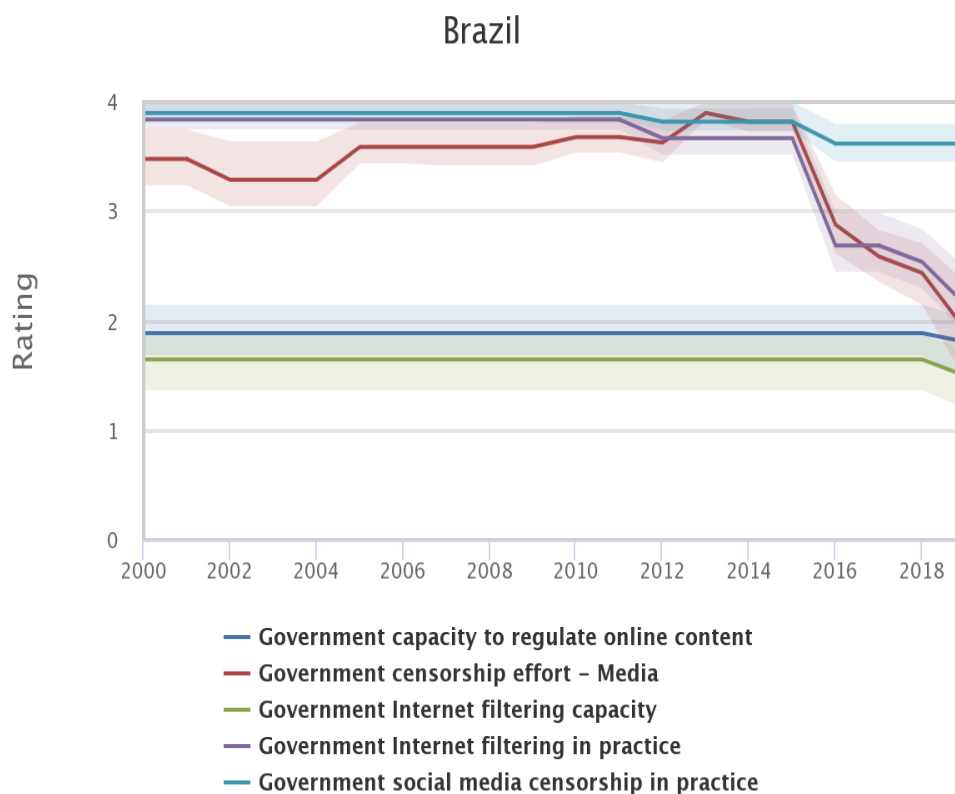
4 BACCIOTTI, Karina Joelma. *Direitos humanos e novas tecnologias da informação e comunicação: o acesso à internet como direito humano*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP 2014, p.122-123. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6578/1/Karina%20Joelma%20Bacciotti.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

5 ARROYO, César Landa. Derecho fundamental al Internet: contenido esencial. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n. 4, 2018, p.04, tradução livre.

6 VIANA DA SILVA, M. V. .; DA LUZ SCHERF, E.; DA SILVA, J. E. The right to data protection versus “security”: contradictions of the rights-discourse in the brazilian general personal data protection act (LGPD). *Revista Direitos Culturais*, v. 15, n. 36, 2020, p.225-226.

7 V-DEM. Sobre nós. Disponível em: <https://www.v-dem.net/en/about/about-v-dem/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Gráfico 1 – Atuação do Governo na sociedade digital no Brasil entre o intervalo de datas 2000 a 2019 segundo a V-Dem:



Fonte: V-Dem (2020).

As informações são coletadas pela V-Dem mediante o método de Estimativa da Teoria Bayesiana de Resposta ao Item (IRT), nos quais questionamentos são feitos a especialistas e, a partir disso, estimativas contínuas são desenvolvidas⁸. Com as respostas obtidas, realizou-se uma agregação de condificação cruzada das respostas de forma ordinal. O gráfico evidencia redução da intervenção estatal como órgão censor de informações ou regulador de conteúdo durante o período compreendido entre 2014 a 2018, o que não significa dizer que tal distanciamento permaneça até o presente. Para melhor identificação de como os indicadores foram estabelecidos, segue quadro explicativo:

8 V-Dem. *Metodologia V-Dem*. Disponível em: <https://www.v-dem.net/en/our-work/methods/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Quadro 1 – Explicação da metodologia com questionamentos e respostas que influenciaram no gráfico 01:

INDICADOR	PERGUNTA	RESPOSTAS
Censura de mídia social do governo na prática	Até que ponto o governo censura o conteúdo político (ou seja, excluindo ou filtrando postagens específicas por motivos políticos) nas redes sociais na prática?	0: O governo simplesmente bloqueia todas as plataformas de mídia social.
		1: O governo censura com sucesso todas as mídias sociais com conteúdo político.
		2: O governo censura com sucesso uma parte significativa do conteúdo político nas redes sociais, embora não todo.
		3: O governo censura apenas as mídias sociais com conteúdo político que trata de questões especialmente delicadas.
Capacidade do governo de regular o conteúdo <i>online</i>	O governo tem pessoal e recursos suficientes para regular o conteúdo da Internet de acordo com a legislação existente?	0: Não, quase todas as atividades online acontecem fora do alcance do estado, onde não há capacidade para remover conteúdo ilegal.
		1: Na verdade não. O estado tem recursos extremamente limitados para regular o conteúdo <i>online</i> .
		2: Um pouco. O estado tem a capacidade de regulamentar apenas alguns conteúdos <i>online</i> ou algumas partes da lei.
		3: Principalmente. O estado tem capacidade robusta para regulamentar o conteúdo <i>online</i> , embora não o suficiente para regulamentar todo o conteúdo e todas as partes da lei.
Filtragem de internet governamental na prática	Com que frequência o governo censura informações políticas (texto, áudio, imagens ou vídeo) na Internet por meio de filtragem (bloqueando o acesso a determinados sites)?	0: Extremamente frequente. É uma prática regular do governo remover conteúdo político, exceto para sites pró-governo.
		1: Frequentemente. O governo geralmente remove conteúdo político <i>online</i> , exceto sites que são pró-governo.
		2: Às vezes. O governo remove com sucesso cerca de metade do conteúdo político <i>online</i> crítico.
		3: Raramente. Houve apenas algumas ocasiões em que o governo removeu conteúdo político.
Capacidade de filtragem da internet do governo	Independentemente de o fazer na prática, o governo tem capacidade técnica para censurar informações (texto, áudio, imagens ou vídeo) na Internet, filtrando (bloqueando o acesso a determinados sites), se assim o decidir?	0: O governo não tem capacidade para bloquear o acesso a quaisquer sites na Internet.
		1: O governo tem capacidade limitada para bloquear o acesso a alguns sites na Internet.
		2: O governo tem capacidade adequada para bloquear o acesso à maioria, mas não a todos, sites específicos na Internet, se desejar.
		3: O governo tem a capacidade de bloquear o acesso a quaisquer sites na Internet, se quiser.

Esforço de censura do governo – mídia	O governo tenta, direta ou indiretamente, censurar a mídia impressa ou de radiodifusão?	0: As tentativas de censura são diretas e rotineiras.
		1: As tentativas de censura são indiretas, mas rotineiras.
		2: As tentativas de censura são diretas, mas limitadas a questões especialmente sensíveis.
		3: As tentativas de censura são indiretas e limitadas a questões especialmente sensíveis.
		4: O governo raramente tenta censurar a grande mídia de qualquer forma e, quando tais tentativas excepcionais são descobertas, os funcionários responsáveis geralmente são punidos.
	<i>Esclarecimento:</i> Formas indiretas de censura podem incluir concessão de frequências de transmissão por motivos políticos, retirada de apoio financeiro, influência sobre instalações de impressão e redes de distribuição, distribuição selecionada de publicidade, requisitos onerosos de registro, tarifas proibitivas e suborno. Não estamos preocupados com a censura de tópicos não políticos, como pornografia infantil, declarações ofensivas a uma religião em particular ou discurso difamatório, a menos que esse tipo de censura seja usado como pretexto para censurar o discurso político.	

Fonte: V-Dem (2020). Elaboração própria dos autores.

Segundo o quadro, é possível ver uma média nos seguintes indicadores: Capacidade do Governo de regular conteúdo *online* e Capacidade de filtração da internet do Governo. Este, como presente no quadro 01, foca na possibilidade de filtragem (bloqueio de acesso a determinados sites). Caso assim decida e como resposta, vê-se uma sustentação de que “o governo tem capacidade limitada para bloquear o acesso a alguns sites na internet”. Enquanto a Capacidade do Governo de regular conteúdo *online*, fixa-se no pessoal e recursos para regular o conteúdo da internet respeitando a legislação e o entendimento se manteve na linha de que “o Estado tem recursos extremamente limitados de regular o conteúdo *online*”.

Diante o gráfico e a codificação realizada pelo V-dem (anexo 01), ambas as variáveis acima tinham possibilidade de passar de uma resposta negativa para uma pré-positiva. Contudo, houve leve baixa nas considerações pelos especialistas, mantendo a ideia tanto da limitação quanto da falta de pessoas e recursos.

Diferente dos indicadores acima, denota-se uma variação mais diversificada e elevada

entre os demais indicadores: 1) Censura de mídia social do governo na prática (*Government social media censorship in practice*); 4) Filtragem de internet governamental na prática (*Government Internet filtering in practice*) e; 5) Esforço de censura do governo – mídia (*Government censorship effort – media*).

Entre os 3 indicadores, o mais estável se remete à censura de mídia social do governo na prática, enquanto a pontuação referente à filtragem e esforço de censura, reduziram bastante. Referente à censura na mídia social, o aspecto se remete à postagens de conteúdo político e, segundo as respostas, a média obtida de 3.62 no ano de 2019, aponta que “o governo censura apenas as mídias sociais com conteúdo políticos que trata de questões especial delicadas’ e “não censura o conteúdo político das mídias sociais, com as exceções na seção de esclarecimentos”. Ou seja, não se tem definido se há ou não uma censura prática pelo governo, no entanto, denota-se uma possibilidade dessa prática.

Quanto a filtragem da internet na prática, a questão e baseia na frequência de censura de informações mediante bloqueio de acesso a sites determinados. De acordo com a pontuação de 2.153, observa-se que esta queda apresentada no gráfico 01 indica que atualmente o entendimento é de que a filtragem está entre extremamente frequente a às vezes. Demonstrando assim que há ocasiões, mesmo sem especificações, que o governo remove conteúdo político *online*, mesmo que haja algumas exceções.

E, por fim, quanto ao indicador sobre esforço de censura do governo da mídas, aborda-se um aspecto de censura direta ou indireta (no caso do V-Dem, apenas se consideraram aspectos políticos) que, no caso, considerando a pontuação mais recente obtida, de 1.916, o esforço estaria na média de tentativas indiretas, mas rotineiras e diretas, mas limitadas a questões especialmente sensíveis. Diante disso, é preciso entender como se compreende o aborto no país e a importância de acesso à informação pode contribuir para o conhecimento do tema.

3 O aborto seguro e o acesso à informação sobre o tema no Brasil

O aborto/abortamento é a interrupção intencional ou não do processo de gestação, podendo ser classificado como espontâneo ou provocado (involuntário ou voluntário). O aborto voluntário é tipificado como crime em razão da proteção ao direito à vida prevista na Constituição Federal de 1988 que, na situação de procedimento de aborto, entra em conflito com o princípio da dignidade da gestante. Quanto a isso, deve-se ressaltar que o Código Penal se apresenta como documento conservador, principalmente ao se considerar a época de sua elaboração (1940), logo, sua escrita condizia com os costumes sociais do momento.

O aborto, sob o aspecto jurídico, resulta de uma ponderação de valores constitucionais para que haja o menor sacrifício possível dos bens jurídicos envolvidos, considerando princípios e valores consagrados pela Constituição Federal de 1988. E, no caso, vê-se uma defesa da vida humana intra-uterina que aumenta no decorrer do desenvolvimento no embrião. Assim, fica o debate e questionamento: quem “vale” mais a proteção, a vida intra-uterina ou a mãe, pessoa já “desenvolvida”?

Ainda, mesmo que haja países que permitam a prática do aborto, não significa que o Brasil siga os mesmos passos, dada a soberania de Estado, autonomia e independência. Surge a questão: se o Estado possui tais características e direitos e requerem respeito frente tais aspectos, porque as mulheres, que também possuem tais direitos quando se trata de disposição sob o próprio corpo, não recebem o mesmo tratamento?

Devido a submissão do debate a aspectos religiosos e culturais de forma ampla, torna real a consequência indesejada: busca por procedimentos clandestinos com resultado morte. A criminalização do aborto acentua a quantidade de mulheres mortas no país, principalmente as mais socialmente vulneráveis. Diante disso, reconhece-se a importância de consideração do aborto como problema de saúde pública e não apenas pela ótica criminal

Porém, a prática se sobressai à teoria e os riscos e consequências às mulheres que se enquadram nessa situação de busca ou submissão a procedimentos abortivos, principalmente os clandestinos, não podem ser afastadas do debate. Desta forma, “o aborto deve ser encarado como um problema de saúde pública e não como uma questão criminal ou com divagações baseadas em preceitos religiosos e/ou moral”

Tal entendimento é aprimorado por Piovesan, que aborda a importância da influência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento em situações com temas delicados como estes, devido a vedação a coisificação e/ou objetificação do ser humano. E, como se fala em informação / conteúdo, este princípio se relaciona aos direitos de quarta geração e que possuem grande impacto na sociedade.

De acordo com o Google Trends é possível identificar que o termo de pesquisa “aborto legal no Brasil” é de interesse em ascensão e popularidade nas buscas no Google, pelo menos nos últimos 5 anos.

E essa intenção de busca sobre o tema não se restringe apenas ao Brasil, pois a internet é uma ferramenta de informação bastante útil e devido a dificuldade de obtenção de referências, informações e auxílio sobre práticas tradicionais sobre métodos contraceptivos, as pessoas passam a usar a internet como forma de acesso a conteúdos sobre aborto.

Contudo, deve-se ressaltar que aqueles que buscam pelo assunto na internet tem menos probabilidades de acessar informações precisas quanto a serviços de aborto, principalmente porque os fornecedores de aborto (legal) estão mais presentes em áreas urbanas, podendo resultar na elevação na qualidade da informação presente *online* para um aspecto geográfico como um todo e não específico.

Segundo Arroyo, “o acesso informado e consensual à internet é uma condição indispensável para o gozo não só das liberdades comunicativas, mas também de todos os outros direitos fundamentais”.

O *Center of Reproductive Rights* possui um mapa legal do aborto pelo mundo, no qual divide por categorias: 1) totalmente proibido; 2) para salvar a vida da mulher; 3) para preservar a saúde; 4) amplas razões sociais ou econômicas; 5) a pedido. À estes, somam-se alguns indicadores que filtram ainda mais as categorias: a) a lei inclui explicitamente a saúde mental; b) permitido em casos de estupro; c) permitido em casos de incesto; d) permitido em casos de comprometimento fetal; e) autorização do cônjuge necessária; f) autorização/ notificação dos pais necessária; g) permitido por motivos adicionais; h) aborto seletivo de sexo proibido; i) permitido apenas para preservar a saúde física da mulher; j) lei pouco clara e; h) sistema federal; a lei varia em nível estadual.

No caso do Brasil, o aborto só é permitido em caso de risco de vida da mulher, casos de estupro e caso de anencefalia fetal. O site do Ministério da Saúde não apresenta aba ou postagem específica sobre aborto seguro. Mas outros sites apresentam informações e conteúdos sobre aborto legal e seguro. Entre eles, há o mapa aborto legal, que aponta as situações legais de realização de aborto, quem deve oferecer o serviço e onde encontrar um hospital.

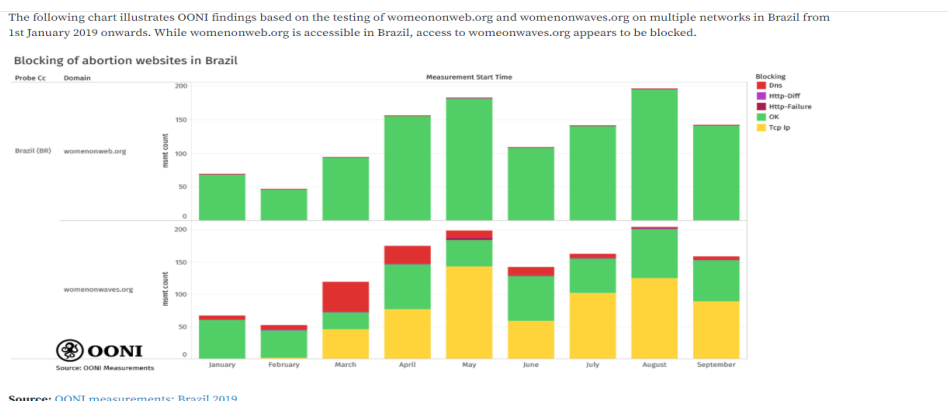
4 Bloqueio de sites com informações sobre aborto no Brasil

Em dezembro de 2019, diversas notícias jornalísticas abordaram a ocorrência de bloqueio de sites com conteúdo sobre aborto seguro no país. Os sites são *Women on waves* e *Women on web*. Ambas são organizações sem fins lucrativos que buscam a levar apoio, consultas, informações à todas as mulheres, inclusive em países nos quais há limitação na prestação de serviços de saúde ou o aborto seja totalmente ilegal.

A *Women of waves* trabalha com mais interferência, devido a sua estratégia de utilizar barcos para oferecer serviços de aborto, contraceptivos e etc, em casos envolvendo países que consideram aborto ilegal. A atuação da organização já passou pelo México, Guatemala, Polônia, dentre outros

A censura aos sites apontados foram relatadas pelo Observatório OONI – *Open observatory of network* e a *Coding Rights*, e notou-se que a partir do ano de 2017, o acesso ao site *Women on waves* se tornou mais difícil, como é possível observar abaixo:

Figura 1 –Bloqueio de sites de aborto no Brasil:



Fonte: OONI measurements – Brazil (2019).

Conforme figura 1, como se aborda o bloqueio, deve-se considerar as marcações amarelas, nas quais se remetem Tcp/IP, referentes aos protocolos de comunicação que possibilita ao acesso ao site. Assim, denota-se a presença de bloqueios no site *Women on waves* no período de março a setembro de 2019. E esses bloqueios foram percebidos em algumas operadoras telefônicas, como a Claro, Telefônica Brasil e Vivo:



As maiores anomalias foram apresentadas nos testes com a operadora Claro, sugerindo o bloqueio por ela ao site *Women on waves*. Ainda segundo as informações repassadas pela própria OONI, o próprio site compartilhou as estatísticas de acesso registradas pelo Google Analytics, no qual vê-se que em 2016 havia 1.165.445 visitas registradas, enquanto em 2019, houve apenas 357.554 visitas⁹.

Para a LGPD, segundo artigo 5º, bloqueio é a “suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados”¹⁰. No caso em questão, trata-se de bloqueio de sites que contemplam informação sobre aborto legal no Brasil.

A restrição de acesso a conteúdo da internet pode ser de caráter preventivo e repressivo, além de total e parcial. No caso da restrição total, há a desconexão completa da rede, não havendo possibilidade de acesso. Enquanto o acesso parcial, há o controle por sensores dos conteúdos e serviços que podem ser encontrados *online*. Mesmo com essa distinção, ambos geram grave violação a Direitos humanos. No caso das restrições de aspecto preventivo e repressivo, só se

9 SOBRE o bloqueio dos sites pelo direito de escolha *Women on Waves* e *Women on Web*. *Coding Rights*, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://medium.com/codingrights/brasil-bloqueia-women-on-waves-site-que-traz-informa%C3%A7%C3%B5es-sobre-aborto-seguro-91cd6ae64ba3>. Acesso em: 3º set. 2020.

10 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Dou: 18. Set. 2020. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

considera violação de direitos as restrições repressivas¹¹.

Tem-se que o bloqueio, filtro ou suspensão de portais, links, dados, extensões, protocolos, endereços e etc., só podem ser admitidos quando tiverem ou forem usados para fins ilegais.¹² Com o bloqueio se interrompe a comunicação, sendo esta a compreensão da existência entre mensagem e informação. Com isso, gera-se impossibilidade de comunicar, desmonte do conhecimento e das condições que possibilitam o alcance dessa comunicação. E a sua falta demonstra a ineficácia dos meios de comunicação¹³.

O que se observa no caso da *Women on waves*, é a falta de conteúdo criminoso. As postagens são apontadas como informativas e voltadas a aspectos legais do aborto¹⁴. A orientação e disponibilização de informações sobre métodos abortivos de forma segura não é ilegal, o próprio Ministério da Saúde oferta tais conteúdos. Para entender a motivação dos bloqueios, foi enviada solicitação de informações.

A solicitação de informação foi enviada por email aos seguintes endereços: sinditelebrasil@sinditelebrasil.org.br e sindiinstitucional@sinditelebrasil.org.br no dia 13 de outubro de 2020. No entanto, não houve respostas. Com isso, no dia 21 de outubro um novo email foi encaminhado para o endereço telebrasil@telebrasil.org.br. Nos emails enviados, informou-se que se tratava de uma solicitação de informação com base na Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/11), cujo tema se refere aos bloqueios aos sites *Women on web* e *Women on waves* por operadoras brasileiras que foram reportadas por matérias jornalísticas e pela OONI – *Open observatory of network interface* no ano de 2019.

Três perguntas foram direcionadas ao SINDITELEBRASIL - Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móvel Celular e Pessoal, sendo elas: 1) Segundo notícias jornalísticas, a razão dos bloqueios pelas operadoras como Claro, ViVo, FAPERJ dentre outras aos sites que contém informações sobre aborto seguro como *women on web* e *women on waves* se deram em razão de ordem judicial. Essa informação é correta?; 2) Caso o bloqueio tenha ocorrido por decisão judicial, qual o processo judicial responsável pelos bloqueios?; 3) Qual o procedimento do SINDITELEBRASIL em caso de denúncias de bloqueios ou dificuldades de acesso a sites ou informações presentes nos sites?

No dia 23 de outubro de 2020, 3 dias após o reenvio da solicitação, a assessora de comunicação da TELEBRASIL enviou uma mensagem por email informando o seguinte: “Prezada [...], Sobre o tema solicitado, as empresas cumprem ordem judicial, e não comentamos ordens judiciais”.

Segundo Dias e Braga, a mesma resposta obtida na solicitação de informação foi repassada a elas. Com isso, desperta-se certos questionamentos: quem pediu o bloqueio? Se não podem ser repassadas as informações devido à existência de processo judicial, estaria este em segredo de justiça? Se sim, por qual motivo?¹⁵. Além disso, percebe-se que mesmo sendo

11 BACCIOTTI, Karina Joelma. Direitos humanos e novas tecnologias da informação e comunicação: o acesso à internet como direito humano. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP 2014, p.129-132. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6578/1/Karina%20Joelma%20Bacciotti.pdf> Acesso em: 06 out. 2020.

12 ARROYO, César Landa. Derecho fundamental al Internet: contenido esencial. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 23, n. 4, 2018, p.04.

13 GAMEIRO, Paulo Alexandre Dias. Comunicação e Improbabilidade: o caso do meio de comunicação simbolicamente generalizado “amor”. Mestrado em Comunicação das Organizações (Dissertação). 1999, p.41-46/80. Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Escola de Comunicação, Artes e Tecnologias da Informação – ULHT. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/gameiro-paulo-comunicacao-e-improbabilidade.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

14 DIAS, Tatiana. BRAGA, Nathália. Quem deu a ordem de censurar sites?. *Combate racismo*, 14 dez. 2019. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/12/14/quem-deu-a-ordem-de-censurar-sites/>. Acesso em: 30 set. 2020.

15 DIAS, Tatiana. BRAGA, Nathália. Quem deu a ordem de censurar sites?. *Combate racismo*, 14 dez. 2019. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/12/14/quem-deu-a-ordem-de-censurar-sites/>. Acesso em: 30 set. 2020.

conteúdo envolvendo saúde e informações preventivas, o cuidado e disponibilização das razões nas quais os bloqueios foram realizados, já que não foi constatado ilegalidade nas postagens.

6 Conclusão

Conclui-se, em resposta ao problema de pesquisa, que o direito de acesso ao conteúdo não pode ser relativizado quando se trata de sites com informações sobre aborto, pois o código penal considera como crime o aborto voluntário, provocado pela gestante ou terceiro e não a disposição de informações. No caso dos sites *Women on waves* e *Women on web*, o conteúdo se remetia a aborto legal e seguro, o que não gera ilegalidade. Inclusive, são conteúdos necessários devido sua característica de problema de saúde pública e não apenas tipificação criminal.

Contudo, como se denota, no caso concreto houve uma restrição/suspensão ao conteúdo sob a forma de bloqueio, conforme prevê a LGPD. Ressalta-se novamente que por mais que o aborto seja considerado como crime pelo Código Penal, a sua realização possui exceções.

No intuito de melhor identificar a possível resposta à problemática, enviou-se uma solicitação de informação com base na Lei de acesso à informação a SINDITELEBRASIL - Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviços Móvel Celular e Pessoal. No entanto, como visto no tópico 4, a única resposta às 3 perguntas encaminhadas foi “Sobre o tema solicitado, as empresas cumprem ordem judicial, e não comentamos ordens judiciais”.

Assim, na ausência de esclarecimentos, outras dúvidas apareceram, como: qual a razão dos bloqueios?; quem é o responsável por esse bloqueio?; por qual motivo não há registros públicos sobre tal ordem judicial? Estaria o processo em menção em segredo de justiça?.

Tais questionamentos se agravam mais quando se observa que o conteúdo que foi bloqueado, presente no site da organização sem fins lucrativos *Women on waves* como também *women on web* (mas esta sofreu menos interferência e bloqueios). Não representam conteúdo criminoso ou ilegal.

Devido a ausência de informações completas, ou seja, na falta de dados, não se pode afirmar os responsáveis por estes bloqueios e quais as razões. Por consequência, tais perguntas sem respostas tornam o tema mais delicado, pois envolve garantia ao acesso à saúde, risco de vida e como é o foco deste artigo, o direito ao acesso à informação e conteúdo, algo que pode contribuir para evitar muitos danos tanto materiais como imateriais.

Havendo comprovações de ilegalidades, poderiam ser argumentadas a ocorrência de suspensão de certos conteúdos, diz-se isto sem adentrar no aspecto existencial e jurídico necessário de proteção que o conteúdo pode guardar, sendo considerado apenas pontos técnicos e previstos na lei. E, se considerado os pontos identificados pelo V-Dem no gráfico 01, a censura, filtragem e bloqueio pelo governo quanto mais políticos mais provável de ocorrer.

Com as informações presentes no V-Dem quanto à filtragem e bloqueio de acesso a determinados sites, observou-se que o governo possui uma capacidade limitada para bloquear o acesso a alguns sites, mas, quando contraposto ao indicador de filtragem, consequentemente o bloqueio em si, na prática, observou-se que a pontuação mais atual de 2.153, que a filtragem pelo governo ocorre de maneira frequente.

Essa afirmação pode ser amparada na própria norma, pois, mesmo o marco civil da internet compreenda que a internet e o seu acesso são reflexos do exercício da cidadania, a LGPD aborda a possibilidade de interferência de acesso a dados sobre o fundamento de segurança pública mediante bloqueio ou suspensão de operações de tratamento. Como no caso do bloqueio

do site *women on waves* pelas operadoras telefônicas, principalmente pela Claro, como observado na figura 02 e informações da OONI Measurements.

Ressalta-se a relevância da temática, pois o acesso a conteúdo, mesmo que *online*, é um direito constitucional e o conhecimento público das razões, mesmo que resultantes de ordens judiciais, de bloqueios de conteúdos que tratam de saúde da mulher, direitos reprodutivos, mesmo sendo sobre aborto, é necessária, pois viabiliza a criação e acompanhamento de políticas e/ou ações e programas estratégicos que assegurem à saúde da mulher.

Referências

ABORTO LEGAL NO BRASIL. Google Trends. Google. [20--]. Disponível em: <https://trends.google.com.br/trends/explore?date=today%205-y&geo=BR&q=aborto%20legal%20no%20brasil>. Acesso em: 04 out. 2020.

AMARAL VÉRAS, Érika do; BRAGA, Romulo Rhemo Palitot. MULHER E O DIREITO AO PRÓPRIO CORPO: A TUTELA DO ABORTO. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, v. 3, n. 2, 2017.

ARROYO, César Landa. Derecho fundamental al Internet: contenido esencial. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 23, n. 4, p. 1-22, 2018.

BACCIOTTI, Karina Joelma. *Direitos humanos e novas tecnologias da informação e comunicação: o acesso à internet como direito humano*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP 2014. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6578/1/Karina%20Joelma%20Bacciotti.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

BRAGA, Nathália. NET, CLARO e VIVO bloqueiam acesso a site com informações sobre aborto seguro: no mundo, essa censura só acontece em outros quatro países: Irã, Turquia, Arábia Saudita e Coreia do Sul. *The Intercept*, [s.l.], 12 dez.2019. Disponível em: <https://theintercept.com/2019/12/12/net-claro-e-vivo-bloqueiam-site-aborto-seguro/>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Dou: 18. Set. 2020. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

DIAS, Tatiana. BRAGA, Nathália. Quem deu a ordem de censurar sites?. *Combate racismo*, 14 dez. 2019. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/12/14/quem-deu-a-ordem-de-censurar-sites/>. Acesso em: 30 set. 2020.

DODGE, Laura E. et al. Quality of information available online for abortion self-referral. *Obstetrics and gynecology*, v. 132, n. 6, 2018.

GAMEIRO, Paulo Alexandre Dias. Comunicação e Improbabilidade: o caso do meio de comunicação simbolicamente generalizado “amor”. Mestrado em Comunicação das Organizações (Dissertação). 1999, p.41-46/80. Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Escola de Comunicação, Artes e Tecnologias da Informação – ULHT. Disponível em: <http://bocc.ubi.pt/pag/gameiro-paulo-comunicacao-e-improbabilidade.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

PIOVESAN, Fúlvio Machado; RECK, Janrie Rodrigues. Os direitos fundamentais enquanto pilares da democracia e condição para o Estado de Direito. *Revista Justiça do Direito*, Passo Fundo, RS, v. 31, n. 1, p. 73-74. 2017. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6725>. Acesso em: 11 maio 2020.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, 2005, p.03-04.

SOBRE o bloqueio dos sites pelo direito de escolha Women on Waves e Women on Web. *Coding Rights*, 11 dez. 2019. Disponível em: <https://medium.com/codingrights/brasil-bloqueia-women-on-waves-site-que-traz-informa%C3%A7%C3%B5es-sobre-aborto-seguro-91cd6ae64ba3>. Acesso em: 3º set. 2020.

V-DEM. *Sobre nós*. Disponível em: <https://www.v-dem.net/en/about/about-v-dem/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

VIANA DA SILVA, M. V. .; DA LUZ SCHERF, E.; DA SILVA, J. E. The right to data protection versus “security”: contradictions of the rights-discourse in the brazilian general personal data protection act (LGPD). *Revista Direitos Culturais*, v. 15, n. 36, p. 209-232, 27 abr. 2020.

O DIREITO À MORADIA E AS NOVAS SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Maria Eduarda Rodrigues Londero¹

Gabriela Liandra Cortezia²

INTRODUÇÃO

A pesquisa investiga o impacto e as soluções tecnológicas na aplicação da regularização fundiária, em bairros e periferias das grandes e pequenas cidades. O objetivo é garantir a segurança e bem estar dos cidadãos. Um desses impactos é no processo da conquista de uma moradia digna e adequada, consolidada na Constituição Federal brasileira de 1988. Na era tecnológica, as cidades digitais tendem a diminuir as desigualdades sociais e construir uma sociedade mais livre, justa e solidária, além de alavancar o desenvolvimento cidadão. Justifica-se esse trabalho, em apresentar elementos que tenham condições acessíveis em melhorar a qualidade de vida dos munícipes. Diante desses aspectos, o que o poder público e a sociedade podem contribuir para melhorar a qualidade de vida através da inteligência artificial?

A metodologia utilizada para desenvolver o presente trabalho foi a pesquisa documental em legislações, livros, jornais e sites.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A Inteligência artificial é usada para melhorar e facilitar a qualidade de vida dos cidadãos, para Kai Fu Lee, ela vai diminuir empregos, devastará nossas sociedades e causará estragos em nosso equilíbrio emocional. Mas há outro caminho, outra forma de usar a AI e sim prosperar nesta nova Era. Em um futuro próximo a internet será a base do desenvolvimento social, como podemos ver no ano de 2020 com a pandemia do novo COVID-19.

As Ondas da, IA de internet, IA de negócios, IA de percepção e IA autônoma. “Cada uma dessas ondas aproveita o poder da IA de uma maneira diferente, afetando diferentes setores e inserindo a inteligência artificial mais profundamente no tecido de nossa vida diária.” (LEE, p. 152).

A AI futuramente poderá ser elencada no art. 5 da constituição federal como um direito individual e coletivo. Sendo então um direito oferecido à todos, como por exemplo a educação, a saúde, habitação, etc, como uma forma de reduzir as disparidades. Por um lado o acesso a Inteligência Artificial é tido como um direito social de imprescindível necessidade para o

1 Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do alto do Uruguai e das Missões - URI Santo Ângelo, cursando Formação Pedagógica de Professores para educação profissional no Instituto Federal Farroupilha, *campus*, Santa Rosa, Pós-graduação em Direito Público, ênfase em gestão pública pelo Instituto Damásio Educacional, Bacharela em Direito pela Faculdade CNEC Santo Ângelo. Coordenadora de Regularização Fundiária no município de Entre-Ijuís. E-mail: marialondero10@gmail.com

2 Gabriela Liandra Cortezia, gabiicortee@gmail.com. Bacharela em Direito e Aluna do Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, campus Santo Ângelo- RS. Aluna intercambista na UNIPG- UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA- ITALIA (2018).

aperfeiçoamento dos serviços públicos; por outro, o mau uso por entidades públicas liga um alerta ético quanto ao uso dos dados, tornando imprescindível um aperfeiçoamento das normas de proteção aos dados.

O art. 5º caput acima referido transcreve sobre direitos e garantias fundamentais, dos direitos e deveres individuais e coletivos: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1988).

Para o autor, Kai-Fu Lee, (...) quando se trata de entender nosso futuro com a IA, somos todos crianças no jardim de infância. Estamos cheios de perguntas sem respostas, tentando perscrutar o futuro com uma mistura de admiração infantil e preocupações adultas.” (LEE, p. 8).

A primeira onda “começou há quase quinze anos, mas finalmente se popularizou em 2012. A IA da internet tem, em grande parte, a ver com o uso de algoritmos de IA como motores de recomendação: sistemas que aprendem nossas preferências pessoais e, em seguida, veiculam conteúdos escolhidos a dedo para nós.” (LEE, p. 154).

Todavia, esse desejo de que a Inteligência Artificial seja vista como um direito universal aos indivíduos, parece um pouco distante, porém com o avanço das tecnologias no mundo, ainda mais no ano atual, observamos o quão importante é ter acesso a essa inovação, aquele que acaba não tendo, se sente desigual em relação aos outros. Dessa forma, devemos usar a AI para que ela beneficie todos os cidadãos e não uma pequena parte.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A ESPERANÇA EM REDUZIR AS DESIGUALDADES SOCIAIS

O Brasil é um país retrógrado e com pouco incentivo nas políticas públicas que abrangem as inovações tecnológicas, para isso, com base na Constituição Federal, onde impõe que um dos objetivos da República Federativa é erradicar a pobreza e reduzir a desigualdade social, com base no art. 3º de seu texto, “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.” (BRASIL, 1988, n.p).

O dilema relativo a pobreza e a desigualdade social é sem dúvida um dos maiores desafios a serem encarados pelos sujeitos e o Estado na modernidade. Há uma relação entre a pobreza e as disparidades sociais, pois uma sobrevém da outra; na medida em que se expande a pobreza aumenta também a desigualdade social.

Para Piketty não interessa-lhe denunciar a desigualdade ou o capitalismo como tal, pois ela não é um problema em si,

[...] sobretudo porque a desigualdade social não é um problema em si, desde que se justifique, desde que seja “fundada na utilidade comum”, como proclama o artigo primeiro da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789. (Embora essa definição de justiça social, ainda que sedutora, seja imprecisa, está ancorada na história. Vamos adotá-la por ora; voltarei a esse assunto mais tarde.) O que me interessa é contribuir, pouco importa quão modestamente, para o debate sobre a organização social, as instituições e as políticas públicas que ajudam a promover uma sociedade mais justa. Para mim, isso só tem validade se alcançado

no contexto do estado de direito, com regras conhecidas e aplicáveis a todos e que possam ser debatidas de maneira democrática. (PIKETTY, 2014, p. 41-42).

No que tange ao título do capítulo da obra de Torres, a Cidadania Multidimensional a Era dos Direitos, refere-se que há, no entanto, déficits teóricos, principalmente, na via dos direitos fundamentais, para os direitos sociais, “que é a projeção para o direito positivo da tensão entre valores da liberdade e da justiça social, bem como na questão do universalismo dos direitos humanos, com a sua problemática contrastante com a do particularismo e do nacionalismo.” (TORRES, 2001, p. 244).

Torres, referência-se a afamada trindade (liberdade, igualdade e fraternidade), expressão essa que ganhou notoriedade com a Revolução Francesa. A igualdade sobre um conceito vazio, sendo assim utilizado como um mero indicador de valores que se acresce, no qual, frequentemente se confunde a igualdade com o sentido de justiça para se nivelar com a liberdade. Com o passar do tempo, passou-se a chamar a fraternidade de solidariedade, assim como o conceito da igualdade, a solidariedade também traz um conceito vago. (TORRES, 2001, p. 244).

Buffon aborda que, a globalização foi refletida em conformidade com o “senso comum dominante” - neoliberal, no qual, se pensava que o crescimento econômico, por si só, apresentaria uma diminuição das desigualdades, pelos países e dentro deles. “Ocorre que, paradoxalmente, essa promessa se confirmou num sentido diretamente oposto aquele no qual foi formulada, uma vez que se constata um processo de exclusão social nunca antes visto.” (BUFFON, 2009, p. 24).

Piketty expõe, que para certas pessoas, a desigualdade social é a todo momento uma crescente, que faz com que o mundo seja mais injusto. No entanto, “outros acreditam que a desigualdade é naturalmente decrescente ou que a harmonia se dá de maneira automática e que, em todo caso, não se deve fazer nada que arrisque perturbar tal equilíbrio feliz.” (PIKETTY, 2014, p. 12).

Pode-se constatar que a desigualdade social ao longo do tempo vem sendo evidenciada e muito discutida, portanto, tornando-se um dos maiores obstáculos para o país em virtude de não se possuir mecanismos altamente suficientes para conseguir inibir essa prática. Neste sentido, ao invés de promover a redução da desigualdade social ela está aumentando cada vez mais, sendo sabido que uma das formas que o Estado utiliza para tentar amenizar é por meio da tributação, o que ainda não é suficiente para suprir esse problema, todavia, é um dos possíveis instrumentos para auxiliar nestes objetivos.

Pode-se observar, que os acontecimentos que tange a desigualdade social, não está só presente no Brasil, mas sim em outros países, é que esse revés traz várias consequências negativas, sendo de responsabilidade de cada governo, e as entidades de cunho universal, ter atitudes para tentar reduzir as desigualdades sociais, como por exemplo, num primeiro momento combater a fome e a miséria e num segundo momento fazer com que os direitos do art.5 da CF, realmente seja efetivado podendo assim pensar em trazer a internet como um direito para todos.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO À MORADIA

A moradia é um Direito Social além de ser Fundamental. No Brasil é elencada no art. 6º da Constituição Federal de 1988. O direito para uma moradia digna e adequada também encontra-se expresso em tratados, um deles é na Declaração Universal dos Direitos Humanos de

1948, art. 25, *in verbis*: “*Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis*”.

Nesse sentido, percebe-se o fundamento amplo do direito à moradia, abarcando o conceito de habitação, sendo ele um dever a ser garantido para todos, relacionando-se com outros direitos fundamentais e sociais, em especial, com a dignidade da pessoa humana. Através dos fundamentos sociais, a onda de aplicar a inteligência artificial para garantir o acesso à moradia, vem ganhando força nos últimos anos. De certa forma, é através de políticas públicas criadas por programas federais de habitação, para melhorar o acesso à moradia e a ampliação do acesso ao mercado legal. A nova proposta é Regularizar áreas de interesse específico e de interesse social trazendo garantia e segurança da posse. O Brasil é um país histórico em problemas fundiários, na necessidade de resolver esse impasse, a inteligência artificial toma espaço.

No processo de Regularização Fundiária para o acesso à moradia digna e segura, baseada na Lei Federal nº 13.465/2017, pode-se apresentar vários sistemas tecnológicos para facilitar o trabalho de técnicos e engenheiros. Por exemplo, o uso de equipamentos topográficos para georreferenciar os lotes, drones para monitorar as áreas de preservação permanente, aplicativos de cadastros de saneamento básico, com isso, cruza-se os dados cadastrais e gera um levantamento total de informações. Também para melhorar a qualidade de vida dos beneficiários, a contribuição é de aplicativos por meio de monitoramento de segurança pública, gerenciar coleta de lixo, organização de eventos, detectar incêndios, vandalismo, inundações, rompimento de barragens (uso de sensores para prevenção do rompimento) entre outras. Assim, será evitado desordem e melhorar a qualidade do serviço público. Observado esses avanços tecnológicos, podemos almejar entre cinco e dez anos, além da moradia, educação, saúde, alimentação, trabalho, lazer e segurança, especificados no art.6º da CF/88, a internet também será considerada um direito fundamental para todos. Ainda mais, na era que estamos vivendo, onde a ferramenta internet tem demonstrado necessária na vida dos indivíduos, fica claro que a IA vem para ajudar, melhorar e ressignificar.

Na sequência, a importância que o impacto tecnológico gera, em bairros e periferias das grandes e pequenas cidades, na aplicação de ferramentas tecnológicas, gera uma garantia da segurança e bem estar da sociedade. De acordo com o autor Gordon “a inteligência artificial será vista como um componente comum na gestão da cidade e não mais como um elemento de ficção científica”. Para Komninos (2008), “a cidade do futuro projetada pelo passado já foi a “cidade automatizada”, a “cidade digital”, a “cidade conectada”, entre muitos outros adjetivos e termo. Para Holston Apadurai, 1999, as cidades permanecem sendo arenas estratégicas para o desenvolvimento da cidadania.

Como é de notório saber que o Brasil é um país com histórico em problemas fundiários, na necessidade de resolver esse impasse, a inteligência artificial toma espaço. Portanto, a Inteligência Artificial é a tecnologia que propicia máquinas inteligentes para resolver problemas, aumentando a produtividade e aprimorando áreas como saúde, finanças, marketing e vendas, atendimento ao cliente, agricultura, questões fiduciárias, entre outras.

No que tange o direito social à moradia, Nesse diapasão, entrando no terreno da propriedade urbana, estabelece o art. 182 da CF/88:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Em relação à função social da propriedade urbana dispõe o § 2º do mesmo artigo que: “*A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*”. Recordando que o maior problema das cidades com menos de 20.000 (vinte mil) habitantes é que elas não são obrigadas a dispor do Plano Diretor. Isso é elencado no Estatuto da Cidade.

Nesse sentido, “os reclames populares por moradia e melhores condições de vida foram decisivos para o envio ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 775/1983, que tornava real a discussão acerca da questão urbana e de novos instrumentos urbanísticos que favorecessem a ação concreta”.(Mariana Moreira, 2006. p. 28). O projeto tinha como objetivo, a promoção do desenvolvimento urbano, definindo as normas de ocupação do solo urbano e caracteriza a função social da propriedade.

Para Victor Carvalho Pinto, O parcelamento do solo é caracterizado pelo acesso a redes de infraestrutura urbana para provisão de serviços públicos {...}. A infraestrutura básica é constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica e domiciliar e vias de circulação.

A partir da Lei de Parcelamento do solo, Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999, que disciplina o Parcelamento do Solo Urbano, às políticas habitacionais criam forças para cobrar a efetivação da norma e sua função prática e pedagógica. Por mandamento constitucional, o desenvolvimento da cidade deve ser dado de maneira planejada. Diante dele, instaura-se a cobrança dos requisitos urbanísticos, como: área mínima, exigência de planta do imóvel, projeto contendo desenhos, memorial descritivo, cronograma de execução de obras, bem como, desmembramento. Ademais, cabe aqui referir que tais exigências ignoram a realidade fática, social e econômica subjacente dos habitantes, apenas agravando o crescimento da ocupação de áreas de preservação ambiental, reforçando o processo de ocupação excludente e segregadora do solo urbano (MARICATO, 1995. p. 47).

Apenas em 2001 o Estatuto da Cidade foi promulgado e aprovado. “Ele é caracterizado por refletir um conjunto de regras jurídicas que condicionam e pontuam a atividade urbanística, criando verdadeiro pacto entre governos, suas administrações, a população e a própria cidade” (Mariana Moreira, 2006. p.30). O conflito do espaço urbano entre os indivíduos e a iniciativa privada que faziam da habitação uma mercadoria, gerou uma luta pela busca por moradia, transporte e lazer. Isso demandava resolver os problemas fundiários com uma política capaz de garantir a justa utilização do solo e o fornecimento de moradia digna e segura para todos.

Ainda nesse período, faltava uma normativa para resolver os diversos problemas de habitações irregulares em áreas de populações de baixa renda. Oito anos depois com a Lei nº 11.977 de 2009, buscou-se ultrapassar ou ao menos minimizar as áreas sem registros cartorários. Em igual sentido, com a Lei nº 13.465/2017, resultou no marco da Regularização Fundiária que buscou o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados. O objetivo trazido pela Lei é “identificar os núcleos urbanos informais que devem ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação a situação de ocupação informal anterior”(SILVA, p. 88, 2012).

Também no Estatuto da cidade, provido na Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, define a usucapião como um princípio da função social da cidade. Ele tem um significado especial na garantia do acesso à terra urbana, em total acordo da moradia e o direito da cidade. No tocante,

o Estatuto também compõe uma diretriz fundamental da política urbana no art. 2º, XIV,” regularização fundiária³ e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais”;

A função social da propriedade torna-se cláusula pétrea, não admitindo emenda para sua alteração. Elas estão ligadas ao papel da cidade e do direito de morar em lugar digno e salubre.

CONCLUSÃO

Assim, ao analisarmos o desenvolvimento da cidade, desde o séc. XX, vimos o que a falta de políticas públicas fez no início do desenvolvimento urbano. Apesar de muito já ter sido feito em termos de legislação, tecnologia e garantias constitucionais, pouco foi colocado efetivamente em prática.

Ao pensarmos na cidade, é fundamental olharmos atentamente para o que ela realmente é e não o que queríamos que ela fosse. Nossas metrópoles são complexas, diversas, desiguais. A cidade é um organismo vivo e somos suas células. Planejar uma cidade é, às vezes, mudar a rota durante a viagem. Sim, é possível melhorar. Sim, é possível termos cidades mais justas, solidárias, sustentáveis e inteligentes. Não devemos nos acostumar a vivermos mal, à baixa qualidade de vida urbana, como se essa fosse inexorável. Pense uma qualidade e uma melhoria que você faria na sua cidade⁴.

Observa-se assim que, apenas a redação do texto constitucional não é, por si, suficiente, para mudar o quadro deficitário da habitação no Brasil. Para frear tal situação de descaso, deve o Estado promover através de políticas públicas meios adequados para o acesso ao direito social à moradia, como forma de garantir o direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Conclui então, que a ferramenta da inteligência artificial se usada de forma correta ajuda a diminuir as desigualdades sociais pois inclui os excluídos. Aplicando a melhor qualidade de vida na questão da moradia digna e adequada para todos os indivíduos. Portanto a AI, será vista como um direito universal aos indivíduos, parece um pouco distante, porém com o avanço das tecnologias no mundo, ainda mais no ano atual, observamos o quão importante é ter acesso a essa inovação.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

_____, Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a

3 Entende-se a regularização fundiária como um conjunto de medidas jurídicas, sociais, ambientais e urbanísticas, sem precedência ou antecedência de uma sobre a outra, que busque o reconhecimento e valorização do uso social da terra urbana para moradia em áreas apropriadas e ocupadas independentemente de título jurídico e sem observância de critérios urbanísticos e ambientais determinados por lei, prezando pela preservação da posse e permanência das famílias no local onde constituíram residência e melhora das condições urbanas, com afirmação do direito à moradia adequada e promoção do direito à cidade em suas dimensões participativa e distributiva. MORETTI, Juliana Azevedo. Usucapião pró-moradia como instrumento de regularização de interesse social - perspectivas e desafios a partir da Lei nº 13.465/2017. p. 320.

4 LIBÓRIO, Daniela. Publicação Instagram fotos. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CFFXtL5ngRsF58dYZT2_JjLSTsZ8W7jLjH59w80/. Acesso em 04 de out. 2020.

eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e alterações.

BUFFON, Marciano. *Tributação e Dignidade Humana: entre os direitos e deveres JK, HG fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FREITAS, Gilberto Passos de; TEODORO, Rita de Kassia de França. *Direito à moradia, ocupações irregulares, regularização fundiária e segurança pública*. *Revista do Advogado*, nº 145, abr 2020.

GORDON, H. *How Robots and A.I. Will Make Your City A Sci-Fi Reality*. HOLSTON, James. *Cidadania Insurgente, Disjunções da democracia e da modernidade no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

KOMNINOS, N. *Intelligent cities: The emergence of the Concept*. In: KOMNINOS, N. *Intelligent cities and globalization of innovation networks*. London: Routledge, 2008. p. 110-134.

Lee, Kai-Fu. *Inteligência Artificial*. Disponível em: https://issuu.com/j00kun/docs/kai-fu_lee_-_inteligencia_artificial. Acesso em 16 de novembro de 2020.

LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira, MENCIO, Mariana. *Regularização Fundiária Urbana: Desafios e perspectivas para a aplicação da Lei nº 13.465/2017*. Ed. Letras Jurídicas. São Paulo. 2019.

LIBÓRIO, Daniela. *Publicação Instagram fotos*. Disponível em: https://www.instagram.com/p/CFFXtL5ngRsF58dYZT2_JjLSTsz8W7jLjH59w80/. Acesso em 04 de out. 2020.

MARICATO, E. *O impasse da política urbana no Brasil*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. 214 p. _____ . *Habitação e Cidade*. 6 ed. São Paulo: Atual, 1997.

_____. *Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade desigualdade e violência*. São Paulo. 2005. Disponível em: http://labhab.fau.usp.br/biblioteca/textos/maricato_metrperif.pdf. Acesso em: 04 de out. 2020.

MOREIRA, Mariana. *Estatuto da Cidade, comentários à Lei Federal nº 10.257/2001*. 2ª ed. Coordenador Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz e outros.

PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Tradução: Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

RANGEL, Helano Márcio Vieira; SILVA, Jacilene Vieira da. *O direito fundamental à moradia como mínimo existencial e a sua efetivação à luz do Estatuto da Cidade*. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. *A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos*. In: Ricardo Lobo Torres (org.). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

O DIREITO À PRIVACIDADE: COVID-19 E A PROTEÇÃO DO USO DOS DADOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

THE RIGHT TO PRIVACY: COVID-19 AND DATA USE PROTECTION IN PUBLIC POLICIES

Fernanda Carvalho Marques¹

Dirceu Pereira Siqueira²

RESUMO: O objetivo da pesquisa consiste em analisar o direito à privacidade e o tratamento dos dados pela administração pública quando da execução de políticas públicas. A relevância do assunto justifica-se que na atual sociedade de informação os dados pessoais compõem os aspectos dos direitos da personalidade e merecem devida proteção. O contexto do trabalho discute a proteção ao direito à saúde, na realidade da pandemia da Covid-19, e o direito à privacidade, fundamentada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). Neste debate, questiona se a administração pública pode usar os dados pessoais para executar políticas públicas de proteção à saúde. Para tanto, como método utilizou-se a revisão bibliográfica e documental e concluiu que a administração pública pode usar os dados dos indivíduos para executar políticas públicas, desde que tenha interesse público e ela promova mecanismos de proteção para assegurar o direito à privacidade.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos da personalidade; Dados pessoais; Política pública.

ABSTRACT: The objective of the research is to analyze the right to privacy and the treatment of data by the public administration when implementing public policies. The relevance of the subject is justified that in the current information society, personal data make up aspects of personality rights and deserve due protection. The work context discusses the protection of the right to health, in the reality of the Covid-19 pandemic, and the right to privacy, based on the General Law for the Protection of Personal Data (Law 13.709 / 2018). In this debate, he questions whether the public administration can use personal data to implement public health protection policies. To this end, the bibliographic and documentary review was used as a method and concluded that the public administration can use the data of individuals to carry out public policies, as long as it has a public interest and it promotes protection mechanisms to ensure the right to privacy.

KEYWORDS: Personal data; Public policy; Personality rights.

1 Introdução

A presente pesquisa tem como assunto o direito à privacidade que é visto pela nossa Constituição Federal como um direito da personalidade e um direito fundamental e, portanto, exige prestações positivas do Estado por intermédio de políticas públicas, com a finalidade de promoção do ser humano, com respeito à dignidade da pessoa humana e ao seu pleno

1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Maringá (PR), Brasil. Endereço eletrônico: fer_krvalho@hotmail.com.

2 Pós-doutor em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor e Mestre em Direito Constitucional, pela Instituição Toledo de Ensino (ITE/Bauru). Coordenador e Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Endereço eletrônico: dpsiqueira@uol.com.br

Diante disso, o objetivo do presente trabalho consiste em analisar o direito à privacidade e o tratamento dos dados pela administração pública quando da execução de políticas públicas. Esclarece que o tema tem relevância jurídica, podendo complementar os estudos que são atuais na área, bem como tem relevância social. Justifica-se a sua escolha, visto que na atual sociedade de informação, não se imagina uma vida sem as redes eletrônicas, que propagam dados pessoais sem o devido controle e proteção, sendo que esses dados compõem os direitos da personalidade dos indivíduos.

Nesse contexto, pela busca da tutela à privacidade e proteção aos direitos de personalidade, o trabalho faz uma análise da Lei n. 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), diante dos impactos pela pandemia da Covid-19, e a proteção dos dados no exercício da administração pública na execução de políticas públicas.

O questionamento aqui proposto de um lado volta-se ao direito à saúde na realidade da Covid-19 e o outro ao direito à privacidade, nesse momento de excepcionalidade, a administração pública pretende usar os dados pessoais que são intrinsecamente ligados aos direitos subjetivos da pessoa humana, para executar políticas públicas de proteção à saúde.

Diante do ponto de vista do trabalho, o presente questionamento liga-se ao direito privado e o interesse público, bem como a existência de direitos fundamentais, como direito à privacidade e direito à saúde colidindo-se. Esclarece que a melhor posição é a ponderação dos valores frente à dignidade da pessoa humana.

Nesse seguimento, a hipótese da pesquisa se respalda na LGPD, que devido aos impactos da Covid-19, por um período da pandemia esteve em *vacatio legis*, servindo-se como regulamento do que está determinado na Constituição Federal, porém, atualmente, a mesma já se encontra em vigência. Com isso, o direito à privacidade, em regra não cabe exceções, entretanto, existem situações que poderá ser mitigado, como na efetividade de políticas públicas.

Com isso, conforme exposto, o objetivo do trabalho é analisar o direito à privacidade e o tratamento dos dados pela administração pública quando da execução de políticas públicas, visto que ele como um direito fundamental merece proteção à luz da Constituição, assim, mesmo em situações de excepcionalidade e de interesse público, o seu núcleo de dignidade será resguardado.

Para que o referencial teórico transcorresse de forma positiva, optou-se nesse processo de pesquisa, com base no método dedutivo e hipotético-dedutivo, pela fundamentação de um estudo qualitativo, através de uma técnica por coleta de dados bibliográficos, doutrinários e em leis gerais e específicas da temática proposta, com base nos princípios constitucionais, dentro da temática – direitos da personalidade – direitos fundamentais – direitos sociais – políticas públicas de promoção humana – Covid-19 – proteção de dados - administração pública. Para tanto, em análise foi realizada pesquisa dentro da legislação, como a Constituição Federal e Lei Geral de Proteção aos Dados Pessoais.

A construção da pesquisa exigiu consulta em sites da internet, ao acervo da biblioteca do Centro Universitário Cesumar – Unicesumar, a ferramenta de pesquisa do Google: Google Acadêmico, base de dado SSRN, bem como a revisão da literatura em revista nacional e internacional.

2 Direitos fundamentais e direitos da personalidade

Os direitos fundamentais têm sua concepção nas ideias de liberdade, da propriedade

e da proteção aos direitos do cidadão, com a finalidade de proteger a dignidade humana, e devido a sua importância, como regra, estão positivados na Constituição de cada Estado. Esses direitos impõem limites ao poder arbitrário do Estado³. Para Alexandre de Moraes os direitos fundamentais:

Colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana⁴.

Desta maneira, os direitos fundamentais são os direitos que merecem proteção destacada dentro de uma determinada sociedade, visto que preservam o mínimo para a essência e desenvolvimento da pessoa humana.

Deve-se esclarecer que quanto à denominação “direitos fundamentais”, encontram-se os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, entretanto, ambas não devem se confundir. Vejamos:

A incidência dos direitos fundamentais contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos demais tratados de direitos humanos não depende de reconhecimento constitucional, porém sua constitucionalização irá declará-los também no âmbito interno, demonstrando o compromisso do país com os tratados firmados e munindo os cidadãos de mais mecanismos para a sua exigibilidade⁵.

Ingo Wolfgang Sarlet faz esta diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais:

O termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁶

Nesse sentido, os direitos fundamentais estão diretamente relacionados com os direitos humanos, visto que esses são fundamentos daqueles, como fruto do acordo entre os países que legislam os direitos essenciais ao homem universais⁷. Os direitos humanos estão, pois, restritos ao plano internacional e, na medida em que são reconhecidos e positivados no direito interno, passam para o plano de direitos fundamentais, isto é, os direitos fundamentais são direitos

3 FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

4 MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

5 FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; JÚNIOR LINS, George Sarmento. O direito fundamental à educação e sua efetividade no Brasil: uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e da Constituição Brasileira de 1988. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 6, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf_1>. Acesso em: 20 abr. 2020.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.29.

7 FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; JÚNIOR LINS, George Sarmento. O direito fundamental à educação e sua efetividade no Brasil: uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e da Constituição Brasileira de 1988. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 6, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf_1>. Acesso em: 20 abr. 2020.

previstos na Constituição de cada Estado, por exemplo, a nossa Carta constitucional emprega no Título II a expressão “direitos fundamentais”.

A atual Constituição brasileira foi elaborada após um período de ditadura militar e desrespeito aos direitos intrínsecos do homem, estruturando os direitos fundamentais em todo seu texto, especialmente os direitos individuais e coletivos, expressos no art. 5º e os direitos sociais, localizados no art. 6º. Os direitos fundamentais tem aplicabilidade direta (art. 5º, §1º, CF/88), por esse motivo devem ter aplicação imediata possuindo idêntico valor e são submetidos ao mesmo regime jurídico.

Como visto os direitos humanos estão inseridos em uma ótica internacional que, quando positivados em nosso sistema, possui eficácia de direito fundamental. Além disso, temos os direitos da personalidade que são aqueles inerentes à própria condição humana e que também integram a condição da dignidade da pessoa humana. O conceito de dignidade descrito por Kant, esta intimamente ligada à autonomia do indivíduo, cada pessoa existe como um fim em si mesmo, não como um meio de uso arbitrário por outros⁸, em síntese, o indivíduo não pode ser valorizado como um objeto.

Em práxis constitucional a dignidade da pessoa humana é um princípio que serve de fundamento a diversos direitos consagrados pela Constituição, é instrumento de limite na aplicação dos direitos fundamentais e a discricionariedade do legislador, é fundamento de interpretação a resolução de conflitos, podendo ser invocados no caso concreto na solução de direitos fundamentais materiais, tem fortíssima carga axiológica e vigora como postulado⁹.

A dignidade humana como princípio fundante da Ordem Jurídica brasileira, irradia-se para todo o sistema de proteção jurídica, o que se estabelece um evidente vínculo entre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade¹⁰.

O doutrinador Carlos Alberto Bittar diferencia os direitos fundamentais e direitos da personalidade, sob os ângulos das relações, vejamos:

Divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida; à integridade física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação.

De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação de pensamento; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo; e o direito moral de autor, a par de outros¹¹.

No entendimento de Fernanda Cantalli “não há diferença substancial entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais”, isso, porque, com a vinda da Constituição de

8 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições, 2007, p. 70.

9 SANTOS, Catarina Botelho. A dignidade da pessoa humana – Direito subjetivo ou princípio axial?. *Revista da Universidade Portucalense*, 21, 2017, p. 256-282. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3057287>. Acesso em 20 abr. 2020.

10 OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul/dez. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>>. Acesso em: 06 jan. 2020.

11 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.56.

1988, o direito privado passou pelo fenômeno da constitucionalização, com isso, os direitos de personalidade são sempre direitos de fundamento constitucional¹².

Os direitos da personalidade em suas características originais e principiológicas como dispõe o art. 11, do Código Civil, são direitos “ínatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*”¹³. Nesse mesmo sentido, vejamos:

Correntemente, os direitos da personalidade são tidos como prerrogativas, de conteúdo extrapatrimonial, dotadas de certas características fundamentais, como inalienabilidade, perpetuidade e oponibilidade a todos. Atinentes, portanto, a todas as pessoas, por sua própria existência e reconhecimento, não poderão ser afastados, sob pena de vilipêndio da sua própria condição ou configuração como pessoa. Em suma, são direitos que amparam a existência, integridade e dignidade, assimilando a própria essencialidade do ser¹⁴.

A essas características expostas os direitos da personalidade são direitos ligados diretamente à pessoa, pois dizem respeito à pessoa humana, não se desprendem do seu titular, são atributos próprios do indivíduo, traduzem o preenchimento da personalidade e existência humana e a dignidade humana¹⁵. Pode-se definir com Rubens Limongi França que os direitos da personalidade são “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim, as suas emanações e prolongamentos”¹⁶, que são os vínculos de formação da personalidade individual e da convivência com a relação social.

Deste feito, observa-se que a proteção aos direitos da personalidade não se esgota nos artigos 11 a 21, do Código Civil, mas sim a toda uma leitura constitucional que os atribui uma natureza aproximada dos direitos fundamentais, de modo que o livre desenvolvimento da personalidade depende do efetivo respeito aos direitos fundamentais¹⁷. Nesse mesmo seguimento, fundamenta-se:

Nesta feita, pela própria natureza inerente aos direitos fundamentais, aqui englobando-se os da personalidade, é certa a característica da exigibilidade, que possibilita aos seus titulares uma postulação frente ao Estado-Administração, e à sociedade. Assim, resta claro o dever geral de, principalmente por meio do Direito, garantir-se determinados elementos essenciais a todos, como a identidade, Estado, e dignidade, protegendo-os como pessoa, com a devida tutela e satisfação de suas pretensões legítimas e devidas¹⁸.

12 CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade*: disponibilidade relativa, autonomia privada e humana. Porto Alegre: Livraria do advogado, dignidade 2009, p. 129-130.

13 BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43.

14 SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades notariais e registras, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 18, n. 1, p. 305-355, jan./abril 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193>>. Acesso em: 20 abril 2020.

15 GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A defesa especial dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 13, n. 1, p. jan./jun.2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2440/1899>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

16 FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da personalidade*. Rio de Janeiro, 1993, p. 28.

17 JABORANDY, Clara Cardoso Machado; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. A repersonalização do direito civil a partir do princípio da fraternidade: um novo enfoque para tutela da personalidade na contemporaneidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 18, n. 2, p. 481-502, maio/ago. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6267/3254>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

18 SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades notariais e

Desta forma, os direitos da personalidade e os direitos fundamentais estão englobados, de forma que para o livre desenvolvimento da personalidade, os direitos fundamentais devem estar garantidos e satisfeitos pelo Estado titular. A negativa ou insuficiência atinge diretamente o primado da dignidade da pessoa humana¹⁹.

Por este caminho, na constitucionalização dos direitos fundamentais, o Estado está adstrito ao projeto social que é a Constituição. Possui obrigações com seus cidadãos e com sua sociedade para realizar as condutas constitucionais exigíveis respeitando a competência de cada poder.

A Carta Constitucional de 1988 acolheu o Estado Social Democrático de Direito, que nas lições de Alexandre de Moraes significa que o Estado se rege por normas democráticas, que o poder emana do povo, que são representados eleitos ou diretamente, com eleições e direito do voto livre e que os representantes devem respeitar e garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição²⁰. Com essa superioridade das normas constitucionais o Estado é a autoridade pública de garantia e eficácia dos direitos fundamentais, vejamos:

A partir da defesa da imperatividade das normas constitucionais e da valorização dos princípios, a constitucionalização dos direitos fundamentais fez com que estes ganhassem força, deixando de ser meras promessas vazias para vincular o legislador, o administrador, o juiz e a própria sociedade. Assim, uma das funções precípua do Estado passou a ser a concretização dos direitos fundamentais, pois eles se tornaram o ideal de satisfação do interesse público²¹.

Os direitos fundamentais e os direitos de personalidade ao serem constitucionalizados se vincularam a ideia de garantia da dignidade da pessoa humana e de limitação do poder. Assim, são direitos positivados no plano constitucional de determinado Estado Social Democrático de Direito, com caráter fundamental, que exigem dos poderes públicos uma atuação positiva, medidas que viabilizem o seu gozo e fruição.

3 Políticas públicas de promoção humana

Quando falamos de direitos fundamentais e direitos da personalidade tratamos do dever do Estado, visto que eles são direitos com aplicabilidade direta, conforme art. 5º, §1º, CF/88. Nesse seguimento, cumpre esclarecer que o Brasil adotou o princípio do Estado Social (bem-estar social), por isso a lei não é somente um comando abstrato, exigindo uma atuação positiva do Estado, pois é um direito da sociedade que preexiste a qualquer manifestação estatal²². Essa atuação estatal ocorre, em essência, pelas políticas públicas. Cumpre inicialmente conceituar

registrais, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 18, n. 1, p. 305-355, jan./abril 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193>>. Acesso em: 20 abril 2020.

19 GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A defesa especial dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 13, n. 1, p. jan./jun. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2440/1899>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

20 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 06.

21 FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; JÚNIOR LINS, George Sarmento. O direito fundamental à educação e sua efetividade no Brasil: uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e da Constituição Brasileira de 1988. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 6, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf_1>. Acesso em: 20 abr. 2020.

22 FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

política pública, vejamos:

Isso ilustra porque a política pública é definida como um programa ou quadro de *ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito²³.

Nesse seguimento, pode-se afirmar que a política pública é um fenômeno complexo, determina-se em iniciativas que são sancionadas por governos, ou seja, somente as medidas que um governo adote, podem ser definidas como política pública, é a ideia de capacidade do governo em implementar sua decisão consciente e deliberada, isto é, o governo define um objetivo e determina os meios para alcançá-lo²⁴. Somando ao afirmando, segue conceito resumido de política pública por Celina Souza:

Pode-se, então, resumir política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, colocar o 'o governo em ação' e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações, que produzirão resultados ou mudanças no mundo real²⁵.

Desta maneira, a política pública é uma ação concreta do governo, e quando se fala em direitos fundamentais e direitos da personalidade, ela deve ser inserida em uma política pública de promoção humana, visto que busca, essencialmente, concretizar o Estado Social Democrático de Direito, com medidas que permitam a satisfação do desenvolvimento da pessoa humana. Nesse sentido, aponta Maria Paula Dallari Bucci:

A percepção dessa evolução evidencia que a fruição dos direitos humanos é uma questão complexa, que vem demandando um aparato de garantias e medidas concretas do Estado que se alarga cada vez mais, de forma a disciplinar o processo social, criando modos de institucionalização das relações sociais que neutralizem a força desagregadora e excludente da economia capitalista e possam promover o desenvolvimento da pessoa humana²⁶.

Infere-se a importância do Estado efetivar os direitos fundamentais com a “implementação de políticas públicas de promoção humana, a fim de assegurar à satisfação das necessidades humanas”²⁷. Os direitos fundamentais são emanados diretamente do texto constitucional e protegem uma viga digna ao desenvolvimento da pessoa humana, assim, independente da circunstância, é necessária a implementação de políticas públicas voltadas aos direitos fundamentais. Corrobora nesse sentido:

O Estado brasileiro não possui discricionariedade na efetivação dos

23 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito*. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 14.

24 HOWLETT, Michael. RAMESH, M, PERL, Anthony. **Política pública**. Seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora. Trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013, p. 7 – 14.

25 SOUZA, Celina. *Estado da arte da pesquisa em políticas públicas*. In Políticas Públicas no Brasil (Gilberto Hochman, Marta Arretche e Eduardo Marques, orgs.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007, p. 65-86;

26 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: Reflexões sobre o Conceito*. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 4.

27 MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, Caroline Rodrigues Celloto. A personalidade na biopolítica e a ideia de promoção humana. *Revista Jurídica - UniCuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, p. 336-354, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1752>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

direitos fundamentais, ou seja, por tratar-se de um estado prestacional, deve pautar-se pelos ditames constitucionais que o direciona.

Tratando-se de políticas públicas que envolvem direitos fundamentais, não há qualquer análise de conveniência e oportunidade na sua prestação. Não há dúvidas, por exemplo, quanto à existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado ou em relação ao direito a uma vida digna. Tais direitos são emanados diretamente do texto constitucional e independem de qualquer manifestação estatal²⁸.

Nesse sentido, a identidade do indivíduo é emanada diretamente da Constituição, o Estado não tem a opção de promover ou não, ele tem o dever como instituição de dar sentido a existência de cada pessoa humana, promover a formação da sua personalidade. O ser humano atual precisa se reconhecer como sujeito de identidade, com valores pessoais, a pessoa humana é o centro da proteção do direito. O Estado tem o dever de garantir essa identidade, visto que caso não a promova a identidade será fundamentada em outros elementos²⁹.

Com isso, a política pública de promoção humana são programas governamentais para orientar seus indivíduos na proteção e promoção da personalidade, e não política em si somente, que dispõem sobre os meios de realização dos objetivos determinados, designam metas ou resultados. Nesse sentido, a política pública exige uma estrutura dos seus elementos fins, objetivos, princípios, instrumentos e sistema³⁰, para tanto, ela é desenvolvida em fases interdependentes:

O processo de elaboração de políticas públicas (policy-making process) também é conhecido como ciclo de políticas públicas (policy cycle). O ciclo de políticas públicas é um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes.

Apesar de várias versões já desenvolvidas para visualização do ciclo de políticas públicas, restringimos o modelo às sete fases principais: 1) identificação do problema, 2) formação da agenda, 3) formulação de alternativas, 4) tomada de decisão, 5) implementação, 6) avaliação, 7) extinção³¹.

Dentro disso, a política pública é um mecanismo importante para a promoção humana, para a satisfação de necessidades humanas³² e quando tratamos de políticas públicas que envolvem direitos fundamentais e direitos da personalidade ela deve ter o foco por essa promoção do ser humano a que vai ser tutelado, visto à dignificação da pessoa humana, o seu pleno desenvolvimento e o respeito aos seus direitos como cidadão, uma política pública não pode ferir os direitos da personalidade, mas sim promovê-lo.

28 FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

29 SUPIOT, Alan. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito. A teoria do reconhecimento. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 193-194.

30 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

31 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas*: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012, p. 33-60.

32 MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, Caroline Rodrigues Celloto. A personalidade na biopolítica e a ideia de promoção humana. *Revista Jurídica - UniCuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, p. 336-354, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1752>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

4 Direito à privacidade: impactos da Covid-19 na proteção dos dados no exercício da administração pública

Na sociedade de informação, os dados relacionados à pessoa física compõem os aspectos de seus direitos da personalidade e o que se percebe é que o direito à privacidade do indivíduo é um dos pilares da dignidade da pessoa humana³³. No entanto, na atualidade não se imagina uma vida sem as redes eletrônicas, que por vezes podem afetar o direito à privacidade, a personalidade da pessoa humana vai se desgastando até que a mesma é esquecida ou desprotegida³⁴, pois na atual sociedade a informática expõe o cidadão a uma circulação sem controle de seus dados pessoais, o indivíduo é um “homem de vidro”³⁵.

Desta maneira, esses dados pessoais fazem parte da própria personalidade do indivíduo que é tutelado pelo direito à privacidade. Na realidade, a privacidade passou a ser encarada como proteção a essas informações pessoais, ainda que não sejam dotadas de sigilo, é necessária a tutela dessas informações pessoais³⁶. Portanto, dado pessoal nada mais é que algum tipo de informação acerca de uma pessoa natural. Ante esse caráter pessoal, o dado pode até mesmo ser considerado um direito da personalidade “caracterizando-se como uma projeção, extensão ou dimensão do seu titular”³⁷.

No Brasil com o processo de constitucionalização dos direitos da personalidade, o direito à privacidade foi elevado ao âmbito dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, conforme previsão normativa expressa ao art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Esse direito à privacidade percorreu uma longa evolução “ontogenológica” e jurídica, “partindo-se do pressuposto que a intimidade é inerente à vida de qualquer pessoa humana”³⁸.

Além disso, a regulamentação ao direito à privacidade vem pela legislação e, em especial, será analisada a Lei n. 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que logo em seu artigo 1º, traz que o tratamento de dados da pessoa, que seja por meio físico e digital, seja por pessoa física ou pessoa jurídica em direito público ou privado, tem o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade.

Conforme o art. 5º, inciso X, da LGPD, a expressão tratamento simboliza “toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.

Seguindo pela LGPD o seu art. 7º, inciso I, dispõe que os dados pessoais somente poderão ser realizados com o consentimento, livre, informado e inequívoco (art. 5º, inciso XII, LGPD)

33 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 54

34 MARTINS, Marcelo Guerra; JORGETTO; Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; SUTTI, Alessandra Cristina Arantes. Big data e a proteção do direito à privacidade no contexto da sociedade da informação. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 19, n. 2, p. 705-725, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7301/6189>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

35 RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 28.

36 SILVA, Lucas Gonçalves da; MELO, BricioLuis da Anunciação. A lei geral de proteção de dados como instrumentos de concretização da autonomia privada em um mundo cada vez mais tecnológico. *Revista Jurídica - Unicuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, n. 56, p. 354-377, 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

37 BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

38 SIQUEIRA, Dirceu Pereira, OLIVEIRA, Renato Augusto Rocha de. O direito ao sigilo das informações na internet. *Argumenta Journal Law (UENP)*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 28. p.313-336. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1341/pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

do titular. A lei condicionou a utilização de dados pessoais até daqueles não sensíveis³⁹, como CPF, nome, e-mails, endereço e telefone, entre outros, ao consentimento do seu titular. Nessa exteriorização, a lei se demonstra extremamente garantista uma vez que confere plena eficácia ao direito de privacidade, uma vez que o consentimento à disposição de direitos da personalidade deve ser valorado constitucionalmente, o valor conferido à pessoa cada ato ou atividade realizada deve ser à luz da dignidade da pessoa humana⁴⁰. De fato, há necessidade de consentimento das pessoas aos dados pessoais sensíveis e não sensíveis.

Todavia, a lei restringe os momentos em que o consentimento é dispensando, como o exposto no art. 7º, inciso II a X. Para destaque, segue o inciso III, do mencionado artigo, que dispensa o consentimento pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas. Ressalta-se que essa dispensa somente será legítima quando a finalidade a ser atendida é a pública, por exemplo, o direito fundamental à vida e à saúde, até mesmo porque muitas relações com a administração pública se travam por meio virtual, corriqueiramente as contratações, pedidos, requerimentos, agendamento de consultas médicas, entre outras, são por meio eletrônico, mas não significa que tudo se trata diretamente de interesse público⁴¹.

Nesse sentido, de um lado os cidadãos que buscam efetivar os seus direitos fundamentais como o direito à liberdade e à privacidade, do outro os governos, que diante do avanço tecnológico e da argumentação jurídica, possuem o controle das informações digitais⁴², consistindo em um aumento da quantidade de informações coletadas pelos Órgãos Públicos, que visam o objetivo da aquisição de elementos e de como preparar e gerir as políticas de intervenção social e o controle dos cidadãos da gestão da política dominante. A privacidade não se encontra mais no *status* de sigilo, mas sim de controle, e esse controle não é somente individual ele se dilata na dimensão coletiva⁴³.

Cumprido esclarecer que a LGPD, no início da pandemia, esteve em *vacatio legis*, com a possível vigência adiada para 03 de maio de 2021, o que gerou inúmeras discussões, no entanto, em partes, a mesma já se encontra atualmente vigente. Para o Ministério Público Federal (MPF) a entrada da lei é extremamente importante no contexto da pandemia atual, como parâmetro para as ações veiculadas, visto que a administração pública muito tem avançado na necessidade do uso de dados para o combate do Covid-19, “a LGPD é uma importante aliada no desenvolvimento seguro e parametrizado de ações fundamentais para a proteção à saúde, isolamento social e colaboração com atores estrangeiros, na troca de dados essenciais para o enfrentamento da crise⁴⁴”.

Com isso, diante do cenário da pandemia da Covid-19 e a publicação da Lei n.

39 Conforme o art. 5º, inciso II, da LGPD, o dado pessoal sensível é o “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

40 SILVA, Lucas Gonçalves da; MELO, BricioLuis da Anunciação. A lei geral de proteção de dados como instrumentos de concretização da autonomia privada em um mundo cada vez mais tecnológico. *Revista Jurídica - Unicuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, n. 56, p. 354-377, 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

41 MARTINS, Marcelo Guerra; JORGETTO; Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; SUTTI, Alessandra Cristina Arantes. Big data e a proteção do direito à privacidade no contexto da sociedade da informação. *Revista Jurídica Cesumar -Mestrado*, Maringá-PR, v. 19, n. 2, p. 705-725, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7301/6189>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

42 SIQUEIRA, Dirceu Pereira, OLIVEIRA, Renato Augusto Rocha de. O direito ao sigilo das informações na internet. *Argumenta Journal Law (UENP)*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 28. p.313-336. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1341/pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

43 RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 28-37.

44 BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota técnica conjunta*. PFDC e câmara criminal. Epidemia covid-19 e PLS (substitutivo) 1179/20: manutenção do prazo de entrada em vigor da LGPD (ressalvadas as sanções administrativas). Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PRSP00039100.2020.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2020.

13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, são visíveis os impactos na proteção de dados pessoais pela administração pública, mostra-se desafiador assegurar o direito à privacidade em questões de proteção à saúde. Nessa análise da LGPD, é relevante esclarecer que as informações relacionadas à saúde do indivíduo podem ser vista como um dado sensível e merece proteção, visto que evidenciam informações de cunho personalíssimo e que podem violar direitos da personalidade.

Entretanto, é possível compreender que os tratamentos de dados pessoais não entrariam no contexto da pandemia, visto que fundamentada no art. 4º, a lei dispõe que ela não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional ou segurança do Estado. Ademais, bem como visto o consentimento é dispensado para tratamento e uso de dados necessários à execução de políticas públicas, inclusive para o uso de dados pessoais sensíveis (art. 11, alíneas a, e, f, da LGPD), para tutela da vida e da saúde.

Diante disso, pela possibilidade da administração pública poder mitigar as regras gerais de proteção de dados pessoais, ressalta-se a necessidade dela respeitar os limites, visto estar lidando com direitos da personalidade do indivíduo e cada ato ou atividade por ela promovido deve se respaldar na dignidade da pessoa humana⁴⁵.

Embora não se necessite do consentimento da pessoa infectada da Covid-19, para divulgação das informações ao Ministério da Saúde, inquestionável é que o tratamento de dados pela administração pública deve respeitar os princípios expressos no artigo 6º, da LGPD, ou seja, a administração pública não pode levar a público as informações específicas que permitem a identificação do sujeito com diagnóstico positivo, seu direito à privacidade ainda se mantém resguardado.

Como exemplo, uma situação que gera polêmica nacionalmente é o monitoramento do indivíduo pelo governo que usa dados pelas operadoras de celular, com a finalidade de medir o percentual do isolamento social e planejar quais políticas necessárias durante a pandemia. O governo do Estado de São Paulo tem utilizado tal método, implantando o sistema de monitoramento inteligente (SIMI). Questiona-se o direito de privacidade quanto aos dados que podem ser levantados pelas empresas pela localização do aparelho de telefone celular: se estes dados serão usados apenas para a localização e “mapa de calor” ou se informações individuais também serão usadas pela administração pública?⁴⁶.

Quando analisamos a mesma prática ou até mesmo o uso de medidas de vigilância mais pesadas controladas pelo governo, em países como China e Coreia do Sul, a aceitação por parte da população é maior. A justificativa para Byung-Chul Han, seria que a cultura oriental se molda mais para o coletivo do que para o individual, tanto que não se fala em proteção de dados, a administração pública controla sem limites a dinâmica de utilização dessas informações⁴⁷.

Dentro dessas questões fundamentais de direito à saúde e direito à privacidade, vislumbram-se os impactos sofridos pela Covid-19 e o uso de dados, as “dimensões de vigilância e monitoramento a que as pessoas estão sendo (real ou potencialmente) submetidas⁴⁸”. Em

45 SILVA, Lucas Gonçalves da; MELO, Brício Luis da Anúnciação. A lei geral de proteção de dados como instrumentos de concretização da autonomia privada em um mundo cada vez mais tecnológico. *Revista Jurídica- Unicuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, n. 56, p. 354-377, 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

46 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 572996*. 6ª Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. DJ: 11/05/2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20572996>>. Acesso em: 12 maio 2020.

47 HAN, Byung-Chul. O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã. *Revista El País*. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/ideas/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-o-filosofo-byung-chul-han.html>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

48 REQUIÃO, Maurício. *Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois*. Disponível em: <<https://www>>.

períodos de anormalidade tais medidas podem aparentar um comportamento de aceitação, por se apresentarem razoáveis, entretanto, é necessário cautela com os reflexos que poderão vir, visto que técnicas de proteção ao tratamento desses dados tem se mostrado falha ou inexistente em muitos lugares⁴⁹.

Por sua vez, na atual circunstância excepcional que se encontra o país, a administração pública precisa promover políticas de conscientização para a população, mas também adotar medidas de prudência, proteção e segurança. Quando falamos de política pública ela deve ser necessária, planejada e ter finalidade⁵⁰, pois ao lidar com direitos fundamentais, que permitem o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, as políticas públicas devem ser instrumentos de promoção humana⁵¹ e não de violação aos direitos subjetivos dos indivíduos.

Desta forma, os dados pessoais integram os direitos de personalidade da pessoa humana, por isso, necessária a discussão quanto ao tratamento desses dados, de modo a proteger o direito à privacidade do indivíduo. A lei geral de proteção aos dados da pessoa vem de encontro a esse caminho, a regulação do tema pela legislação, traduz uma posição democrática quanto aos interesses e anseios da sociedade.

Com isso, a administração pública, precisa promover mecanismos de proteção e segurança para alcançar o objetivo de vigilância. As políticas públicas devem buscar a conscientização do que é necessário e a finalidade a ser alcançada, é como buscar um equilíbrio entre o direito à privacidade e o interesse público, sendo sempre necessário sopesar os prós e os contras, as facilidades e também os possíveis riscos, “os governos precisam de pesar diversos aspectos que são muitas vezes difíceis de harmonizar, como por exemplo: concretizar determinados serviços por razões de conveniência para o cidadão, mas que podem reduzir a sua privacidade e segurança (...)”⁵².

A administração pública pode usar os dados dos indivíduos para promover políticas públicas, por exemplo, em proteção à vida e à saúde, desde que não leve a público as informações que permitam a identificação do sujeito. Não se podem negar as excepcionalidades dos impactos da Covid-19 nessa relação, no entanto, mesmo diante de medidas temporárias a dignidade da pessoa humana deve ser assegurada e o direito à privacidade resguardado.

5 Conclusão

Nesse cenário atual da sociedade de informação que não consegue viver sem as redes eletrônicas, merece respaldo do legislador e dos operadores de direito, visto que o direito precisa acompanhar os anseios da sociedade e a evolução da tecnologia. Em especial atenção que os dados relacionados à pessoa física compõem os direitos de personalidade o que desafia a proteção da circulação dessas informações.

conjur.com.br/2020-abr-05/direito-civil-actual-covid-19-protacao-dados-pessoais-antes-agora-depois>. Acesso em 20 abr. 2020.

49 MONTJOYE, Yves-Alexandre de; et al. Unique in the shopping mall: on the reidentifiability of credit card metadata. *In: Science*, vol. 347. Disponível em <<https://science.sciencemag.org/content/347/6221/536>>. Acesso em 20 abr. 2020.

50 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012, pp. 33-60.

51 MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, Caroline Rodrigues Celloto. A personalidade na biopolítica e a ideia de promoção humana. *Revista Jurídica - UniCuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, p. 336-354, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1752>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

52 VERÍSSIMO, Paulo Esteves et al. *Identidade Digital*. Revista Interface Administração Pública. 2007. Disponível em: <<http://staff.sim.vuw.ac.nz/pedro-antunes/wp-content/uploads/interface-07pt.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

A proteção vincula-se ao direito à privacidade que é visto pela nossa Constituição Federal como um direito da personalidade e um direito fundamental e, portanto, exige prestações positivas do Estado através de políticas públicas com a finalidade de promoção do ser humano, com respeito à dignificação da pessoa humana e ao seu pleno desenvolvimento.

No que se refere ao direito brasileiro, como medida de proteção, temos a Lei Geral de Proteção aos Dados Pessoais (LGPD), que traz a necessidade de medidas com transparência por parte das pessoas jurídicas privadas e pública.

Nesse sentido, o trabalho faz uma análise do direito à privacidade e o tratamento dos dados pela administração pública quando da execução de políticas públicas, dentro do contexto, da pandemia da Covid-19 e os seus impactos. Para tanto, existe uma “falsa” mitigação do direito à privacidade em face do direito à saúde, fundamentada na lei de proteção dos dados.

Embora a administração pública possa usar os dados pessoais para executar políticas públicas de proteção à saúde, ela também precisa promover mecanismo de proteção que assegurem o direito à privacidade, isto é, o uso dos dados pessoais é permitido, desde que não apresente ao público elementos específicos que permitam a identificação do sujeito. Ademais, a política pública precisa ser necessária, ter finalidade e ser de interesse público, é como buscar um equilíbrio entre o direito à privacidade e o interesse público.

A política pública quando envolvem os direitos fundamentais e os direitos da personalidade ela deve ter o objetivo para promoção do ser humano a que vai ser tutelado, visto à dignificação da pessoa humana, o seu pleno desenvolvimento e o respeito aos seus direitos como cidadão. A construção e a aplicação de uma política pública não pode ferir os direitos da personalidade.

Portanto, mesmo em situações excepcionais, como a pandemia Covid-19, o direito à privacidade deve ter assegurado o seu núcleo de dignidade, quando do tratamento de dados pela administração pública ao efetivar políticas públicas, essas precisam proteger a identidade do indivíduo e não ferir os direitos da personalidade.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília – DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 08 abr. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Nota técnica conjunta*. PFDC e câmara criminal. Epidemia covid-19 e PLS (substitutivo) 1179/20: manutenção do prazo de entrada em vigor da LGPD (ressalvadas as sanções administrativas). Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PRSP00039100.2020.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 572996*. 6ª Turma, Relatora: Min. Laurita Vaz. DJ: 11/05/2020. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20572996>>. Acesso em: 12 maio 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e humana*. Porto Alegre: Livraria do advogado, dignidade 2009.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; SILVA, Fernando Henrique Rugnoda. A ausência de discricionariedade na prestação dos direitos fundamentais. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 2, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/26/pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

FIGUEIREDO, Jéssica Antunes; JÚNIOR LINS, George Sarmento. O direito fundamental à educação e sua efetividade no Brasil: uma análise à luz da teoria dos direitos fundamentais de Pontes de Miranda e da Constituição Brasileira de 1988. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe*, v. 6, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/343/pdf_1>. Acesso em: 20 abr. 2020.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da personalidade*. Rio de Janeiro, 1993.

GODINHO, Adriano Marteleto; GUERRA, Gustavo Rabay. A defesa especial dos direitos da personalidade: os instrumentos de tutela previstos no direito brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 13, n. 1, p. jan./jun.2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2440/1899>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

HAN, Byung-Chul. O coronavírus de hoje e o mundo de amanhã. *Revista El País*. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/ideas/2020-03-22/o-coronavirus-de-hoje-e-o-mundo-de-amanha-segundo-o-filosofo-byung-chul-han.html>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

HOWLETT, Michael. RAMESH, M, PERL, Anthony. *Política pública. Seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Trad. Francisco G. Heidemann. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. A repersonalização do direito civil a partir do princípio da fraternidade: um novo enfoque para tutela da personalidade na contemporaneidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 18, n. 2, p. 481-502, maio/ago. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6267/3254>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições, 2007.

MARTINS, Marcelo Guerra; JORGETTO; Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes; SUTTI, Alessandra Cristina Arantes. Big data e a proteção do direito à privacidade no contexto da sociedade da informação. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 19, n. 2, p. 705-725, set./dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7301/6189>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

MONTJOYE, Yves-Alexandre de; et al. Unique in the shopping mall: on the reidentifiability of credit card metadata. *In: Science*, vol. 347. Disponível em <<https://science.sciencemag.org/content/347/6221/536>>. Acesso em 20 abr. 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, Caroline Rodrigues Celloto. A personalidade na biopolítica e a ideia de promoção humana. *Revista Jurídica - UniCuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, p. 336-354, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1752>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá-PR, v. 13, n. 2, p. 485-511, jul/dez. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>>. Acesso em: 06 jan. 2020

SANTOS, Catarina Botelho. A dignidade da pessoa humana – Direito subjetivo ou princípio axial?. *Revista da Universidade Portucalense*, 21, 2017, p. 256-282. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3057287>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira, OLIVEIRA, Renato Augusto Rocha de. O direito ao sigilo das informações na internet. *Argumenta Journal Law (UENP)*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 28. p. 313-336. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1341/pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

REQUIÃO, Maurício. *Covid-19 e proteção de dados pessoais: o antes, o agora e o depois*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direito-civil-atual-covid-19-protexao-dados-pessoais-antes-agora-depois>>. Acesso em 20 abr. 2020.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SILVA, Lucas Gonçalves da; MELO, BricioLuis da Anunciação. A lei geral de proteção de dados como instrumentos de concretização da autonomia privada em um mundo cada vez mais tecnológico. *Revista Jurídica - Unicuritiba*, Curitiba-PR, v. 3, n. 56,p. 354-377, 2019. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROCHA, Maria Luiza de Souza; SILVA, Rodrigo Ichikawa Claro. Atividades notariais e registrais, judicialização e acesso à justiça: o impacto da desjudicialização para a concretização dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*,

Maringá-PR, v. 18, n. 1, p. 305-355, jan./abril 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5701/3193>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SOUZA, Celina. *Estado da arte da pesquisa em políticas públicas*. In Políticas Públicas no Brasil (Gilberto Hochman, Marta Arretche e Eduardo Marques, orgs.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

SUPIOT, Alan. *Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito. A teoria do reconhecimento*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

VERÍSSIMO, Paulo Esteves et al. *Identidade Digital*. Revista Interface Administração Pública. 2007. Disponível em: <<http://staff.sim.vuw.ac.nz/pedro-antunes/wp-content/uploads/interface-07pt.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2020.

O PARADOXO ENTRE A DEMOCRACIA, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS FAKE NEWS¹ NO BRASIL

THE PARADOX BETWEEN DEMOCRACY, FREEDOM OF EXPRESSION AND FAKE NEWS IN BRAZIL

Gianna Bertolin Rossato²

Liton Lanes Pilau Sobrinho³

Resumo: A alteração da linguagem e do acesso à informação culminaram na liquefação da segurança do entendimento das ideias e das concepções, através da avalanche diária de informações fraudulentas. A falta de controle sobre a fonte e a falsidade das notícias, trazem novos deslindes, como a desinformação online⁴. Acarretando uma colisão entre o direito de se expressar livremente, e o limite dessa mesma liberdade. A democratização dos meios de comunicação, pode em última análise, afrontar a própria democracia. De outro lado, observa-se o solipsismo do homem contemporâneo, sob a luz das *fake news*, e a relação de intersubjetividade a partir da linguagem como pressuposto de possibilidade no mundo compartilhado⁵.

Palavras-chave: Comunicação. Estado democrático. *Fake News*/Notícias Fraudulentas. Novas Tecnologias. Liberdade de expressão.

Abstract: The change in language and access to information culminated in the liquefaction of the security of understanding of ideas and concepts, through the daily avalanche of fraudulent information. The lack of control over the source and the falsity of the news bring new delays, such as online misinformation. This leads to a collision between the right to express oneself freely, and the limit of that same freedom. The democratization of the media can ultimately face democracy itself. On the other hand, there is the solipsism of contemporary man, in the light of fake news, and the inter-subjectivity relationship from language as a presupposition of possibility in the shared world.

Keywords: Communication. Democratic state. Fake News. New Technologies. Freedom of expression.

1 Tradução literal: notícias falsas.

2 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Bolsista UPF. Endereço eletrônico: 64702@upf.br

3 Pós-Doutor em Direito pela universidade de Sevilha – US. Doutor em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço eletrônico: liton@upf.br

4 Desinformação online: MORALES, Ulrich Richter. El ciudadano digital: fake News y posverdad en la era de internet. Ciudad de México: Océano, 2018.

5 SALVE MELHOR JUÍZO: Hermenêutica com Lênio Streck. Entrevistadores: Tiago Hansen. Entrevistado: Lênio Streck. Podcast. Disponível em <https://salvemelhorjuizo.com/>. Acesso em 23 outubro 2019.

INTRODUÇÃO

O objetivo do estudo a ser desenvolvido é analisar as mudanças na forma de comunicação da sociedade através da linguagem, proporcionadas pelas novas tecnologias, que culminaram numa avalanche diária de notícias fraudulentas e que são capazes de alterar os rumos no cenário político, econômico e social no mundo, e especificamente no Brasil.

A partir dessa constatação, busca-se averiguar se frente ao princípio democrático deve prevalecer o direito de se expressar e opinar livremente, ou se é possível limitar tais garantias.

Nessa senda, a própria limitação de direitos deve encontrar limites, e no sentido inverso, a não limitação dos direitos, é também uma forma de limitar outros direitos assegurados pelo ordenamento jurídico.

Não se trata apenas de uma questão de semântica, ou mesmo de ponderação de princípios, mas de uma realidade a qual o direito ainda não conseguiu acompanhar a evolução, e, portanto, sequer regulamentar ou mesmo definir quais critérios de justiça merecem ser aplicados.

A linguagem, entendida como fator preponderante de expressão e meio para a comunicação, é uma das condições, senão o principal componente para o desenvolvimento das sociedades.

É através da comunicação que as relações interpessoais e sociais se tornaram possíveis, e convergiram para a atual conformação existente. Ao passo que a humanidade aprendeu a se comunicar e aprimorar a troca de informações nas relações interpessoais e sociais, a própria forma de comunicar foi se modificando.

Desde um passado longínquo e rudimentar, até os dias atuais, não houve uma ruptura do processo comunicacional, mas sim uma evolução gradual que acompanha o desenvolvimento da inteligência humana, e a forma de comunicação.

Por isso, em decorrência dessa alteração na maneira como a comunicação é feita, na atual era digital, e também em como a informação vem sendo repassada, é possível perceber a liquefação das concepções e das ideias.

A liquefação mencionada significa o desmoronamento de alguns conceitos e valores, até pouco tido como critérios absolutos. Esse cenário é confirmado pela vastidão de informações e notícias e em contrapartida pela ausência de conhecimento ou mesmo acesso a fontes confiáveis.

Nessa linha um dos maiores problemas é a desinformação online, ocasionada pela falsidade das notícias espalhadas e por interesses econômicos e políticos que circundam esse novo modo de comunicar. Isto vem ocorrendo por diversos motivos, dentre os fatores sociais é possível citar alguns: divulgação das informações não mais ser proveniente de apenas uma fonte jornalística; popularização dos agentes produtores e divulgadores de informações; ausência de conferência da autenticidade da informação antes do envio, ou mesmo pela ausência de fonte para conferência; fácil acesso aos instrumentos de divulgação, aos aparelhos digitais e à internet; rapidez da propagação de notícias, entre outros.

Essa enumeração não deseja ser exaustiva, e nem afirmar que quando existia apenas uma fonte de divulgação as informações eram fidedignas, pois sempre existiram interesses marcados pelo poder econômico que deturpavam a verdade fática, contudo, apenas busca demonstrar que quanto mais fontes desconhecidas se tornam noticiadoras, por meio do mundo virtual, mais

difícil se torna a busca da identidade do agente publicador, e da autenticidade das centenas de milhares e milhões de disparos de conteúdo.

Dentre os fatores jurídicos que culminam na ausência de controle das “fake news” está o paradoxo entre princípios caros do nosso sistema, como a democracia, o direito à liberdade de expressão e de opinião, e o próprio limite desses valores e garantias.

Com a democratização dos meios de comunicação surgiram também muitos questionamentos, pois o direito não consegue acompanhar as transformações sociais ao mesmo tempo em que estas ocorrem. A democracia e os demais direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, se exercidos sem limites, podem ferir os seus próprios valores.

Contudo, além dos fatores objetivos no que toca às notícias fraudulentas, há de salientar a relação de intersubjetividade do mundo compartilhado, através da linguagem, e o solipsismo do homem contemporâneo, que se nega a compreender as coisas sobre os parâmetros estabelecidos e sedimentados, imprimindo apenas suas impressões pessoais aos acontecimentos e notícias, gerando um isolamento multifacetado, e generalizado, muito embora num contexto cada vez mais aproximado e globalizado.

Assim, se por um lado a ampliação do acesso à informação proporcionou maiores comodidades às pessoas a bens materiais e imateriais, por outro, ainda não se tem consciência da dimensão da interferência das notícias enganosas, principalmente no que se refere à política.

As notícias fraudulentas não apenas maculam o conhecimento da verdade, como podem alterar o resultado de uma eleição e, assim, a vida política (social, econômica) de um país.

Por isso, se considerarmos que as falsas notícias acarretam uma cegueira deliberada para o direcionamento popular no encaminhamento de eleições, visando apenas alcançar ou a manutenção no poder de um determinado grupo ou partido, novamente estamos defronte aos limites democráticos.

Não se pode olvidar que nenhum direito é absoluto, e que mesmo a liberdade de expressão e de comunicação nesse ponto encontra óbices, em que pese serem consequências do princípio democrático, ao final, se desmedidas, acabam por ferir a democracia como ideal de estado e de liberdade de pensamento e auto entendimento.

1 A RELAÇÃO ENTRE A LINGUAGEM E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE COMUNICAÇÃO

O desenvolvimento das relações sociais e afetivas humanas, ocorreu a partir do progresso e do aprimoramento da linguagem como condição de possibilidade das interligações do homem.

A linguagem é o meio pelo qual se torna possível que um homem se conecte a outro, visto que esse contato pressupõe comunicação, seja verbal ou não verbal. De acordo com Benveniste⁶ “língua e sociedade não se concebem uma sem a outra”, o que demonstra a interdependência da existência das sociedades ao desenvolvimento da linguagem⁷, e conseqüentemente da

6 BENVENISTE, Émile. **Vista dólhos sobre o desenvolvimento da linguística** (1963) In: ___ Problemas de Linguística Geral I: [Trad. de Maria da Glória Novak e Maria Luisa Neri]. et al. 5 ed. Campinas, SP: Ponte Editores, 2005. p. 31.

7 As sociedades podem ser entendidas como dado empírico, histórico, de acordo com a região em que se situa, e com a cultura desenvolvida, e também como coletividade humana, independente das diferenças regionais. Da mesma forma, a língua existe do ponto de vista empírico, histórico, e também como um sistema de formas significantes, condição de comunicação (BENVENISTE, Émile. *Estrutura da língua e estrutura da sociedade* (1968) In: ___ Problemas de Linguística Geral II: [Trad. de Eduardo Guimarães et al. 2 ed. Campinas, SP: Ponte Editores, 2006, p. 93-104)

comunicação.

Sob essa perspectiva o uso da palavra é aprendido pelo ser humano, da mesma forma que a convivência em sociedade, dentro de uma determinada cultura, assim essa experiência da utilização da palavra, e do viver em sociedade, são vivenciadas através da utilização da linguagem, sendo que a cultura vai impregnando seus traços em cada língua, dando significação específica às experiências e às relações via discurso.

Desta forma, a interpretação do sentido a que se atribui a determinada comunicação, é automaticamente dependente dos traços culturais impressos na língua e que revelam o semantismo social, que é resultado das relações entre o sistema, a língua, a cultura, seus esquemas sociais e os sistemas interpretados⁸.

Por isso, o meio no qual o homem está inserido, alimenta sua capacidade singular de se manifestar através da linguagem e pela linguagem. O homem integrado no meio cultural e social, que se desenvolve pela linguagem está arraigado necessariamente com a função cultural, que não pode ser dissociada da função linguística⁹.

Sobre o tema é importante revelar que

A comunicação é uma ação humana peculiar, no sentido de que conseguimos produzir um efeito pretendido no ouvinte fazendo-as reconhecer a intenção de produzir esse efeito [...] Quando tenho a intenção de comunicar, tenho a intenção de produzir entendimento. Mas o entendimento vai consistir na compreensão do meu significado. Assim, a intenção de comunicar é a intenção de que o ouvinte reconheça meu significado, ou seja, que me compreenda.¹⁰

Assim, levando em consideração que o ser humano evoluiu através da comunicação, da sua cultura, e desta troca de informações, a inteligência humana, por sua vez, também foi sendo aprimorada, o que, no campo da inovação, culminou nas conhecidas novas tecnologias, e na nova sistemática sobre como ocorre a troca de informação, formando um sistema autorreferente, autopoietico, em que a comunicação é fator indispensável e ferramenta básica do sistema social¹¹.

Contudo, na medida em que ocorre essa dupla evolução: das relações sociais, e da forma em que ocorre a comunicação, percebe-se uma involução no amadurecimento social.

Isto porque além destas tecnologias estarem totalmente disponíveis para a maioria da população, através dos computadores, notebooks, smartphones, entre outros, o acesso à rede mundial de computadores também se popularizou, e com a explosão das redes sociais virtuais, a comunicação ganhou novos contornos, novos agentes de divulgação e propagação, novos interesses, e tudo isso em escala de abrangência mundial de forma praticamente instantânea.

Os novos mecanismos de difusão da informação, acarretaram a hiperinformação, e o fortalecimento da polarização política e ideológica, que é em muito propiciado pela ausência da confiabilidade e segurança nas fontes de informação, da veracidade da notícia, da sensação de ocultação dos seus agentes, e também pela incerteza da existência da informação repassada.

8 DIEDRICH, Marlene S. **A aquisição da linguagem: o aspecto vocal na enunciação na experiência da criança na linguagem.** Tese (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Letras, Programa de Pós-Graduação em Letras. Orientação: Prof. Dr. Carmem Luci da Costa e Silva. Porto Alegre: 2015. p. 25.

9 BENVENISTE, Émile. **Estrutura da língua e estrutura da sociedade** (1968) In: __ Problemas de Linguística Geral II: [Trad. de Eduardo Guimarães] et al. 2 ed. Campinas, SP: Pote Editores, 2006. p 23-24.

10 SEARLE, John R. **Mente, Linguagem e Sociedade: Filosofia no mundo real.** Rio de Janeiro: Editora Rocco. 2000, p. 80.

11 PILAU SOBRINHO, Liton. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica: (im)possibilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente.** Itajaí: UNIVALI, 2017.

Depois de três mil anos de explosão, graças às tecnologias fragmentárias e mecânicas, o mundo ocidental está implodindo. Durante as idades mecânicas projetamos nossos corpos no espaço. Hoje, depois de mais de um século de tecnologia elétrica, projetamos nosso próprio sistema nervoso central num abraço global, abolindo tempo e espaço (pelo menos naquilo que concerne ao nosso planeta). Estamos nos aproximando rapidamente da fase final das extensões do homem: a simulação tecnológica da consciência, pela qual o processo criativo do conhecimento se estenderá coletiva e corporativamente a toda a sociedade humana, tal como já se fez com nossos sentidos e nossos nervos através dos diversos meios e veículos. Se a projeção da consciência – já antiga aspiração dos anunciantes para produtos específicos – será ou não uma “boa coisa”, é uma questão aberta às mais variadas soluções. São poucas as possibilidades de responder a essas questões relativas às extensões do homem, se não levarmos em conta todas as extensões em conjunto. Qualquer extensão – seja da pele, da mão, ou do pé – afeta todo o complexo psíquico e social.¹²

Por isso, a via para o futuro das novas tecnologias, no que se refere ao intercâmbio linguístico, cultural, e de informações que decorrem do aprimoramento da inteligência humana, é uma questão aberta, porém com contornos que devem ser definidos de acordo com princípios limitadores e protetores dos direitos e das garantias fundamentais.

2 AS NOVAS TECNOLOGIAS E AS NOTÍCIAS FRAUDULENTAS

A maneira como as pessoas se relacionam, trocam informações e recebem notícias foi drasticamente alterada nos últimos cinquenta anos, com ênfase no último decênio.

Contudo, já se fala em quinta e sexta revolução industrial, que vai além do que a quarta revolução industrial apresentou com as grandes invenções tecnológicas como a realidade virtual aumentada, os drones, a gestão massiva de dados, a impressão digital, a nanotecnologia.

A quinta revolução industrial, se caracteriza pela expansão da inteligência automatizada, o que provocará alterações no modelo social, transformando drasticamente o modo como as pessoas se relacionam e reestruturando a economia, a política, a educação e a sociedade em geral¹³.

As transformações tecnológicas resultam em um de seus aspectos, numa ferramenta de poder que está nas mãos da maioria das pessoas ao redor do planeta, com os smartphones, de acordo com Macluhan¹⁴ “Eletricamente contraído, o globo já não é mais do que uma vila”

Assim, a utilização desses aparelhos digitais, tornaram cada indivíduo ator e expectador, pois ao mesmo tempo em que produzem e divulgam notícias, recebem e consomem informações

12 MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem** [trad. Décio Pignatari]. Ed. Pensamento-Cultrix. São Paulo: 2005. p. 17-18.

13 VIDAL, Marc. **La era de la humanidad: Hacia la quinta revolución industrial**. Madrid: Deusto, 2019.

14 MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem** [trad. Décio Pignatari]. Ed. Pensamento-Cultrix. São Paulo: 2005. p. 19

para e que provém do mundo inteiro.

Os celulares não são apenas um aparato utilizado para vigilância, se tornaram também um *confessionário móvel*¹⁵.

É evidente que a era digital propicia diversos avanços nas mais variadas áreas, como saúde, educação, economia, cultura, meio ambiente, política, integração, entre outras, porém também tem mostra seu lado negativo.

Um desses fatores de preocupação da era digital, senão o maior, é a *desinformação* que se dissemina facilmente pela internet, através de conteúdos inverídicos e fontes que se aproveitando das invenções dos gigantes tecnológicos buscam divulgar e espalhar fatos não condizentes com a realidade.

El resultado de nuestro modelo informatvo masivo y empresarial es la división de los ciudadanos en dos tpos: una gran mayoría que consume grandes medios de comunicación de forma acrítica y se convierte en carne de manipulación informatva y una élite política e intelectual que logra comprender las claves del mundo. De esta última, una parte utlizna esa información para aprovecharse y otra —la crítica— se ve obligada a convivir con la impotencia de no lograr que su mensaje llegue a la comunidad ciudadana.¹⁶

Isto ocorre principalmente devido à subjetividade das postagens políticas e ao grande fluxo de informação, o que acarreta uma imensa dificuldade de controlar a falsidade das notícias.

Assim, a própria liberdade que teria o sentido oposto ao que se entende por coação é a *contrafigura* desta, visto que o descontrole sobre as informações acarreta uma crise da própria liberdade, que pode significar submissão frente aqueles que não possuam a autodeterminação *informativa*¹⁷.

Por isso, além de uma análise objetiva quanto à propagação das notícias falsas, seus atores, consumidores e financiadores, a questão envolve uma situação muito peculiar, visto que conteúdos propagadores de inverdades, podem se tornar verdades absolutas nas mãos daqueles que não buscam fatos, mas sim teorias que conpirem a favor de seus ideais político-partidários.

No mundo contemporâneo compartilhado, ao invés de ocorrer a expansão dos ideais, vislumbra-se cada vez mais o isolamento das pessoas dentro de suas próprias percepções, visto que a liquefação das certezas e o solipsismo do homem acarreta em uma visão monocular, daqueles que preferem entender o mundo e as notícias unicamente a partir de seu subjetivismo.

Nesse ponto não se pode olvidar que além dessa concepção egoística do homem apenas sobre as suas impressões sobre as experiências, há os interesses manipulados através da mídia dos detentores do poder que ocultam e dissimulam as informações consumidas pela massa, e que por via transversa não é nada mais do que uma forma de censura fomentada pelo sistema atual.

O controle sobre as notícias sempre foi tema muito tormentoso, por lembrar regimes de exceção como a ditadura, e atos antidemocráticos, contudo, o fato de não ocorrer um controle sobre as notícias divulgadas não significa em nenhuma medida, que essa triagem não ocorra pelas mãos daqueles que detém o poder, de forma camuflada da *superinformação*, o que acaba esvaziando a democracia.

15 CHUL HAN, Byung. **Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder**. Barcelona: Herder. 2014.

16 SERRANO, Pascual. **Desinformación: Cómo los médios ocultan el mundo**. Barcelona: Península, 2009. p. 7.

17 CHUL HAN, Byung. **Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder**. Barcelona: Herder. 2014.

O poder dos meios de comunicação e sua influência na opinião política está esvaziando a democracia, pois quando votamos será que o fazemos livremente? Ou na realidade a opção ocorre pela manipulação das informações que transformam os eleitores em marionetes de interesses maiores? Não será a indústria que promove candidatos a mesma que vende mercadorias? E será que o Presidente foi eleito democraticamente, em sua concepção original de democracia, ou como produto de investimento financeiro e construção midiática?¹⁸

Atualmente, o tema não pode mais ser deixado para segundo plano, pois é uma grave ameaça para o próprio regime democrático, e a independência dos países, que não podem ficar reféns dos gigantes tecnológicos que possuem as maiores plataformas de difusão das notícias.

Diante dessa nova concepção e estrutura de organização social que não encontra barreiras físicas, se justifica o enfrentamento das *fake news* diante do princípio da liberdade de expressão e de pensamento, e da liberdade política, corolários do Estado Democrático de Direito.

3 A DEMOCRACIA, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A QUESTÃO DAS FAKE NEWS

A liberdade de expressão, de informação e ideológica dá suporte para os avanços dessa era digital, e para as novas formas de socialização das comunicações sociais, econômicas e informativas.

Diante das notícias falsas acumuladoras de confusão e que eclodem a colisão entre as pessoas e os direitos, ressurge o papel do Estado Democrático de Direito, e das próprias liberdades públicas.

O Estado Democrático de Direito pressupõe leis criadas pelo povo, direta ou indiretamente, e para o povo, em que haja respeito à dignidade da pessoa humana. Dentre os direitos que compõe o Estado Constitucional e Democrático, está a liberdade de opinião, de expressão, e a liberdade política.

Se de um lado a ampliação do acesso a informação proporcionou maiores comodidades e acesso das pessoas a bens materiais e imateriais, de outro, ainda não se tem consciência da dimensão da interferência das notícias enganosas vinculadas à política.

A dualidade sobre os contornos da democracia em relação a ela própria e aos direitos assegurados pelo sistema jurídico é uma discussão antiga. Para Rancière¹⁹

Na realidade, o discurso duplo sobre a democracia não é novo. Nós nos acostumamos a ouvir que a democracia era o pior dos governos, com exceção de todos os outros. Mas o novo sentimento antidemocrático traz uma versão mais perturbadora da fórmula. O governo democrático, diz, é mau quando se deixa corromper pela sociedade democrática que quer que todos sejam iguais e que todas as diferenças sejam respeitadas. Em compensação é bom quando mobiliza os indivíduos apáticos da sociedade democrática para a energia da guerra em defesa dos valores da civilização, aqueles da luta das civilizações [...] só existe uma democracia boa, a que reprime a catástrofe da civilização democrática.

Contudo, quando se coloca a questão dos deslindes trazidos pela era digital e novas

18 SERRANO, Pascual. **Desinformación: Cómo los medios ocultan el mundo**. Barcelona: Península, 2009. p. 5.

19 RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia** [trad. Mariana Echalar]. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014. p. 11.

comunicações, a análise da democracia encontra um enfoque completamente diverso.

O direito à informação possui limites que supõem sua convivência com outros direitos humanos, assim como a liberdade de expressão e a de imprensa. Esses direitos constituem sustentáculos de qualquer democracia. Muitos têm sido os embates contra a censura, e contra as agressões aos meios de comunicação e contra os ataques diretos a vida de periodistas, sempre com intuito de proteger essas liberdades constitucionais.

A nova forma de agravo contra a liberdade de expressão e informação são as notícias falsas, pois quando desvirtuam a comunicação, confundem, enganam e dividem o povo, o que em nada contribui para um ambiente democrático²⁰.

Indubitavelmente, o recebimento das notícias falsas ou *fake news*, maculam a visão do mundo real dos fatos, ofendem a liberdade de expressão daqueles que ao entrar em contato com fatos forjados, já não têm uma imagem isenta dos acontecimentos. Nesse sentido, “desde que está considerada como una mercancía, la información ha dejado de verse sometida a los criterios tradicionales de la verificación, la autenticidad o el error. Ahora se rige por las leyes del mercado”²¹
²².

Por outro lado, proibir a divulgação de notícias de fontes duvidosas, pode ferir o direito à liberdade de expressão, haja vista a impossibilidade fática de se fiscalizar ou averiguar a autenticidade de todas as informações que circulam pelas redes de comunicação, ou mesmo a objeção à censura prévia, dentro do nosso ordenamento jurídico.

Decorre também desse processo de mudança das comunicações através das tecnologias, que propiciaram as *fake news*, a chamada desinformação online que se apresenta como um paradoxo, pois embora estejamos passando pela maior revolução da informação, estão cada vez menos seguras e confiáveis. O que resulta nessa desinformação pela falta de solidez e verdade nas relações sociais e jurídicas²³.

Permitir que se alastrem notícias fraudulentas, também é uma forma de se restringir os direitos do homem, de ter acesso aos fatos, estes sempre verídicos. *Fake news*, não são notícias, pois o significado etimológico de notícia pressupõe informação real, de modo que informações mentirosas, não podem ser conceituadas como notícias.

Por isso, a desinformação ofende, inclusive o direito constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, ao se vulnerar a capacidade individual e coletiva das pessoas de tirar as próprias conclusões a respeito da verdade das coisas.

Nessa linha, não se pode furtar o direito à liberdade de expressão, no sentido de que quando notícias falsas são espalhadas, retira-se da população o direito de se ter uma opinião isenta. Entendimento em sentido inverso seria salvo-conduto para invenção e subversão dos fatos. Há que se diferenciar o fato, a opinião, e a opinião sobre os fatos.

Conjecturando as novas tecnologias ao Estado Democrático de Direito, ao Estado Constitucional assegurador dos direitos e liberdades de expressão, erige-se às comunicações o papel central do sistema, sendo a linguagem condição de possibilidade da própria democracia e do mundo compartilhado, e por isso, revela a importância da problematização da proteção não

20 MORALES, Ulrich Richter. **El ciudadano digital: fake news y posverdad en la era de internet**. Ciudad de Mexico: Ocenao, 2018. p. 41.

21 Tradução livre: Desde que é considerada como uma mercadoria, a informação tem deixado de ser submetida aos critérios tradicionais de verificação, de autenticidade ou de erro. Agora é regida pelas leis do mercado.

22 SERRANO, Pascual. **Desinformación: Cómo los medios ocultan el mundo**. Barcelona: Península, 2009. p. 11.

23 MORALES, Ulrich Richter. **El ciudadano digital: fake news y posverdad en la era de internet**. Ciudad de Mexico: Ocenao, 2018.

só dos meios de comunicação, mas da autenticidade das informações para que se permita aos indivíduos o pleno acesso a liberdade de expressão e à opinião democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho se propõe a estudar a temática das notícias falsas na era digital, através da linguagem e da comunicação, com ênfase no princípio democrático e nas liberdades constitucionais, em especial a liberdade de expressão e de informação. Para tanto, utilizou-se da bibliografia sobre o tema, e das discussões atuais de juristas e doutrinadores.

De acordo com as proposições realizadas nesse artigo é possível extrair as seguintes conclusões:

1. A linguagem é o meio pelo qual um homem se conecta a outro, e dessa forma torna-se viável a convivência humana e o desenvolvimento das sociedades.
2. A cultura desenvolvida em cada região influencia a experiência da utilização da palavra e da vida em sociedade, de modo que vai impregnando seus traços em cada língua, e podendo até mesmo alterando as compreensões sobre fatos, em virtude da subjetividade semântica de cada povo.
3. Com a evolução do ser humano através da comunicação, da sua cultura, e desta troca de informações entre os componentes, a inteligência humana também foi impactada e aprimorada, o que, resultou nas invenções tecnológicas.
4. A nova sistemática sobre a troca de informação, forma um sistema autorreferente, autopoietico.
5. O surgimento das novas tecnologias disponíveis para a maioria da população, e o amplo acesso às redes sociais virtuais, ocasionaram novas formas de troca de informação.
6. Com as mudanças na transmissão das informações há uma hiperinformação, o que traz junto consigo a ausência da confiabilidade e segurança nas fontes de informação e da veracidade da notícia.
7. A proliferação das falsas notícias não encontra barreiras físicas, e sequer jurídicas, visto que amparados no próprio princípio democrático, e na liberdade de expressão e informação, o sistema acaba permitindo esse desvirtuamento das garantias.
8. Diversas são as questões que envolvem o crescimento da desinformação online, não apenas a ausência da confiabilidade da fonte, mas também o solipsismo do homem contemporâneo.
9. Ainda não se tem consciência da dimensão da interferência das notícias enganosas vinculadas à política, é fato que há estreita relação entre as notícias falsas e as alterações políticas e sociais decorrentes dessa desinformação online.
10. É papel da democracia impedir os excessos, e garantir o direito à plena liberdade de expressão e informação, pois não se pode usar de um direito para ferir o próprio conteúdo que ele assegura.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. 9ª Edição. Austral: Paidós, 2015.

BENVENISTE, Émile. **Vista dólhos sobre o desenvolvimento da linguística** (1963) In: ____ Problemas de Linguística Geral I: [Trad. de Maria da Glória Novak e Maria Luisa Neri]. et al. 5 ed. Campinas, SP: Ponte Editores, 2005.

_____. **Estrutura da língua e estrutura da sociedade** (1968) In: __ Problemas de Linguística Geral II: [Trad. de Eduardo Guimarães] et al. 2 ed. Campinas, SP: Pote Editores, 2006.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL, **Decreto 4.680, de 24 de abril de 2003**. Regulamenta o direito à informação, assegurado. 2003.

BRASIL, **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. 2011.

CHUL HAN, Byung. **Psicopolítica: Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder**. Barcelona: Herder. 2014.

DIEDRICH, Marlene S. **A aquisição da linguagem: o aspecto vocal na enunciação na experiência da criança na linguagem**. *Tese* (Doutorado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Letras, Programa de Pós-Graduação em Letras. Orientação: Prof. Dr. Carmem Luci da Costa e Silva. Porto Alegre: 2015.

G.A.C. **Contra la demoraicia: Grupos Anarquistas Cordinados**.

Jungle, David. **Ligar por WhatsApp: Incrementa tu lábia y domina la comunicación escrita**.

LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: O Futuro do Pensamento**.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada: A internet como ferramenta de Engajamento Político-Democrático**. Curitiba: Juruá, 2014.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem** [trad. Décio Pignatari]. Ed. Pensamento- Cultrix. São Paulo: 2005.

MINAS GERAIS, Assembleia. **Mundo Político: Impactos e riscos das fake news para a disputa eleitoral e para a democracia**. 2019. (23min14s). Acesso em 19 outubro 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-BXiaVANYbY>

MORALES, Ulrich Richter. **El ciudadano digital: fake news y posverdad en la era de internet**. Ciudad de Mexico: Ocenao, 2018.

PILAU SOBRINHO, Liton. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica: (im) possibilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente**. Itajaí: UNIVALI, 2017.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia** [trad. Mariana Echalar]. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

SALVE MELHOR JUÍZO: **Hermenêutica com Lênio Streck**. Entrevistadores: Tiago Hansen. Entrevistado: Lênio Streck. Podcast. Disponível em <https://salvomelhorjuizo.com/>. Acesso em 23 outubro 2019.

SEARLE, John R. **Mente, Linguagem e Sociedade: Filosofia no mundo real**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2000.

SERRANO, Pascual. **Desinformación: Cómo los médios ocultan el mundo**. Barcelona: Península, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **O caso do STF e as fake news: porque temos de ser ortodoxos! Sendo incomum**. 2019. Acesso em 24 outubro 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-18/senso-incomum-stf-fake-news-temos-ortodoxos>>.

VIDAL, Marc. **La era de la humanidad: Hacia la quinta revolución industrial**. Madrid: Deusto, 2019.

OS DISCURSOS DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS E A VIOLÊNCIA CONTRA OS TRANSEXUAIS

HATE SPEECHES ON SOCIAL NETWORKS AND VIOLENCE AGAINST TRANSEXUALS

Kaoanne Wolf Krawczak¹

Resumo: O Brasil é o país onde mais morrem transexuais no mundo, e é nas redes sociais que a disseminação do preconceito e a “violência invisível” são corriqueiras. Os transexuais são vítimas de internautas que escondem seu preconceito e sua transfobia atrás de uma tela de computador. Os discursos de ódio e a incitação à violência, além da falta de responsabilidade e humanidade ao lidar com a diferença, faz com que muitos internautas acabem agindo de forma preconceituosa, dizimando comentários corrosivos, ofensivos e gratuitos, revelando uma onda de ódio e violência. Diante disso, o objetivo deste artigo é abordar a questão dos discursos de ódio praticados nas redes sociais contra os transexuais e a consequente violência que advém destes comportamentos preconceituosos. Para a realização utilizou-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, através da técnica de pesquisa exploratória com revisão bibliográfica. Por conseguinte, tem-se que os discursos de ódio contra transexuais iniciados nas redes sociais estão ultrapassando as barreiras digitais e se tornando recorrentes na prática. Conforme dados do mais recente levantamento do Grupo Gay da Bahia (GGB), a cada 25 horas 1 transexual é morto no Brasil, fazendo do Brasil o país mais perigoso do mundo para os LGBT viverem.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Discursos de Ódio. Redes Sociais. Transexuais. Violência.

Abstract: Brazil is the country where the most transsexuals die in the world, and it is on social media that the spread of prejudice and “invisible violence” are commonplace. Transsexuals are victims of Internet users who hide their prejudice and transphobia behind a computer screen. Hate speeches and incitement to violence, in addition to the lack of responsibility and humanity in dealing with difference, makes many Internet users end up acting prejudicedly, decimating corrosive, offensive and gratuitous comments, revealing a wave of hatred and violence. Therefore, the objective of this article is to address the issue of hate speech practiced on social networks against transsexuals and the consequent violence that comes from these prejudiced behaviors. For the realization, we used the hypothetical-deductive approach method, through the exploratory research technique with bibliographic review. Consequently, hate speech against transsexuals initiated on social networks has been crossing digital barriers and becoming recurrent in practice. According to data from the most recent survey by the Gay Group of Bahia (GGB), every 25 hours a transsexual is killed in Brazil, making Brazil the most dangerous country in the world for LGBT people to live.

Keywords: Human Rights. Hate Speech. Networks. Transsexuals. Violence.

1 Introdução

O Brasil é o país onde mais morrem transexuais no mundo, e é nas redes sociais que a disseminação do preconceito e a “violência invisível” são corriqueiras. Vítimas de internautas

¹ Bolsista CAPES e Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Curso de Doutorado em Direitos Especiais da URI/SAN. Mestre em Direito pela UNIJUÍ. Email: kaoanne.krawczak@gmail.com Endereço CV: <http://lattes.cnpq.br/0939417143976643>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9358-2481>.

que escondem seu preconceito e sua transfobia atrás de uma tela de computador. Mulheres e homens transexuais são vítimas de internautas que escondem seu preconceito e sua transfobia atrás de uma tela de computador. Tanto na sociologia, bem como na Literatura, o brasileiro foi chamado diversas vezes de cordial e hospitaleiro, contudo, nas redes sociais não é isso o que em regra acontece. Os discursos de ódio e a incitação à violência, além da falta de responsabilidade e humanidade ao lidar com a diferença, faz com que muitos internautas acabem agindo de forma preconceituosa, dizimando comentários corrosivos, ofensivos e gratuitos que mostram como a educação e os bons princípios estão perdendo para a onda de ódio e violência atual.

Desta forma o presente artigo busca trazer à luz as manifestações via redes sociais, as quais são diariamente realizadas de forma odiosa, por milhares de internautas. Negros, mulheres, deficientes físicos, bem como a população LGBT sofrem cotidianamente uma avalanche de comentários onde o ódio e o preconceito são alavancados, sem que haja, na maioria dos casos a devida punição. O objetivo geral aqui é abordar os discursos de ódio praticados nas redes sociais, em especial os discursos ofertados às pessoas trans e as violências decorrentes destas condutas. Como objetivos específicos irá se discorrer sobre os discursos de ódio contra as minorias nas redes sociais e, em especial, sobre os discursos de ódio direcionados aos transexuais nas redes e as violências que decorrem dessas condutas.

Para a realização foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa do tipo exploratória através de revisão bibliográfica. O artigo divide-se em dois tópicos.

2 O discurso de ódio contra as minorias nas redes sociais

Um dos maiores marcos do século XX foi o surgimento e a disseminação da , a rede mundial de computadores. Assim, conforme Cordeiro², com a “praticamente todos os tipos de interação humana foram dinamizados e acelerados, sendo responsável por novos tipos de relações sociais e comerciais”. O impacto e a influência da nos últimos anos são consideráveis, e o Brasil, particularmente, é um fenômeno mundial no que diz respeito à utilização da rede mundial de computadores.

Baseado nos dados do Ibope³,

o Brasil terminou o ano de 2009 com 66,3 milhões de pessoas acessando a rede mundial. Não apenas isso, mas é um dos países onde se passa mais tempo online. Os brasileiros acessam em média 44 horas por mês, ficando a frente dos Estados Unidos, com 40 horas, da Austrália, com 39 horas, e do Reino Unido, com 37 horas. Se contarmos o uso de aplicativos, essa média subiu para 66 horas em dezembro de 2009.

Com o aumento da tecnologia a serviço da comunicação, o fácil acesso da sociedade a grandes quantidades de informação vem crescendo de forma incalculável, e pode-se inferir que grande parte desse fácil acesso foi alavancado pelo surgimento e explosão da internet. Assim, segundo Wurman⁴,

2 CORDEIRO, Marina. *O desvio social na rede mundial de computadores*. E-GOV: UFSC, abr 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/o-desvio-social-na-rede-mundial-de-computadores>. Acesso em: 14 set. 2017. S.p.

3 Ibidem, s.p.

4 WURMAN, Richard Saul. *Ansiedade de informação: como transformar informação em compreensão*. São Paulo: Cultura, 1991. P. 312.

A explosão da informação não ocorreu apenas devido a um volume maior de informação. Avanços na tecnologia de transmissão e de armazenamento também influem. Somos afetados tanto pelo fluxo quanto pela produção de informação.

Ao passo que em 2008, O Comitê Gestor da no Brasil revelou a “existência de 60 milhões de usuários de computadores no Brasil (38% da população) e 54 milhões de usuários de (34% da população)”⁵. Assim, “o Brasil é considerado o sexto maior usuário mundial de ”⁶. Entretanto, as tecnologias, a comunicação e as emergentes relações de sociabilidade certamente não são as únicas, mas sim as mais visíveis características do nosso tempo. De modo que as redes sociais digitais despertaram novos fenômenos nas modalidades de “comunicação e interação entre as pessoas e as informações que são propagadas, adaptadas e configuradas para seus receptores, contudo, os novos mecanismos de comunicação não deixaram de atuar e constituir-se como ambiente de trocas e mediação social”.

Assim, segundo Thompson, a mídia é constituída através de seu poder simbólico, e pode ser caracterizada pela “capacidade de intervir no curso dos acontecimentos, de influenciar as ações dos outros e produzir eventos por meio da produção e da transmissão de formas simbólicas”⁷. Através das concepções de Bauman⁸, quando se afirma que os acontecimentos no mundo contemporâneo se tornaram transitórios, fluidos e nômades, podemos utilizar as ideias de Thompson⁹ em relação ao poder simbólico da mídia para caracterizar a pluralidade dos arranjos das mídias sociais pós-modernas.

Com o crescimento gradual do uso das redes sociais conectadas à possibilitou-se novas formas e processos de comunicação. Neste contexto, algumas práticas sociais afloraram no universo das redes on-line. Entre elas, a violência simbólica que, nas palavras de Bourdieu, é uma “violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento”¹⁰. Ao passo que, utilizar as redes sociais parece inofensivo para alguns usuários, porém, a incitação à violência no Facebook – uma rede social que tem a possibilidade de alcançar milhões de pessoas –, pode ser capaz de transformar a realidade de determinados indivíduos, algumas vezes, de forma irreversível, a construção de uma cidadania e de uma sociedade igualitária e justa.

Ao passo que na sociedade pós-moderna com valores líquidos e mutáveis¹¹, a violência se faz visível nos mais diversos níveis sociais. Tudo isto implica em “um novo tipo de relacionamento do indivíduo com referências concretas ou com o que se tem convencionalmente designado como verdade, ou seja, uma outra condição antropológica”¹². Essa nova realidade que se apresenta é marcada pela otimização de interações propiciadas pelas mídias sociais, denominadas por Sodrê de tecnocultura, a qual é caracterizada pelo consumismo, individualismo e surtos homofóbicos, xenofóbicos, misóginos e racistas, ou seja, uma transformação das formas tradicionais de sociabilização, aliada a uma nova tecnologia perceptiva e mental. Ao passo que, certos grupos se encontram em posições de maior vulnerabilidade, pois “uma das causas centrais da violência na

5 CORDEIRO, Marina. *O desvio social na rede mundial de computadores*. E-GOV: UFSC, abr 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/o-desvio-social-na-rede-mundial-de-computadores>. Acesso em: 14 set. 2017. S.p.

6 Ibidem, s.p.

7 THOMPSON, John. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Tradução: Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

8 BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

9 THOMPSON, John. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Tradução: Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

10 BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. P. 7 e 8.

11 BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

12 SODRÊ, Muniz. *Antropológica do espelho: uma teoria da comunicação linear e em rede*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. P. 27.

contemporaneidade é a negação da diferença. O não reconhecimento do outro como pessoa”.¹³

É nesse processo que se delinea na contemporaneidade, portanto, que vemos a intersecção de fatores como experiência, valores, crenças dos atores que estão engajados em processos de interação mediada em ambientes virtuais. Com base nisso, o aspecto, sobretudo, da dificuldade da aceitação do outro e da projeção do outro como dissidente, que são parte de práticas hegemônicas e consolidadas no tecido social, é aquele que o nosso olhar e recortes contemplam, à medida que cremos ser necessário problematizar as questões relativas a essa eticidade e a tais modalidades de mediação.¹⁴

Com o crescimento gradual do uso da internet, que revolucionou as maneiras do ser humano se comunicar, ganharam destaque as redes sociais, devido a facilidade de divulgação de conteúdos. Entre as redes sociais mais populares no Brasil – e no mundo –, se encontra o Facebook, inventado “em 2004 por David Zuckeberg, acidentalmente depois que ele invadiu os computadores da Universidade de Harvard em busca de fotos das alunas. Depois de uma suspensão de seis meses, ele aperfeiçoou a rede tal como a conhecemos hoje”¹⁵.

[...] o Facebook tem 1,23 bilhão de usuários, recebe diariamente 4,75 bilhões de conteúdos, fatura 7,8 bilhões de dólares ao ano e possui 6.336 funcionários espalhados em 36 escritórios ao redor do planeta. Nessa década, chegou aonde nenhuma outra rede virtual ousou ir (MySpace que o diga...) e superou grandes desafios, como a migração acelerada dos usuários dos tradicionais desktops para os dispositivos móveis.¹⁶

De acordo com matéria publicada pela site G1 em abril de 2016

O Facebook anunciou nessa quarta-feira (27) que a rede social é acessada por um bilhão de usuários de todo o mundo todos os dias. Os dados são referentes ao primeiro trimestre de 2016 e constam do balanço financeiro da empresa, que também apontam o número de adeptos de outros aplicativos, como os serviços de bate-papo WhatsApp e Messenger, além da rede social de fotos Instagram. O número de usuários diários do Facebook aumentou 16%, com a adesão das pessoas aos aparelhos móveis. No ano passado, a rede social comemorou ter conectado mais de bilhão de usuários em um único dia, mas somente neste trimestre esse nível de acesso foi constante.¹⁷

De forma que o crescimento do uso do Facebook no Brasil, nos últimos anos, trouxe novos aspectos e problemáticas para os processos de comunicação e para os discursos que precisam e clamam por serem analisados. Esses novos contextos permitem, também, que novas e antigas práticas sociais se fortaleçam e se popularizem nas redes sociais.

Entretanto, apesar do mundo virtual servir como mecanismo privilegiado de projeção do ser humano, tal qual um espelho, ele também virtualmente reflete os aspectos pouco promissores

13 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; SOUZA, Tatiana Ribeiro. Violência e modernidade. In: ROSÁRIO, Ângela Buciano; KYRILLOS NETO, Fuad; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira (Org.). *Faces da violência na contemporaneidade: sociedade e clínica*. Barbacena: EdUEMG, 2011. P. 145.

14 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehman; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discurso de ódio em redes sociais. *Revista de Direito FGV*, São Paulo, n. 7, v. 2, jul./dez. 2011. P. 445-468.

15 ALVES, Carlos Jordan Lapa; PAULO, Tatiana Vantilio. As trincheiras da fala: discurso de ódio no Facebook. *Revista Temática*, Paraíba, ano XIII, n. 04, abr. 2017. DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1807-8931.2017v13n4.33876>. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica42>. Acesso em: 15 set. 2017. S.p.

16 VEJA ONLINE (Brasil). *Facebook*, 10 anos. 2014. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/reportagens-especiais/10-anos-facebook/>. Acesso em: 17 set. 2017. S.p.

17 G1. *Facebook atinge marca de 1 bilhão de usuários todos os dias*. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/facebook-atinge-marca-de-1-bilhao-de-usuarios-todos-os-dias.html>. Acesso em: 15 set. 2017. S.p.

da realidade palpável. Pois, através da rede, o homem comete ilícitos, propaga mensagens de conteúdo prejudicial, viola direitos fundamentais dos demais usuários, ou seja, dissemina discursos de ódio, o qual pode ser entendido como “uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor.”¹⁸

A fim de formar um conceito satisfatório, devem ser aprofundados esses dois aspectos, começando pela externalidade. A existência do discurso de ódio, assim toda expressão discursiva, exige a transposição de ideias do plano mental (abstrato) para o plano fático (concreto). Discurso não externado é pensamento, emoção, o ódio sem o discurso; e não causa dano algum a quem porventura possa ser seu alvo, já que a ideia permanece na mente de seu autor. Para esse caso, é inconcebível a intervenção jurídica, pois a todos é livre o pensar.¹⁹

Desse modo o problema começa e se instaura quando o pensamento ultrapassa esses limites dando lugar à duradoura presença da palavra publicada.²⁰ Nessa situação, o discurso existe, está ao alcance daqueles a quem busca denegrir e daqueles a quem busca incitar contra os denegridos, e está apto para produzir seus efeitos nocivos, quais sejam: as violações a direitos fundamentais, o ataque à dignidade de seres humanos. O discurso de ódio manifesta discriminação, ou seja, desprezo por pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo. Essas pessoas são referidas como inferiores, ou ainda, parafraseando Waldron, são tidas como indignas da mesma cidadania dos emissores dessa opinião.

Enfatizando esse teor discriminatório, tem-se a definição de Winfried Brugger para este tipo de discurso, pois “[refere-se a] palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”.²¹

Portanto, é nas entrelinhas e nos desvios de condutas que aparecem os discursos de ódio propagados e compartilhados nas redes sociais, pois os usuários que praticam tais atos acreditam que estão protegidos pelo anonimato que supostamente a oferece. Assim, baseados nessa suposta “invisibilidade online”, os usuários promovem ataques pessoais a pessoas comuns e a personalidades que se destacam na sociedade, mas principalmente, as pessoas que se encaixam em grupos de maior vulnerabilidade. Entre esses grupos em posição de vulnerabilidade, os transexuais são as principais vítimas dos discursos de ódio nas redes sociais, assim, por se tratar do tema principal deste trabalho, trataremos desse assunto com maior precisão no próximo tópico.

3 O discurso de ódio nas redes sociais e a consequente violência contra transexuais

Nos últimos anos, o número de pessoas conectadas tem crescido de forma vertiginosa e, conseqüentemente, a utilização das redes sociais virtuais tem ganhado seus dias de fama. Com isso, o cotidiano de muitos sujeitos-navegadores passou a ser discursivizado na rede com o efeito de relatar experiências pessoais, trocar e divulgar informações de uma localidade ou comunidades

18 SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehman; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discurso de ódio em redes sociais. *Revista de Direito FGV*, São Paulo, n. 7, v. 2, jul./dez. 2011. P. 447.

19 Ibidem, p. 449.

20 Ibidem.

21 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Revista de Direito Público*, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>. Acesso em: 07 mar. 2020. P. 118.

específicas, fazer falar posicionamentos sobre temas cotidianos e ainda estabelecer laços afetivos. Esse formato promoveu a abertura aos processos de convergência tecnológica e midiática no qual o sujeito passa a interagir através dos diversos dispositivos de forma instantânea, e reunir diversas informações providas de diversos tantos outros lugares e transmiti-las de forma veloz e de modo desterritorializado.

Entretanto, todo esse processo também tem gerado consequências, pois através dessa propagação de mensagens instantâneas alguns sujeitos tem se aproveitado da ‘invisibilidade’ proporcionada pela para propagar discursos de ódio, com conteúdos prejudiciais a certos sujeitos, violando os direitos fundamentais de muitos usuários. Os usuários mais atacados por esses discursos de ódio que manifestam discriminação e desprezo, são grupos vulneráveis socialmente, como os transexuais, que a cada dia são vítimas dos mais terríveis ataques na .

Quanto a um conceito para o que são transexuais, recentemente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, através da *Opinión Consultiva OC-24/17* de 24 de novembro de 2017 solicitada pela Costa Rica, se pronunciou a respeito de um conceito sobre o que significa ser transexual. Assim, conforme a Corte diz-se transgênero ou pessoa trans:

Quando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas *trans* construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término *trans*, es un término *sombrilla* utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o *trans* puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer *trans* y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.²²

Segundo a mesma Corte pode-se compreender por pessoa transexual:

Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.²³

A transexualidade é uma experiência identitária que pode ser caracterizada pela construção do gênero em contraste com as normas que instituem inteligibilidade entre corpo, identidade e sexualidade. É, portanto, a possibilidade de reinterpretar os sentidos da feminilidade e da masculinidade contrariando o impositivo de que o sexo deve ser coerente com o gênero e, nesse caso, também ultrapassar a ideia de que a fêmea biológica é a única legitimada a carregar o *status* de mulher, enquanto o macho é o único legitimado a carregar o status de homem, em uma clara menção de que a biologia não é o destino. Nas palavras de Berenice Bento²⁴ “A transexualidade é um desdobramento inevitável de uma ordem que estabelece a inteligibilidade nos corpos.” No mesmo sentido, Silvana Goellner²⁵

22 CoIDH. *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica*. San José, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 18 abr. 2020. P. 17 e 18.

23 CoIDH. *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica*. San José, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 18 abr. 2020. P.18.

24 BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006. P. 16.

25 GOELLNER, Silvana Vildore. A cultura fitness e a estética do comedido: as mulheres, seus corpos e aparências. In: STEVENS, Cristina Maria Teixeira (Org.). *A construção dos corpos: perspectivas feministas*. Florianópolis: Ed. Mulheres,

Mais do que um conjunto de músculos, ossos, vísceras, reflexos e sensações, o corpo é também o seu entorno, ou seja, a roupa, os acessórios que o adornam, as intervenções que nele se operam, a imagem que dele se produz, as máquinas que nele se incorporam, os silêncios que por ele falam e a educação de seus gestos [...] o corpo é produto de uma construção cultural, social e histórica sobre o qual são conferidas diferentes marcas, em diferentes tempos, espaços, conjunturas econômicas, grupos sociais, étnicos, etc.

Segundo ressalta Goellner²⁶, cada marca que o corpo demonstra “não é algo dado *a priori*, nem mesmo é universal: é provisório, mutável e mutante, suscetível a inúmeras intervenções [...] visto que ele é construído também a partir daquilo que dele se diz”. Assim, temos que todas essas transformações, juntamente com a modernidade, libertaram os indivíduos das amarras da tradição e das estruturas. Nesta tendência “libertadora” tem-se o surgimento de novas categorias identitárias, compostas por sujeitos que já não encontram acolhimento nas tradicionais concepções de gênero: surgem, assim, a categoria transexual.²⁷ Nas palavras da autora²⁸

[...] enfim, para a formação de um sujeito moderno, constitui dor de novos tempos cujo corpo a ser produzido e valorizado estava pautado pela lógica do rendimento, da produtividade e da individualização das aparências [...] a produção do corpo se opera simultaneamente no coletivo e no individual [...] é uma unidade biopolítica que, ao mesmo tempo em que é único, é também partilhado porque semelhante e similar a uma infinidade de outros corpos produzidos neste tempo e nesta cultura.

Pode-se observar que estes sujeitos que apresentam uma “incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica”²⁹, ao apresentarem estas duas características juntas, é que são definidos pela sociedade como pertencedores da transexualidade. O simples fato de possuírem essa incompatibilidade faz dos transexuais a cada dia vítimas dos mais diversos discursos de ódio nas redes sociais. Porém, essa discriminação tem ultrapassado os limites da e se materializado em violências físicas.

Nesse sentido, conforme dados registrados em um relatório de 2012 pela Secretaria Federal de Direitos Humanos sobre a violência contra as pessoas LGBT no Brasil³⁰, apesar de as mulheres trans representarem cerca de 10% da população total de LGBTs no Brasil, elas foram responsáveis por desproporcionais 50,5% dos cerca de 300 assassinatos de pessoas LGBT. Outro dado relevante é o fato de que 52% das vítimas eram de pele negra ou marrom. Assim também, um relatório anual do Grupo Gay da Bahia (GGB), uma organização nacional dedicada a combater a violência contra LGBT brasileiros, afirmou que houve um aumento de 21% em assassinatos de pessoas LGBTs entre 2011 e 2012, elevando o número total de vítimas de 266 para 338.³¹ De modo que, conforme Cazarré,

entre janeiro de 2008 e março de 2014, foram registradas 604 mortes no país, segundo pesquisa da organização não governamental (ONG) Transgender Europe (TGEU), rede europeia de organizações que apoiam os direitos da população transgênero.³²

Conforme dados da ONG internacional Transgender Europe³³ “o Brasil é o país onde mais ocorrem assassinatos de [...] transexuais [...] De janeiro de 2008 a abril de 2013, foram 486 mortes [...] Em 2013, foram 121 casos de [...] transexuais assassinados em todo o Brasil. Esses dados estão subestimados”. Ainda, segundo relatórios desta mesma ONG, 1731 pessoas trans

foram mortas entre 2008 e 2015, destes 1350 assassinatos aconteceram na América Latina, dos quais 689 foram no Brasil, assim, com base nas palavras de Loureiro e Vieira³⁴, concluí-se que “o Brasil é o país mais violento para pessoas trans”. A passo que “El denominador común de esta violencia es la idea que tiene el perpetrador de quella víctima ha transgredido las normas de género aceptadas”.³⁵

Conforme dados do comunicado de Imprensa 153/14 da Corte Interamericana de Derechos Humanos “Se producen casos de violencia contra personas LGBT en los 35 Estados Miembros de la OEA pero no siempre son objeto de denuncias ni se reportan en los medios de comunicación”.³⁶ De modo que “muchos casos de violencia contra personas LGBT no se denuncian ya que muchas personas, temiendo represalias, no quieren identificarse como LGBT o no confían en la policía o en el sistema judicial”.³⁷ Ao passo que “A la COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS le preocupa la información inquietante relativa a abusos policiales, tales como actos de tortura, tratos inhumanos y degradantes, y ataques verbales y físicos.”³⁸

Os números relatados até o início do ano de 2016 foram tão alarmantes que levaram a ONU e seus parceiros a concluir que “a violência contra pessoas trans é ‘extremamente alta nas Américas’³⁹, pois o Brasil, juntamente com os Estados Unidos, a Colômbia e com Honduras se mostrou entre os países mais violentos para trans no continente. Levando o escritório da ONU a se reunir com a Comissão Africana de Derechos Humanos e dos Povos e com a Comissão Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para elaborar um relatório reunindo os debates e dados apresentados na ocasião – em 7 (sete) de abril de 2017.

De modo que “a CIDH observa que as estatísticas disponíveis não reproduzem a dimensão da violência enfrentada pelas pessoas LGBTI no continente americano. [...] Os mecanismos de coleta de dados nos países da OEA são muito precários”.⁴⁰ Pois “a insuficiente capacitação de agentes de polícia, promotores e autoridades médico legais também pode ser a causa dos registros imprecisos”.⁴¹ Ao passo que “Os índices baixos de denúncias e a ausência de mecanismos oficiais de coleta de dados invisibilizam a violência contra pessoas LGBT e dificultam a resposta efetiva dos Estados.”⁴²

Sendo que, para os especialistas esses casos de opressão e violência física são incentivados por discursos intolerantes praticados nas redes sociais. O exemplo mais conhecido de violência contra transexuais é o caso Verônica Bolina: a transexual que foi violentamente agredida por policiais, Bolina teve os cabelos cortados, a roupa rasgada, o corpo exposto e marcado por operadores da lei, e tudo isso dentro de uma delegacia.

34 LOUREIRO, Gabriela; VIEIRA, Helena. Género: Tudo o que você sabe está errado. *Galileu*, São Paulo. Globo, n. 292, v. 1, nov. 2015, p. 44-53. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2016/05/tudo-o-que-voce-sabe-sobre-genero-esta-errado.html><https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2016/05/tudo-o-que-voce-sabe-sobre-genero-esta-errado.html>. Acesso em: 05 jan. 2019. P. 49.

35 CIDH. *Comunicado de prensa 153/14*. Washington, 2014. Disponível em: www.cidh.org/lgbti. Acesso em: 07 mar. 2018. P. 1.

36 Ibidem, p. 2.

37 Ibidem, p. 2.

38 Ibidem, p. 3.

39 BRITO, Débora. *Homicídios de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais deverão ter recorde em 2016*. Agência Brasil, 2018. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2016/>. Acesso em: 07 mar. 2018. S.p.

40 CIDH. *Violência contra pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas*. OAS, série L, V, II, doc. 36, 15 rev. 1, nov. 2015. Disponível em: www.cidh.org. Acesso em: 08 mar. 2018. P. 82.

41 Ibidem p. 82

42 Ibidem, p. 83.

Depois que vi a foto de Verônica Bolina, fui invadida por uma sensação de tristeza sem nome. Uma mulher negra, com seios expostos, o rosto completamente deformado por agressões de policiais, cabelos cortados, estirada no chão. Essa cena aconteceu dentro de uma delegacia, portanto, eram os operadores das normas legais os responsáveis pelo desejo, encarnado em cada hematoma no corpo de Verônica, de matá-la [...] O corpo de Verônica é um arquivo vivo.⁴³

O caso de Verônica Bolina repercutiu amplamente nas mídias, comprovando o que todos já sabem: a violência contra as pessoas trans é uma realidade brasileira. E que os maiores responsáveis por grande parte das agressões são os policiais, conforme apontaram diversas pesquisas, pois “é das relações sociais mais difusas que o Estado retira sua legitimidade para matar as pessoas trans”.⁴⁴ Outro exemplo, dessa discriminação ocorreu dentro de uma instituição pública, é o caso da adolescente transgênera que teve 2 fotos e a ficha de seu alistamento militar postados na web por um cabo que participava do processo.

Uma transexual de 18 anos denunciou ter sido constrangida em um processo de alistamento militar em Osasco, na região metropolitana de São Paulo. A estudante de administração Marianna Lively, de 18 anos, disse que teve fotos dela e de seus documentos pessoais – com seu nome de nascimento e telefone – tiradas e depois vazadas em grupos de WhatsApp por um cabo que participava do processo, no quartel do complexo militar de Quintaúna, no bairro do mesmo nome. O episódio [...] foi registrado em boletim de ocorrência [...] Foram publicadas três imagens nas redes – duas que mostram a jovem em pé em um pátio do quartel, e o outro do certificado de alistamento militar [...] De acordo com ela, o documento já estava em posse dos servidores do Exército, que precisavam assiná-lo antes de liberá-la.⁴⁵

Ao passo que, outro caso notório ocorreu em 2016 com “a morte do ambulante Luís Carlos Ruas, espancado na noite de natal por dois homens, em uma estação de metrô em São Paulo, ao defender moradores de rua e travestis”.⁴⁶ Mas os casos de violência foram muito além, e em 8 (oito) de agosto a Polícia Militar do Mato Grosso encontrou um corpo estirado na entrada de uma fazenda em Cuiabá: “era o da travesti Tiffany Rodrigues, 23. Segundo a perícia, antes de ser morta por estrangulamento, ela foi torturada, levou pancadas na cabeça e teve seus órgãos genitais queimados com cigarro”.⁴⁷ Este é um dos casos que comprova os dados da Rede Trans Brasil, instituição com sede no Rio de Janeiro, responsável por apurar a situação de travestis e transexuais no Brasil, o qual nos diz que “das 171 mortes, 45 (ou 26% do total) foram causadas por agressões bárbaras: pauladas, pedradas, mutiladas, estranguladas, queimadas, esquartejadas ou vítimas de agressões físicas até o óbito”.⁴⁸

Outro caso que teve muito destaque aconteceu em 2017 com a transexual Dandara: brutalmente espancada e morta em Fortaleza no dia 15 de fevereiro por pelo menos 5 (cinco) homens. O assassinato de Dandara dos Santos, de 42 anos causou muita “repercussão nas redes sociais após o compartilhamento do vídeo que mostra a travesti sendo agredida por um grupo

43 BENTO, Berenice. A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: *Garamond*; 2006. S.p.

44 Ibidem, s.p.

45 TOLEDO, Luiz Fernando. *Transexual denuncia constrangimento em alistamento militar em Osasco*. O Estado de São Paulo, set. 2015. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,transexual-denuncia-constrangimento-em-alistamento-militar-em-osasco,1770790>. Acesso em: 17 set. 2017. S.p.

46 AGÊNCIA BRASIL. *Homicídios de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais deverão ter recorde em 2016*. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2016/>. Acesso em: 17 set. 2017.

47 MADEIRO, Carlos. *Crueldade nos homicídios de pessoas trans indica intolerância e “aviso”, dizem especialistas*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimasnoticias/2017>. Acesso em: 17 set. 2017. S.p.

48 Ibidem, s.p.

no meio da rua”.⁴⁹ O vídeo foi gravado e divulgado nas redes sociais por um dos cinco agressores (dos quais 2 eram adolescentes) e mostra parte de toda a violência sofrida pela transexual.

“Suba, suba! Não vai subir, não?!”, bradam agressivamente três homens, em vídeo, enquanto Dandara, sentada ao chão, mal consegue se mover. Ela chora. Um dos homens tira do pé o chinelo e o utiliza para bater na cabeça dela. Chama Dandara de “viado ‘fê’”. Chutes e tapas vêm de todo lado em direção ao único alvo. A travesti sangra e tenta subir no carrinho de mão enferrujado apontado por seus algozes. Não consegue. “Sobe logo! A ‘mundiça’ tá de calcinha e tudo”, zomba outro que filma, antes de um quarto garoto aparecer e chutar diretamente o crânio de Dandara. Depois disso, as agressões miram só ali: na cabeça loura-avermelhada que resulta da mistura de cabelo e sangue. Ela tenta levantar. Um quinto homem surge com um pedaço de madeira quase do próprio tamanho e o utiliza para bater repetidas vezes nela, que já não se sustenta. Juntos, os cinco levantam Dandara e a jogam no carrinho. Levam sabe lá para onde. É encerrado com um minuto e 20 segundos o vídeo da tortura.⁵⁰

Diante dos relatos sobre casos de violência contra transexuais até aqui expostos, ficou evidente que a crueldade está presente em todos eles, o que comprova que a intolerância é um dos agravantes em quase 99% desses tipos de crimes, assim como a vulnerabilidade desses grupos, “que geralmente estão nas ruas em condições mais marginalizadas, envolvidas com prostituição e uso de drogas devido à exclusão sofrida em outros espaços da sociedade”⁵¹, conforme Luiz Mott, antropólogo fundador do Grupo Gay da Bahia (GGB). Esta também é a opinião compartilhada por outras organizações de defesa dos direitos das pessoas trans.

O exemplo mais notório dessa intolerância, e de indignação social diante dos diferentes, é a repercussão polêmica que ocorreu após a transexual Viviany Belebony atuar de forma a representar Jesus crucificado durante a 19ª Parada do Orgulho LGBT em 07 de junho de 2015, em São Paulo. Ela só queria protestar contra a homofobia sofrida diariamente pelos transexuais, mas a grande maioria sequer prestou atenção na mensagem que ela tentava trazer. Como ela mesma nos diz, “usei as marcas de Jesus, humilhado, agredido e morto. Justamente o que tem acontecido com muita gente no meio GLS”⁵².

Nesse sentido, a linha entre uma ameaça virtual, um comentário maldoso, o preconceito e uma ação criminosa é muito tênue. Nas redes sociais, é possível expressar muitos sentimentos, e tornar público tanto o amor, como o ódio e o preconceito. Assim, é imprescindível que as redes sociais sejam utilizadas de forma consciente e que a intolerância deixe de se fazer presente. Respeitar o outro, respeitar o igual e o diferente, simplesmente respeitar.

49 XEREZ, Gioras; SOBRAL, Viviane. *‘Momento de desespero e choro’*, diz mãe da travesti Dandara, morta no CE. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/momento-de-desespero-e-choro-diz-mae-da-travesti-dandara-morta-no-ce.html>. Acesso em: 10 abr 2017. S.p.

50 SEVERO, Luane. *Travesti é espancada até a morte no Bom Jardim*. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2017/03/travesti-e-espancada-ate-a-morte-no-bom-jardim.html>. Acesso em: 17 set. 2017. S.p.

51 AGÊNCIA BRASIL. *Homicídios de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais deverão ter recorde em 2016*. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policial/noticia/2016/>. Acesso em: 17 set. 2017. S.p.

52 DANTAS, Carolina., *‘Representei a dor que sentimos’* diz transexual ‘crucificada’ na Parada Gay. São Paulo: G1, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/06/representei-dor-que-sentimos-diz-transexual-crucificada-na-parada-gay.html>. Acesso em: 16 set. 2017. S.p.

4 Conclusão

Cada vez está mais fácil se deparar com discursos de ódio nas redes sociais, são pessoas que usam dos novos meios de comunicação para quase sempre repetir o que ouvem, sem conferir a veracidade dos fatos. Os discursos de ódio que vem crescendo cada vez mais não acrescentam em nada, pelo contrário, só fazem perceber o quanto às pessoas são rasas em argumentos que na maioria dos casos estão fundamentados em ideias falsas. O fato de estar atrás de uma tela de computador, celular ou qualquer outro aparelho não deve ser usada como justificativa para a propagação do ódio, como se estivesse em um “mundo sem lei”, sem punições.

Desta forma, é preciso conhecimento e empatia com o próximo, para entender que no mundo convive-se com iguais e diferentes e que é preciso respeitar as escolhas de cada ser humano.

Ataques contra a população LGBT evidenciam a lesbofobia, homofobia, bifobia e transfobia e o quanto estas são presentes no cotidiano, na sociedade. Assim, qualquer pessoa que se desvie dos padrões heteronormativos recebe uma carga de ódio, reflexo do preconceito arraigado em nossa cultura que tem se mostrado em ações cada vez mais extremas.

Desta forma, é preciso que se lute por um mundo mais igualitário para todas as pessoas, por uma sociedade que reconheça e reveja seus preconceitos, seus privilégios e sua exclusão. Por fim, é preciso resistir.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. *Homicídios de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais deverão ter recorde em 2016*. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2016/>. Acesso em: 17 set. 2017.

ALVES, Carlos Jordan Lapa; MOURA, Sérgio Arruda de. *Facebook como panóptico moderno: como a vontade de controle emana do indivíduo*. Anais [...] Universidade Estadual do Norte Fluminense, v. 5, n.1, jun. 2016. Disponível em: <http://evidosol.textolivre.org>. Acesso em: 15 set. 2017.

ALVES, Carlos Jordan Lapa; PAULO, Tatiana Vantilio. *As trincheiras da fala: discurso de ódio no Facebook*. *Revista Temática*, Paraíba, ano XIII, n. 04, abr. 2017. DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1807-8931.2017v13n4.33876>. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/tematica42>. Acesso em: 15 set. 2017. S.p.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond; 2006.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.

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

2007. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>. Acesso em: 07 mar. 2020.

CAZARRÉ, Marieta. *Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais*. Brasília: Agência Brasil, 2015. Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/dire>. Acesso em: 07 mar. 2018.

CIDH. *Comunicado de prensa 153/14*. Washington, 2014. Disponível em: www.cidh.org/lgbti. Acesso em: 07 mar. 2018.

CIDH. *Violência contra pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas*. OAS, **série L, V, II, doc. 36, 15 rev. 1, nov. 2015. Disponível em: www.cidh.org. Acesso em: 08 mar. 2018.**

CoIDH. *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica*. San José, 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 18 abr. 2020.

CORDEIRO, Marina. *O desvio social na rede mundial de computadores*. E-GOV: UFSC, abr. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/o-desvio-social-na-rede-mundial-de-computadores>. Acesso em: 14 set. 2017.

DANTAS, Carolina. *‘Representei a dor que sentimos’, diz transexual ‘crucificada’ na Parada Gay*. São Paulo: G1, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/06/representei-dor-que-sentimos-diz-transexual-crucificada-na-parada-gay.html>. Acesso em: 16 set. 2017.

G1. *Facebook atinge marca de 1 bilhão de usuários todos os dias*. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2016/04/facebook-atinge-marca-de-1-bilhao-de-usuarios-todos-os-dias.html>. Acesso em: 15 set 2017. S.p.

GLOBAL RIGHTS. *Report on the Human Rights Situation of Afro-Brazilian Trans Women*. Washington: Global Rights, 2013.

GOELLNER, Silvana Vildore. A cultura fitness e a estética do comedimento: as mulheres, seus corpos e aparências. In: STEVENS, Cristina Maria Teixeira (Org.). **A construção dos corpos: perspectivas feministas**. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2008. P. 245-260.

GOELLNER, Silvana Vilodre. Corpo. In: COLLING, Ana Maria; TEDESCHI, Losandro Antônio. *Dicionário crítico de gênero*. Dourados: Ed. UFGD, 2015. P. 134-137.

GRUPO GAY BAHIA. *Assassinatos de LGBT no Brasil*. Salvador: 2012.

LOUREIRO, Gabriela; VIEIRA, Helena. Gênero: Tudo o que você sabe está errado. *Galileu*, São Paulo. Globo, n. 292, v. 1, nov. 2015, p. 44-53. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2016/05/tudo-o-que-voce-sabe-sobre-genero-esta-errado.html><https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2016/05/tudo-o-que-voce-sabe-sobre-genero-esta-errado.html>. Acesso em: 05 jan. 2019.

MADEIRO, Carlos. *Crueldade nos homicídios de pessoas trans indica intolerância e “aviso”, dizem especialistas*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimasnoticias/2017>. Acesso em: 17 set. 2017.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; SOUZA, Tatiana Ribeiro. Violência e modernidade. *In*: ROSÁRIO, Ângela Buciano; KYRILLOS NETO, Fuad; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira (Org.). *Faces da violência na contemporaneidade: sociedade e clínica*. Barbacena: EdUEMG, 2011.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri de; GROSSI, Miriam Pillar. A invenção das categorias travesti e transexual no discurso científico. *Estudos Feministas*, vol. 22, n. 2, Florianópolis, may/ aug. 2014, p. 699-701. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2014000200025>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/36563>. Acesso em: 10 mar. 2018.

SEVERO, Luane. *Travesti é espancada até a morte no Bom Jardim*. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2017/03/travesti-e-espancada-ate-a-morte-no-bom-jardim.html>. Acesso em: 17 set. 2017.

SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehman; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discurso de ódio em redes sociais. *Revista de Direito FGV*, São Paulo, n. 7, v. 2, jul./dez. 2011. P. 445-468.

SODRÉ, Muniz. *Antropológica do espelho: uma teoria da comunicação linear e em rede*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

SUTTER, Matilde Josefina. *Determinação e mudança de sexo*. **São Paulo: Revista dos Tribunais**, 1993. P. 105

THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Tradução: Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

TOLEDO, Luiz Fernando. Transexual denuncia constrangimento em alistamento militar em Osasco. *O Estado de São Paulo*, set. 2015. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,transexual-denuncia-constrangimento-em-alistamento-militar-em-osasco,1770790>. Acesso em: 17 set. 2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Adequação de Sexo do Transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. *Revista Psicologia – Teoria e Prática*: São Paulo, v. 2, n. 2, 2000, p. 88-102. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1113/822>. Acesso em 14 set. 2017.

VEJA ONLINE (Brasil). *Facebook*, 10 anos. 2014. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/reportagens-especiais/10-anos-facebook/>. Acesso em: 17 set. 2017.

XEREZ, Gioras; SOBRAL, Viviane. 'Momento de desespero e choro', diz mãe da travesti Dandara, morta no CE. Disponível em: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/momento-de-desespero-e-choro-diz-mae-da-travesti-dandara-morta-no-ce.html>. Acesso em: 10 abr. 2017.

WURMAN, Richard Saul. *Ansiedade de informação: como transformar informação em compreensão*. São Paulo: Cultura, 1991.

OS IMPACTOS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NO ESTADO DEMOCRÁTICO

THE IMPACTS OF CONTENT MODERATION IN THE DEMOCRATIC STATE

Álerton Emanuel Poletto¹

Fausto Santos de Morais²

Resumo: Partindo da problemática que a moderação de conteúdo, ou a falta de, impacta no exercício de direitos fundamentais nas plataformas de redes sociais, o presente artigo busca analisar os possíveis impactos da moderação frente aos processos democráticos e o movimento de constitucionalização do ambiente digital. Destaca-se o dilema das redes sociais de que os usuários padecem de proteção no ambiente digital contra conteúdos abusivos que outros usuários publicam nas plataformas e da disseminação de conteúdos abusivos ou manipulados que geram desinformação, padecendo de proteção aos direitos fundamentais. A pesquisa auxilia-se de fontes bibliográficas e o desenvolvimento do tema formou-se pelo método dedutivo.

Palavras-chave: Moderação de conteúdo; direitos fundamentais; constitucionalismo digital.

Abstract: Starting from the problem that content moderation, or lack of, impacts on the exercise of fundamental rights on social media platforms, this article seeks to analyze the possible impacts of moderation in light of democratic processes and the movement towards constitutionalization of the digital environment. We highlight the dilemma of social networks that users suffer from protection in the digital environment against abusive content that other users publish on the platforms and the dissemination of abusive or manipulated content that generate misinformation, suffering from protection of fundamental rights. The research is supported by bibliographic sources and the development of the theme was formed by the deductive method.

Keywords: Content moderation; fundamental rights; digital constitutionalism.

1 INTRODUÇÃO

As plataformas digitais se tornaram um meio de debate público. Contudo, há restrição nesse exercício, uma vez que as plataformas realizam a moderação do conteúdo que é publicado e definem o que pode ou não estar na rede.

A moderação de conteúdo nas plataformas digitais, como Facebook e Twitter, por estar restringindo liberdade, reconhecida como um direito fundamental, o que deveria estar em conformidade com a ordem constitucional, no que tange ao processo relativização desses direitos.

A discussão da proteção de direitos humanos em espaços privados se acentuou para um reconhecimento constitucional do dever de proteção entre os particulares no ambiente

1 Mestrando em Direito do PPGD da Faculdade Meridional - IMED, membro do Grupo de Pesquisa IAJUS - Inteligência Artificial e Direito. alertonep@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-5752-4425>

2 Orientador. Doutor em Direito, docente do PPGD da Faculdade Meridional - IMED, coordenador do Grupo de Pesquisa IAJUS - Inteligência Artificial e Direito, membro fundador da AID-IA - Associação Ibero Americana de Direito e Inteligência Artificial, editor chefe da Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito - RBIAD. <https://orcid.org/0000-0002-4648-2418>

digital. Esse processo de constitucionalização do ambiente digital permite a problematização da moderação de conteúdo, sob a ótica da ordem constitucional e do Estado democrático.

Assim, há evidências de que a moderação impacta liberdades dos usuários, portanto, o presente estudo tem como objetivo problematizar a moderação de conteúdo pelas plataformas sociais, analisando os possíveis impactos dessa atividade, ou a falta da moderação, a fim de proteger direitos fundamentais exercidos nesse ambiente digital, sob a ótica da cultura democrática.

No que tange à metodologia adotada na pesquisa, em relação à linha de abordagem e elaboração da temática, sustenta-se pelo método dedutivo, tracejando os contornos da moderação, da proteção dos direitos fundamentais e, por fim, a problematização do conflito entre esses dois pontos. Sob o ponto de vista procedimental, a pesquisa é do tipo exploratória e utiliza o auxílio de fontes bibliográficas, a fim de formar uma base teórica capaz de elucidar a problematização da moderação de conteúdo sob a luz do ordenamento jurídico brasileiro.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Delineamento da moderação de conteúdo

Cumpra-se, metodologicamente, compreender o que seja a moderação de conteúdo e delinear suas características. Inicialmente, uma plataforma totalmente “aberta” sem qualquer regulação ou moderação de conteúdo é uma utopia da ideia democrática, uma vez que todas as plataformas moderam conteúdos e impõem regras aos usuários, até porque, nas palavras de Gillespie, seria insustentável (2018, p. 5).

As plataformas, devem, portanto, moderar tanto para proteger os usuários, quanto para remover conteúdo ofensivo ou ilegal. Uma ilustração dessa indispensabilidade da moderação de conteúdo nas redes sociais, é a evidente a necessidade da organização do conteúdo para manter, inclusive, a ordem jurídica.

Por exemplo, na Alemanha e na França é ilegal a negação do Holocausto, assim, atendendo as solicitações governamentais, o Google removeu links em seus mecanismos de buscas de pesquisas nacionais de sites que possuam o determinado conteúdo.

Nesta senda, a moderação torna-se um processo necessário no controle de conteúdo pornográfico, obsceno, violento, ilegal, abusivo e de ódio. Dessa forma, resta analisar seis técnicas de moderação que as plataformas exercem na organização do fluxo de conteúdo dos autores para os leitores.

A primeira forma é a exclusão do conteúdo (*deletion*) que opera como a remoção da publicação que esteja em desacordo com as regras impostas pela plataforma (GRIMMELMANN, 2015, p. 56). O exemplo mais polêmico representa a exclusão pelo Facebook da histórica foto da Guerra do Vietnã, na qual uma criança corre desnuda. A postagem foi marcada como inapropriada em razão da nudez e excluída da página. Após diversas críticas, o Facebook percebeu o erro e republicou a postagem.

Na sequência, tem-se a operação de edição (*editing*) de forma autoexplicativa, é a alteração de conteúdo que varia em corrigir erros de digitação alterando a essência de um *post*, isto é, o moderador rejeita a verdade do autor e as substitui pela dele próprio (GRIMMELMANN, 2015, p. 59)

Outra operação de organização é anotação (*annotation*) que se traduz pela adição de informações ou por comentários no conteúdo (GRIMMELMANN, 2015, p. 59). Tomamos como exemplo o sistema de *feedback* dos compradores e vendedores nas plataformas de *e-commerce* na qual usuários escrevem comentários e críticas, bem como os Likes e Comentários no Facebook.

Por seguinte, a síntese (*synthesis*) é a combinação de transformação de conteúdo. O Wikipédia é o principal exemplo dessa organização de fluxo, uma vez que os usuários podem promover pequenas e heterogêneas mudanças sintetizadas em uma enciclopédia (GRIMMELMANN, 2015, p. 59).

Seguindo, Grimmelmann incita como primo não destrutivo da exclusão a filtragem de conteúdo (*filtering*). A operacionalização desse fluxo sustenta como um motor de busca que filtra o conteúdo e apresenta apenas os mais relevantes aos leitores (2015, p. 59). A exemplificação mais precisa acontece na linha do tempo das redes sociais do Facebook e Instagram que apresentam no início da página o conteúdo mais relevante e o menos relevante no final, resultando em uma “exclusão” desse último.

Por último, a formatação (*formatting*) é o modelo de organização de conteúdo que apresenta uma tipografia melhorada em exibir informações aos leitores, tornando a legibilidade ordenada e rápida (GRIMMELMANN, 2015, p. 59).

A partir desses fatores acima expostos, a organização do fluxo de conteúdo auxilia os leitores a ver apenas o conteúdo que possuem preferência. Todavia, essas ferramentas podem se tornar mecanismos de manipulação nas mãos de moderadores não engajados com as diretrizes das plataformas.

A moderação de conteúdo não conseguirá prevenir todos os casos das patologias da vida online, por isso é necessário estabelecer limites toleráveis, sem, até mesmo, elevar os custos jurídicos-sociais da moderação de conteúdo a um nível inaceitável (GRIMMELMANN, 2015, p. 53).

Nesta senda, sobreleva ressaltar que ao passo que as plataformas de comunicação crescem o caos e a discórdia crescem paralelamente. Isso acontece em razão de que os usuários possuem a necessidade de se expressarem, seja de forma inspiradora ou repreensiva, desde que “eu possa dizer onde outros vão me ouvir”³ (GILLESPIE, 2018, p. 5).

Na perspectiva democrática, as plataformas digitais acenderam como um espaço de debate público e exercício da liberdade de expressão individual. A moderação do conteúdo nas redes sociais aumentou, convergindo com o exercício de direitos humanos e do ambiente democrático, gerando um desequilíbrio constitucional na proteção desses direitos no espaço virtual.

O principal desequilíbrio sustenta-se nos abusos e manipulação de conteúdo nas redes, que gera conteúdo de valor negativo. Cita-se como exemplo de abusos nas redes o assédio, sendo dirigido a determinada pessoa. Outrossim, quanto à manipulação, é a distorção de informações disponíveis na comunidade (GRIMMELMANN, 2015, p. 54).

Cumprir destacar a principal diferença entre o abuso e a manipulação, sendo este o conteúdo útil, mas tratado de uma forma que prejudica a comunidade, enquanto no abuso, o próprio conteúdo é o problema (GRIMMELMANN, 2015, p. 55).

O resultado desses abusos e manipulação de conteúdos nas plataformas digitais não pode ser outro se não a exclusão ou a edição da publicação que, massivamente, são realizados por

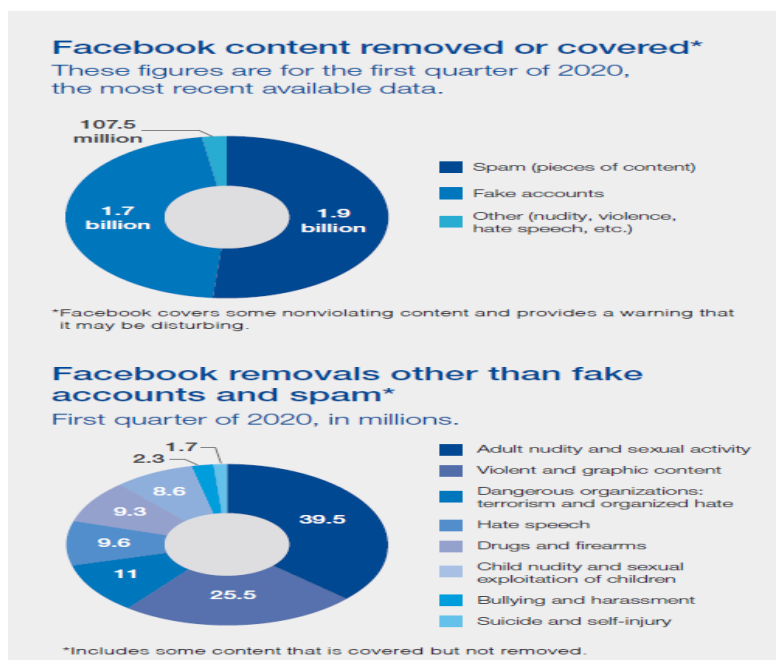
3 No original “I want to say it where others will hear me”. (GILLESPIE, 2018, p. 5)

algoritmos. Neste caso, não buscaremos tratar dos erros da moderação automatizada no presente trabalho, mas ressalva-se a possibilidade, conforme exposto no exemplo da fotografia da Guerra do Vietnã.

Para ilustrar o impacto da moderação de conteúdo, convém apresentar alguns números dessa atividade pelo Facebook, divulgado pela Universidade de Nova Iorque. O estudo mostra os dados da moderação do conteúdo publicado no Facebook e outras plataformas, como Twitter e Youtube, nos primeiros 3 meses de 2020. Contudo, delimitamos em mostrar os dados apenas do Facebook.

Na primeira figura, tem-se a representação gráfica do conteúdo removido ou ocultado na plataforma do Facebook, classificando o conteúdo em spam, contas falsas e outros tipos de conteúdo (engloba nudez, violência, discurso de ódio, etc.).

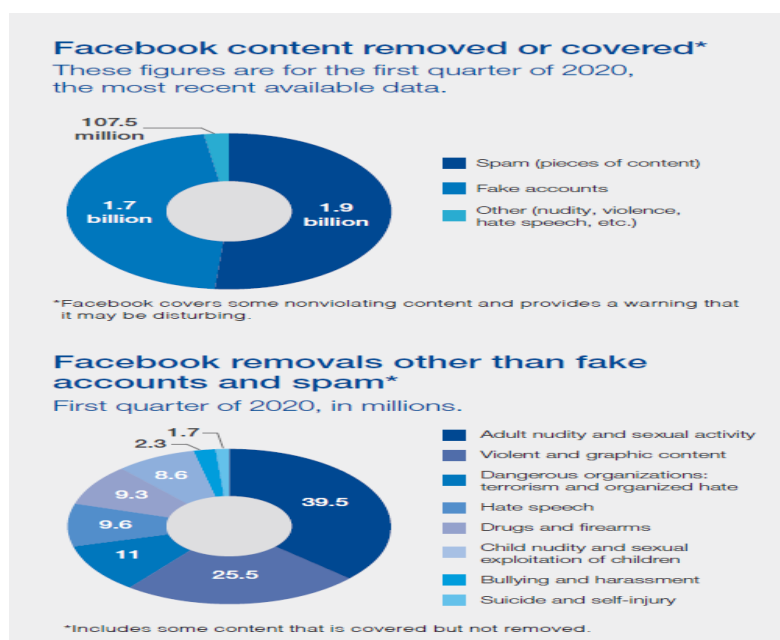
Figura 1 – Moderação do Facebook em números



Fonte: BARRETT, 2020

Nos três primeiros meses de 2020, a plataforma moderou mais de 3 bilhões de conteúdos publicados que, presumidamente, estavam em desacordo com as diretrizes da comunidade. Por sua vez, explanando os dados do “outros” conteúdos moderados na Figura 1, o mesmo estudo vai apresentar um gráfico da quantidade de conteúdo moderado, conforme a classificação do “conteúdo questionável”:

Figura 2 – Conteúdo excluído



Fonte: BARRETT, 2020

Nesse segundo gráfico, podemos perceber a quantidade de conteúdo questionável e sensível publicado na rede social, os quais abusam dos limites toleráveis institucionalizados pela plataforma como diretrizes de utilização, por meio dos Padrões da Comunidade.

Com efeito, traz-se à baila que, muitas vezes, o banimento de conteúdos nas plataformas sociais resulta em usuários descontentes que alegam ser vítimas de censura. Contudo, censura presume o direito de falar, institucionalizado no mundo pelo direito fundamental à liberdade de expressão, que são proteções contra restrições do Estado, não de empresas privadas (GILLESPIE, 2018, p. 176).

Portanto, tem-se que a moderação do conteúdo é um conjunto de mecanismos de governança, utilizados por provedores das plataformas digitais, para classificar conteúdos publicados por usuários, a fim de prevenir abusos pelos usuários.

Ou seja, o processo de moderação opera como um filtro do que pode ou não estar disponível nas plataformas, podendo, assim, remover conteúdos, inserir filtros de visualização, *shadowbanning*, etc. A moderação de conteúdo envolve todo processo de classificação e controle de conteúdo online.

Isso posto, é mister abordarmos como a literatura jurídica exige a proteção de direitos fundamentais, frente aos desafios da tecnologia digital.

2.2 Dever de proteção horizontal dos direitos fundamentais no ambiente digital

A partir dos enfoques abordados anteriormente, uma problemática mais densa encontra repercussão no direito no que tange ao exercício, proteção e restrição de direitos fundamentais. É impossível abordar esse tópico sem ressaltar as lições de Alexy:

Toda liberdade fundamental é uma liberdade fundamental é uma liberdade que existe ao menos em relação ao Estado. Toda liberdade fundamental que existe em relação ao Estado é protegida, no mínimo, por um direito, garantido direta e subjetivamente, a que o estado não embarace o titular da liberdade no fazer aquilo para o qual ele é constitucionalmente livre (2008, p. 234).

De toda sorte, Alexy complementa que a proteção de direitos fundamentais pode ser negativa ou positiva. A proteção através de proibições corresponde à proteção negativa dos denominados direitos de defesa, os quais, em geral, são exercidos contra o Estado na proteção das liberdades fundamentais. No que tange à proteção positiva, impõe-se uma junção de uma liberdade com um direito de ação positiva (2008, p. 234).

Resta extremamente simples, na visão de Alexy, percebermos a proteção das liberdades nas relações entre iguais, uma vez que não há um sobre outro um direito que prevaleça e restrinja o exercício de uma liberdade (2008, p. 233).

Nesta senda, impõem-se ao Estado a promoção de instrumentos de proteção aos Direitos Fundamentais, tanto nas relações do Estado com os indivíduos, quanto entre particulares, por uma filtragem constitucional que verifique possíveis violações (MORAIS, 2018, p. 32).

Posto isso, julga-se que um dos alicerces do Constitucionalismo Contemporâneo pode ser apontado nas normas que fazem da jurisdição constitucional um instituto que garanta e implemente os Direitos Fundamentais, proporcionando a devida proteção dos Direitos Fundamentais (MORAIS, 2018, p. 31).

Nesse íterim, a vinculação dos Direitos Fundamentais vai para além das relações jurídico-privadas e devem ter eficácia reconhecida entre os particulares. Essa tese explana a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o *Drittwirkung* da doutrina alemã (SARLET, 2012, p. 322).

Tecendo comentários acerca da temática, Sarlet sustenta que:

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal. No ambiente digital, a tecnologia vem promovendo uma nova adaptação dos valores e princípios constitucionais às particularidades de uma sociedade digital. (2012, p. 323)

Cumprido consignar que “não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores” (SARLET, 2008, p. 325).

Isso decorre em razão do dever geral de respeito aos direitos fundamentais que vinculam

tanto o Estado, como os particulares, o qual comumente é identificado como uma eficácia externa dos direitos fundamentais. Aceitando, portanto, a eficácia desses direitos na esfera privada nas situações as quais a dignidade da pessoa humana for ameaçada (SARLET, 2008, p. 326).

Posto isso, tomamos que a doutrina sustenta a existência de um desequilíbrio nas relações entre indivíduos e o poder público, seja pelos contextos históricos do poder ou pela própria força que necessita para governar, mas iguala as relações entre os particulares.

Todavia, essa igualdade muitas vezes é uma desigualdade e os indivíduos padecem de uma proteção. Um claro exemplo de proteção dos vulneráveis nas relações privadas é o Código de Defesa do Consumidor.

Tal normativa, importa sublinhar, surgiu para promover mecanismos de proteção jurídica, a fim de igualar ou reduzir a desigualdade nas relações consumeristas, em face do abuso do poder econômico das empresas.

No contexto da globalização e da atualidade, as gigantes empresas do Vale do Silício, dominam massivamente as plataformas de redes sociais e, cada vez mais, o Estado se mostra mais incapaz de controlar esses grandes agentes globais frente aos abusos e desrespeito aos direitos fundamentais exercidos nos ambientes digitais (CALEJON, 2020, p. 587).

A limitação desse poder privado sobre os direitos fundamentais, se tratando das comunidades virtuais, é uma pressão jurídica que vem crescendo e se fortificando contra essas plataformas para o reconhecimento da proteção dos direitos fundamentais nos seus espaços privados.

Esse movimento é traduzido pelo constitucionalismo digital, o qual consiste em uma ideologia que busca estabelecer e assegurar que garantias normativas sejam firmadas, a fim de que os direitos fundamentais sejam permanentemente protegidos nos ambientes digitais.

Um efeito prático dessa pressão pode ser sublinhado pela criação do Comitê de Supervisão (*Oversightboard*) do Facebook, após o escândalo envolvendo o vazamento de dados dos usuários pelo Facebook para a Cambridge Analytica, os quais influenciaram as eleições do Brexit e presidenciais norte-americanas de 2016.

Insta referenciar, que o Comitê de Supervisão do Facebook foi idealizado como um tribunal de recurso das decisões dos moderadores de conteúdo, a fim de manter a plataforma segura e tomar decisões acerca da liberdade de expressão, de forma independente. Sua função principal, portanto, perfaz realizar julgamentos sobre o tema da liberdade de expressão online, no que tange ao o que deve ser removido, o que deve ser permitido e por quê (OVESIGHT BOARD, 2020).

Considerando, ainda, que atores privados surgem ao lado de Estados como potenciais infratores de direitos fundamentais em um ambiente digital, como é o caso da disseminação de notícias falsas ou adulteradas pelos agentes políticos, reclama-se mais por uma proteção nesses ambientes online.

Tendo a máxima que nas constituições que são definidas as regras e processos fundamentais de uma sociedade política, o constitucionalismo se traduz por esses mecanismos de controle, limitação e restrição de poder do Estado que busque, portanto, estabelecer normas de governança sobre o exercício do poder na internet (REDEKER et al., 2018, p. 3).

Dessa maneira, o constitucionalismo, historicamente, emerge como um “movimento que tenta limitar e controlar o poder do Estado” que deve estar amoldado com as mudanças políticas e sociais, dentro do âmbito nacional (CALEJON, 2020, p. 586). Dessarte, exige-se essa

movimentação frente aos novos paradigmas do direito no ambiente digital.

Concentrando os estudos no constitucionalismo digital, Celeste estabelece um constitucionalismo digital que visa estabelecer e garantir a existência de um quadro normativo para a proteção dos direitos fundamentais e o equilíbrio de poderes no ambiente digital, tanto em uma dimensão nacional quanto transnacional de constitucionalização do ambiente digital (2018, p. 14).

Não obstante, a sociedade precisa refletir sobre quais controles são necessários, suficientes e apropriados para reduzir e corrigir o impacto negativo sobre os direitos fundamentais no ambiente digital. Consequentemente, torna-se imperioso projetar controles regulatórios e tecnológicos para maximizar os direitos fundamentais e ao passo da própria tecnologia (STAATS, 2020, p. 7).

Nesta senda, observa-se que a moderação de conteúdo, de determinar o que deve ser removido ou não das plataformas, acaba por restringir direitos fundamentais exercidos no ambiente virtual, como é o caso, por exemplo, da liberdade de expressão. Ressalta-se, ainda, de forma sucinta, a preferência da liberdade em face dos demais direitos pelo Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, essa modulação causaria impacto no exercício de direitos fundamentais. Portanto, cumpre analisar os possíveis impactos da moderação sem regulação, bem como os mecanismos de tentativa de proteção de direitos fundamentais decorrentes do constitucionalismo digital.

2.3 Os impactos jurídicos da moderação de conteúdo e a tentativa de regulação

As plataformas de redes sociais desempenham um papel de extrema relevância no controle de aspectos importantes da vida de bilhões de usuários. Portanto, articular e estabelecer limites a esse poder é uma tarefa urgente (SUZOR, 2018, p. 9).

Desse modo, a restrição de direitos fundamentais, na ordem jurídica brasileira, necessariamente precisa guardar compatibilidade com a Constituição. Ou seja, a moderação de conteúdo, por impactar diretamente no exercício de direitos fundamentais, deve estar em consonância com os procedimentos judiciais de restrição de direitos em conflitos.

Sob o olhar do ordenamento jurídico pátrio, surgem indagações devido à problematização trazida frente ao desequilíbrio constitucional no ambiente digital, decorrente da restrição dos direitos fundamentais, por meio da moderação de conteúdos pelas plataformas digitais.

Consequentemente, na perspectiva jurídica, muitas indagações despontam, tais como: os processos de moderação de conteúdos possuem um procedimento pré-definido? São transparentes? É legítima a exclusão do conteúdo prévia à notificação do usuário? Incide o dever de fundamentação nas decisões dos moderadores? O contraditório e a ampla defesa são assegurados nesses processos? O usuário possui mecanismos para recorrer da decisão acerca da moderação?

De toda sorte, algumas plataformas institucionalizaram esses elementos típicos de processos democráticos, quais sejam a recorribilidade das decisões de moderação (retoma-se, inclusive, o Comitê de Supervisão do Facebook, que é um “tribunal de apelação”) e a notificação do usuário da exclusão do conteúdo ou suspensão da conta.

Entretanto, não se pode olvidar que a dimensão dos impactos da moderação sem regulamentação é desmedida, uma vez que as gigantes companhias de tecnologias não encontram freios nas

políticas ou legislações estatais. Verificamos tal assertiva na afetação da tecnologia em processos democráticos como o Brexit e eleições presidenciais nos Estados Unidos, na Índia, no México, no Quênia e em Malta⁴.

A intervenção nas eleições, “desmonta à internalização do poder político das grandes companhias tecnológicas que gerenciam redes sociais”, com “técnicas absolutamente incompatíveis com as regras democráticas, para favorecer a determinado candidato”. (CALEJON, p. 587-588)

Nessa esteira, Calejon alerta acerca da dificuldade de lograr “consensos sociais amplos voltados para a ordenação global do conjunto da sociedade por meio de instrumentos constitucionais”, uma vez que as companhias que gerenciam as plataformas de redes sociais causam lesões ao direito por fragmentar o espaço público, produzir bolhas sociais, promover desinformação (2020, p. 589-590).

Uma regulação para a redução dos impactos da moderação deverá articular limites ao poder do que as plataformas possuem e promover uma norma de governança, estendendo a esfera das normas fundamentais para o ambiente digital ou articulando “novos” direitos e liberdades nativos ao ambiente digital (REDEKER et al. 2018, p. 4).

Não deixando de compreender, também, “questões de participação, estado de direito, democracia, representação de partes interessadas ou responsabilidade política - também ajudam a formar a base substantiva do constitucionalismo digital” (REDEKER et al. 2018, p. 4).

Não obstante, verifica-se o fenômeno da desinformação como um dos impactos da, agora, falta de moderação de conteúdo falso ou adulterado. A desinformação de hoje é o boato de antigamente, todavia, o que causa enorme preocupação está na rapidez do fluxo informacional em atingir uma escala global.

Em atenção à pressão jurídica do constitucionalismo digital, podemos destacar algumas ações, tanto privadas, quanto estatais, da tentativa de reduzir os impactos e o poder das companhias tecnológicas de redes sociais sobre os direitos fundamentais dos indivíduos.

A primeira tentativa, destaca-se no âmbito nacional, é o Projeto de Lei n. 2630/2020, apresentado pelo Senado Federal, que “Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet”, ou o “PL das Fake News” que surgiu frente à necessidade de controlar a disseminação de notícias falsas ou adulteradas na internet.

O projeto de lei tem dividido opiniões acerca dos seus efeitos. Dentre os apoiadores na bancada legislativa e doutrinária, necessita-se coibir o compartilhamento de desinformação nas redes sociais e proteger a privacidade dos indivíduos na internet. Em contrapartida, há o risco de cerceamento da liberdade de expressão.

Um ponto de extrema relevância dessa legislação consiste em estabelecer diretrizes de responsabilização tanto para as plataformas de mídias sociais, quanto ao poder público que incorrer para a desinformação dos indivíduos. Todavia, o projeto ainda é suscetível de emendas legislativas, de acordo com os interesses políticos, ao texto original até a sua promulgação.

No que tange ao esforço privado, podemos destacar os mecanismos de proteção contra os danos da desinformação, na plataforma do Instagram, pertencente ao grupo Facebook Inc. Muitas informações falsas circulam nas redes sociais acerca da pandemia do COVID-19, frente a isso, o Instagram inseriu um ícone de informação em postagens sobre o vírus que direciona à páginas oficiais.

4 Essas informações foram denunciadas ao público no documentário da Netflix “Privacidade Hackeada” de 2019, dirigido por Karim Amer e Jehane Noujaim.

Outrossim, em uma tentativa de se redimir das eleições norte-americanas de 2016, a plataforma do Instagram criou um mecanismo que impõe ao usuário optar em ver informações eleitorais antes de compartilhar uma publicação. Caso o usuário opte para conferir se a publicação, o aplicativo redireciona a uma página de “Central de Informações de Votação” das eleições dos EUA de 2020. Vejamos:

Figura 3: Mecanismos de informação do usuário no Instagram



Fonte: elaborado pelo autor, 2020.

Feitas tais constatações, cabe assentar que as plataformas de redes sociais possuem o dever de moderar os conteúdos publicados pelos usuários. Fazendo isso bem ou mal, precisam haver filtros de conteúdo do discurso público. Ao passo que os governos devem respeitar o papel das mídias sociais como curadores e editores desse discurso público (BALKIN, 2020, p. 20).

Neste sentido:

Devemos regular as mídias sociais porque nos preocupamos com a esfera pública digital. As redes sociais já construíram uma esfera pública digital na qual são os atores mais importantes. Nosso objetivo deve ser tornar essa esfera pública digital vibrante e saudável, de modo que ela promova os objetivos do princípio da liberdade de expressão - democracia política, democracia cultural e o crescimento e difusão do conhecimento. Para atingir esses fins, precisamos de instituições intermediárias confiáveis com os tipos certos de normas. O objetivo da regulamentação deve ser dar às empresas de mídia social incentivos para assumirem suas responsabilidades adequadas na esfera pública digital. (Tradução livre. BALKIN, 2020, p. 26)⁵

Forçoso é concluir, portanto, que falar em regulamentação das plataformas de redes sociais, a fim de reduzir o impacto que causam, importa uma reflexão dos princípios democráticos, uma vez que “não devemos regular a mídia social a menos que entendamos por que desejamos regulá-la” (BALKIN, 2020, p. 26).

3 CONCLUSÃO

Forçoso é concluir que as plataformas digitais devem moderar conteúdos e impor regras aos usuários, sob pena de anarquizarem as redes sociais e tornar um ambiente insustentável. A moderação, portanto, deve proteger os usuários contra conteúdos abusivos.

Outrossim, resta evidente a necessidade de estabelecer limites toleráveis na organização do conteúdo para manter a ordem jurídica nas plataformas, principalmente contra a onda de desinformação de conteúdos manipulados que circulam nas redes e que impactam negativamente na vida dos usuários.

Todavia, convém destacar o paradoxo das redes sociais de que os usuários padecem de proteção no ambiente digital, contra conteúdos abusivos que outros usuários publicam nas plataformas, sob o pretexto da liberdade de expressão e debate público democrático.

Nesta senda, a discussão acerca do reconhecimento horizontal da proteção aos direitos humanos não é nova, contudo, essa pressão jurídica se fortaleceu no contexto das comunidades virtuais, uma vez que sistemas de Inteligência Artificial estão definindo o que pode ou não circular nas plataformas digitais.

Assim, urge-se a necessidade de que essas plataformas reconheçam a proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital e se adequem constitucionalmente aos princípios que regem o ordenamento jurídico acerca da limitação e restrição dos direitos fundamentais.

Assim, importa dizer que tanto a moderação desfreada como a falta de moderação impactam no exercício de direitos assegurados pelo estado democrático. Esses impactos podem ocorrer tanto individualmente como coletivamente, como o caso da afetação nas eleições. Nessa senda, a falta de moderação causaria mais impactos negativos aos usuários, frente à desinformação do discurso democrático.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BALKIN, Jack M., How to Regulate (and Not Regulate) Social Media. **Knight Institute Occasional Paper Series**, No. 1 mar. 2020. Disponível em: <<https://knightcolumbia.org/content/how-to-regulate-and-not-regulate-social-media>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BARRETT, Paul M. **Who Moderates the Social Media Giants?** A Call to End Outsourcing. New York University, 2020.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. REDES SOCIAIS, COMPANHIAS TECNOLÓGICAS E DEMOCRACIA. **REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 579-599, set. 2020.

CELESTE, Edoardo. Digital Constitutionalism: Mapping the Constitutional Response to Digital Technology's Challenges. **HIIG Discussion Paper Series**. v. 2018-02, 2018.

GILLESPIE, Tarleton. **Custodians of the Internet**: platforms, content moderation, and the

hidder decisions that shape social media. [s.l.] Yale University Press, 2018.

GRIMMELMANN, James. The Virtues of Moderation. **Yale Journal of Law & Technology**. v. 17, p. 41-109, 2015.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e Arbitrariedade: A Inadequada Recepção de Alexy Pelo STF**. Salvador: Juspodivm, 2018.

OVERSIGHT BOARD. Disponível em: <<https://www.oversightboard.com/>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

REDEKER, Dennis; GILL, Lex; GASSER, Urs. Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights. **International Communication Gazette**, v. 80, n. 4, jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

STAATS, Sabrina D. O dever de proteção aos direitos fundamentais frente a utilização de Inteligência Artificial no poder judiciário. **Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito – RBIAD**, v. 1, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://rbiad.com.br/index.php/rbiad/article/view/3>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

PROTEÇÃO DE DADOS *POST MORTEM*: UM ESTUDO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO *DE CUJUS*

POST MORTEM DATA PROTECTION: A STUDY ABOUT THE POSSIBILITY OF EXTENDING PERSONALITY RIGHTS TO THE DEAD

Marcelle Perlin Willms¹

Murilo Coelho Grizza²

Resumo: O progresso no âmbito das inovações tecnológicas fez despontar a era da informação vivenciada atualmente. Assim, surge a necessidade de uma regulamentação que contemple a proteção de dados e garanta segurança quanto ao direito personalíssimo da privacidade das pessoas. Neste sentido, e tendo em vista que não há regulamentação normativa sobre o assunto, o trabalho visa investigar qual a destinação aplicada aos dados da pessoa natural quando da sua morte, especialmente quando não houve manifestação expressa por parte do falecido. Busca ainda investigar se comporiam, tais dados, a herança digital do *de cuius* e se seriam, portanto, passíveis de sucessão. Frise-se ser necessário considerar que tal possibilidade abriria precedentes para a violação da privacidade do *de cuius*, bem como, de terceiros que tenham com ele se relacionado. Desta forma, objetiva-se, portanto, constatar se seria possível uma extensão dos direitos da personalidade no *post mortem*, a fim de que se possa tutelar a privacidade e intimidade do *de cuius*. Assim, utilizou-se do método dedutivo, com estudo bibliográfico, realizado através de pesquisa indireta.

Palavras-chave: Herança Digital. Direitos da Personalidade. Proteção de Dados.

Abstract: The progress in the field of technological innovations has sparked the information age experienced today. Therefore, there is a need for regulation that contemplates data protection and guarantees security regarding the personalily right of people's privacy. In this sense, and considering that there is no normative regulation on the subject, the work aims to investigate the destination applied to the data of the natural person at the time of his death, especially when there was no express manifestation on the part of the deceased. It also seeks to investigate whether such data would compose the digital heritage of the *de cuius* and whether, therefore, they could be successive. It should be stressed that it is necessary to consider that such a possibility would set precedents for the violation of the privacy of the *de cuius*, as well as of third parties who have related to it. Thus, the objective is, therefore, to verify if an extension of the personality rights in the *post mortem* would be possible, in order to safeguard the privacy and intimacy of the *de cuius*. Thus, we used the deductive method, with a bibliographic study, carried out through indirect research.

Keywords: Digital Heritage. Personality Rights. Data Protection.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A era digital instaurada pelo progresso tecnológico trouxe inúmeros dilemas e desafios ao mundo jurídico, sobretudo quanto à preservação dos direitos da personalidade da pessoa natural, haja vista as novas possibilidades de violação de direitos que a vida digital proporcionou.

1 Acadêmica do 4º semestre do Curso de Graduação em Direito – URI Campus Santo Ângelo. E-mail: marcelleperlin@gmail.com.

Nesta seara, salienta-se o direito a proteção de dados - considerado por juristas como um novo direito personalíssimo – enquanto área que muito necessita de cautela, uma vez que os dados pessoais da pessoa natural, quando inseridos no meio virtual, detêm a capacidade de projetar a própria personalidade da pessoa na rede.

Assim, reconhecida a importância da proteção de dados, a fim de tutelar a personalidade e outros aspectos da pessoa natural, e tendo-se em vista que a personalidade da pessoa natural finda-se com a morte, norteou o presente trabalho a proteção de dados no *post mortem* do indivíduo, sendo que orientou a presente pesquisa a seguinte indagação: é possível que os direitos da personalidade estendam-se de forma a atingir e tutelar o *de cuius* quanto à proteção de dados inseridos em meio virtual?

Deste modo, a pesquisa se justifica em razão de que, acerca da presente temática, não há legislação em vigor que intente proteger os dados do *de cuius* em âmbito digital – nem mesmo a Lei Geral de Proteção de Dados, (Lei nº 13.709/2018) dispensou esforços para tanto. Isto significa que não há segurança jurídica quando à proteção de dados do *de cuius*, os quais podem ser irrestritamente violados sob o argumento de que, uma vez que compõe um acervo digital deixados pelo morto, poderiam ser transmitidos aos herdeiros como se herança fosse.

Busca-se através da pesquisa compreender a possibilidade de os direitos da personalidade estenderem-se ao *de cuius* no que se refere à tutela de seus dados inseridos em meio virtual.

Para o desenvolvimento da pesquisa, intentou-se, num primeiro momento, revelar o entendimento doutrinário e legislativo acerca dos direitos da personalidade que tutelam a pessoa natural. Na sequência, buscou-se entender o que compõe o acervo digital do *de cuius*. E, por fim, investigou-se como se dá a tutela da personalidade no *post mortem*, verificando-se a possibilidade de ampliar o campo de atuação dos direitos da personalidade, a fim de que sejam tutelados também a personalidade do *de cuius*.

Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, com estudo bibliográfico, realizado através de pesquisa indireta.

1 DIREITOS DA PERSONALIDADE – O DIREITO À PRIVACIDADE

À pessoa natural são conferidos alguns atributos que lhe são inerentes, com o fim único de tutelá-la, acompanhando-a por toda a vida. Tais direitos, previstos pelo diploma normativo civilista, são chamados de personalíssimos, dos quais se destacam o direito à vida, à disposição do próprio corpo, ao nome, à imagem, à privacidade e à honra. Preliminarmente, portanto, imperioso se faz um breve estudo das acepções doutrinárias no âmbito do direito civil, acerca do termo “personalidade”.

De acordo com Diniz, a personalidade é “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.”³ Assim, tendo em vista que a pessoa natural, enquanto sujeito, titulariza vínculos jurídicos, bem como que a personalidade se refere à consideração do indivíduo como sujeito, é possível afirmar que todas as pessoas possuem personalidade.

Neste sentido, Gonçalves refere que se tratam de atributos inerentes à pessoa humana e, ainda que não tenham cunho patrimonial, são tão merecedores de tutela quanto estes. Aduz o autor supracitado, que se tratam de direitos vinculados à pessoa natural de maneira perpétua e

3 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do direito civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 130.

permanente.⁴

Bittar, por sua vez, compreende que os direitos da personalidade tratam-se de direitos intrínsecos ao indivíduo e sua respectiva projeção social, que tem como fim a tutela de valores que são inerentes à pessoa natural.⁵ Ainda, frisa o autor que afirmar que tais direitos são oponíveis *erga omnes* – uma de suas características – ou seja, significa que devem por todas as pessoas serem respeitados, sob pena de os violadores sofrerem sanções cominadas pelo ordenamento jurídico⁶.

Assim, depreende-se, pois, que sob a guarida do direito privado, os direitos da personalidade se prestam à proteção dos direitos essenciais à existência e desenvolvimento da pessoa natural. Ademais, dentre suas peculiaridades destacam-se o caráter intransmissível, extrapatrimonial, vitalício, irrenunciável, impenhorável e imprescritível.

Calha pontuar que a atuação dos direitos da personalidade estende-se durante a vida da pessoa natural⁷. Assim, por lógica, e conforme se depreende da redação dos artigos 2º e 6º do Código Civil de 2002, respectivamente, significa dizer que a personalidade tem início no nascimento com vida do indivíduo e extingue-se com sua morte.

Outrossim, o Código Civil de 2002, em seus artigos 11 a 21, prevê um rol de dispositivos que intentam defender os direitos personalíssimos dos indivíduos. Pontue-se ainda que não há óbice à ampliação deste rol em âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Superada esta necessária introdução, parte-se para o direito personalíssimo escopo deste trabalho, qual seja, o direito à privacidade.

No que tange à historicidade deste instituto, que veio, posteriormente, a se tornar um direito, destaca-se que na antiguidade clássica, existiam dois âmbitos de convívio, quais sejam, a *pólis*, local de livre convívio entre aqueles considerados cidadãos, e o *oikos*, local particular a cada indivíduo⁸.

Em seguida, com relação à Idade Média, verifica-se que a busca pela privacidade se torna indispensável, muito embora, fosse aplicável, tão somente, às classes mais abastadas da sociedade. Tratava-se, pois, de “privilégio de poucos”. Assim, gradativamente, as residências, enquanto representação dos espaços privados, deixam de ter irrisória importância, passando a ser vista como cerne de representação de poder.⁹

Posteriormente, com a ascensão burguesa na degradada sociedade feudal, torna-se clara e concreta a preocupação da burguesia em promover a proteção de seus espaços privados, tendo em vista a tutela de sua intimidade.¹⁰

Quanto à positivação deste direito, verifica-se que a expressão “direito à privacidade” fora

4 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 200.

5 BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da Personalidade. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 29.

6 Ibidem, p. 65.

7 GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 102.

8 CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. In: Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p213/34870>>. 06 nov. 2020.

9 AGOSTINI, Leonardo Cesar de. A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 120. Apud CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. In: Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p213/34870>>. 06 nov. 2020. p. 223.

10 RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26. Apud CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. In: Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p213/34870>>. 06 nov. 2020. p. 223. p. 215.

referenciada pela primeira vez em 1888, por Thomas McIntyre Cooley, jurista estado-unidense, onde este fez menção ao “direito de estar só” – *right to be let alone*. Contudo, a mola propulsora para trazer à tona discussões acerca da temática se deu somente a partir de trabalho realizado por Samuel Warren e Louis Brandeis, onde estes estabeleceram parâmetros adequados à época, apresentando diretrizes para garantia deste direito.¹¹

O direito à privacidade passa a tomar forma de maneira mais contundente por volta dos anos 1960, em razão do desenvolvimento de tecnologias e do conseqüente crescimento da capacidade de divulgação de informações em massa. Deste modo, a privacidade deixa de ser garantia restrita às classes abastadas, passando, portanto, a ser um direito democraticamente garantido à totalidade dos cidadãos. Assim, para Cancelier, o direito à privacidade vai gradativamente deixando de ser meramente o “direito de ser deixado só” e passa a carregar em sua carga axiológica a efetiva tutela da dignidade da pessoa humana. Outrossim, deixa de ser merecedor de tal tutela tão somente determinados grupos, e o conceito passa a abranger e tutelar a parte da sociedade.¹²

O direito à privacidade encontra respaldo na Constituição Federal Brasileira, no artigo 5º, inciso X, onde consta acerca da inviolabilidade da vida privada, honra e imagem do sujeito, assegurado ainda, o direito a eventual indenização.¹³ Outrossim, o Código Civil, no artigo 21, prevê a mesma inviolabilidade à vida privada, onde imputa à autoridade judiciária a tomada de providências cabíveis para fazer cessar eventual violação do direito.¹⁴

Frise que se trata de um direito dinâmico, vez que suas bases norteadoras devem estar em constante evolução, dadas as crescentes demandas sociais por privacidade em razão da grande possibilidade de serem tais direitos implacavelmente violados, o que decorre das inúmeras oportunidades possibilitadas pela sociedade da informação instaurada pelas crescentes inovações tecnológicas.

Neste aspecto, destaca-se que a “sociedade da informação”, instaurada pelas constantes inovações tecnológicas, traz consigo uma nova visão da realidade, através da qual, verifica-se que seu alicerce está relacionado aos “[...] insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos [...]”.¹⁵

Assim, frente às controvérsias trazidas pela sociedade da informação e conseqüentemente pela constante busca humana por privacidade Tepedino e Oliva aduzem que a proteção de dados “Compõe aspecto essencial da tutela da dignidade da pessoa humana”. Para os autores, buscase, com isso, evitar práticas que possam limitar a liberdade e autonomia individual da pessoa natural.¹⁶

No mesmo sentido, Bioni aduz que, tendo-se em vista que o rol de direitos personalíssimos previstos no Código Civil de 2002 é exemplificativo – o que significa que seu rol, meramente lista algumas prerrogativas que compõe os direitos da personalidade, não impedindo, pois, que posteriormente, novos direitos venham a ser reconhecidos enquanto pertencentes àquele grupo - não há óbice ao acolhimento do direito à proteção de dados como sendo um direito da personalidade.¹⁷

11 Ibidem, p. 218.

12 Ibidem, p. 226.

13 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

14 BRASIL. **Código Civil de 2001**. Brasília; Senado, 2003.

15 WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. Ci. Inf., Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2020. P. 71

16 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 161.

17 BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense,

Deste modo, diante das novas possibilidades de violações de direitos instaurada pela sociedade da informação, emergia a necessidade de tais direitos serem mais estritamente tutelados, através de mecanismos que garantissem aos indivíduos a efetiva defesa de seus dados. Tal necessidade, portanto, refletiu-se em projeto de lei que fora objeto de discussão pelos legisladores brasileiros. Deste trabalho, surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.¹⁸

Tal legislação foi projetada para preservar o titular dos dados em face de eventuais violações no que tange ao tratamento destes dados, ou seja, sendo exposto para algum fim, deve ser somente para aquele. Assim, a exemplo das proteções previstas pela LGPD, a redação de seu artigo 1º, onde o legislador fez constar que aquele que for responsável por realizar o tratamento de dados, deve fundamentar-se em base legal para realizar tal tarefa.

Outrossim, a legislação garantiu ao titular dos dados a possibilidade de revogar o consentimento ao tratamento outrora permitido. Pode também o usuário requisitar o direito à oposição (art. 18, §2º) ou à explicação (art. 20), onde, no primeiro caso, poderá opor-se ao tratamento a ser efetuado, em caso de descumprimento das normas previstas na LGPD e, no segundo caso, pleitear reavaliação de providências relativas ao tratamento automatizado de dados que lhe digam respeito.¹⁹

Neste sentir, verifica-se a necessidade de que o titular de dados manifeste anuência quanto ao tratamento a ser realizado. Para Viola e Teffê, o consentimento “promove personalidade, sendo meio para a construção e delimitação da esfera privada”.²⁰ Assim, verifica-se que o consentimento se trata-se de manifestação da autodeterminação do sujeito, necessitando, pois, cumprir os requisitos impostos no artigo 5º, inciso XII da LGPD.

Em suma, insta evocar o entendimento de Bioni, segundo o qual, os direitos personalíssimos do sujeito seriam compostos por características corpóreas e incorpóreas, que atuariam como mecanismos para projetar a sua personalidade e, por este motivo, restaria cristalino o entendimento de que os dados pessoais entremeiam-se na categoria de direitos da personalidade.²¹

A necessidade de tal proteção, se dá em razão de que, na atualidade, dado o constante uso de tecnologias, de acordo com Bioni, as redes se enquadram, efetivamente, como verdadeiros “dossiês digitais”, ou seja, resta evidente a necessidade de proteção destes dados que dão forma à projeção da pessoa natural. Para o autor, contudo, para que um dado possa ser enquadrado como um direito da personalidade, necessita “ser adjetivado como pessoal, caracterizando-se como uma projeção, extensão ou dimensão de seu titular”.²²

Calha ressaltar aqui, características dos direitos personalíssimos outrora mencionados. A redação constante do artigo 6º do Código Civil de 2002, refere o entendimento segundo o qual a existência da pessoa natural termina com a morte, extinguindo-se com ela, os direitos da personalidade que a acompanharam desde o nascimento com vida. Ressalta-se, ainda, que a condição da pessoa como sujeito de direitos determina sua possibilidade de merecer tutela

2020, p. 51.

18 BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**, dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

19 VIOLA, Mário; TEFFÊ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11, p. 131-162. In: DONEDA, Danilo; et al. **Tratado de proteção de dados**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 133.

20 Ibidem, p. 135.

21 BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 55.

22 Ibidem, p. 55.

jurídica.

Contudo, frise-se que, mesmo após a morte, a legislação civil dispõe acerca de mecanismos protetivos a fim de tutelar o *de cuius* de eventuais lesões a direitos personalíssimos. Assim, segundo Beltrão, nada obsta que subsistam os bens de personalidade do morto enquanto objeto de tutela na esfera das relações jurídicas, conquanto o titular destes bens personalíssimos e “demais objetivações criadas pelo morto e nas quais ele tenha de modo especial deixado a sua marca” sequer seja sujeito de direitos.²³

Ainda, cumpre trazer a visão de Beltrão no que se refere à proteção *post mortem* de direitos personalíssimos do *de cuius*:

“[...] a proteção *post-mortem* de certos bens da personalidade diz respeito a interesses próprios da pessoa, enquanto em vida, como valoração dos elementos que a individualizava como ser humano, sujeito ao tratamento digno antes e depois da sua morte. Pois, o corpo morto e sua memória necessitam do mesmo respeito à dignidade a qual era submetida à pessoa viva, em face do seu corpo e de sua honra.”²⁴

De forma mais ampla, verifica-se que as disposições constantes do Código Civil Brasileiro acerca da tutela da personalidade do *de cuius* são os artigos 12 e 20 do referido diploma normativo. Tais disposições versam acerca da possibilidade de que, em caso de violação de direitos da personalidade relativos a honra, imagem e afins, permita-se que o cônjuge sobrevivente, ou parentes em linha reta ou colateral até quarto grau, no primeiro caso, e cônjuge, ou qualquer parente, ascendentes e descendentes, no segundo caso ajam em nome da proteção da memória da pessoa falecida.

De acordo com Beltrão, buscou o legislador a tutela do *de cuius*, a fim de evitar-lhe lesões decorrentes de eventuais ofensas a bens da personalidade física ou moral. Para o autor, tal tutela se dedica a preservar interesses inerentes a estas pessoas quando ainda eram vivas, motivo pelo qual, não deixa de merecer tal tutela também, a sua memória.²⁵

2 DOS BENS DIGITAIS

O uso crescente dos meios de navegação digitais, com a publicação de dados, tornou-se uma forma de prolongamento da personalidade da pessoa natural.

Assim, neste segundo tópico, busca-se revelar o que compreende os bens digitais deixados pelo *de cuius* e se isto, considerado enquanto um patrimônio da pessoa natural pode, com sua morte, formar sua herança digital e ser, portanto, passível de sucessão aos seus herdeiros.

De acordo com Lacerda, é sabido que bens, em sentido amplo, subdividem-se quanto à natureza em corpóreos e incorpóreos. No caso dos bens digitais, estes classificam-se em bens incorpóreos, tendo em vista que os dados inseridos na rede são abstratos, de modo que são intangíveis fisicamente, ou seja, não são bens palpáveis. Para o autor, pode-se enquadrar em bens digitais quaisquer informações “de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico”.²⁶

23 BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. In: **Revista de Processo**, vol. 247, setembro, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em 06 nov. 2020.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 58/60.

Neste sentido, importante trazer à tona uma problemática suscitada por Leal acerca da redução do acervo de dados digitais do *de cuius* à chamada “herança digital”. Aduz a autora que uma vez que os dados da pessoa natural são inseridos em plataformas digitais, o indivíduo possui titularidade tão somente quanto aos seus próprios dados, mas não possui titularidade quanto à plataforma. Prossegue a autora asseverando que, neste sentido, a problemática se dá quanto à possibilidade de transmissão de tais bens aos herdeiros em caso de falecimento do titular dos dados. Outrossim, refere a escritora que não se resolve tal controvérsia procedendo-se a mera transferência destes bens aos sucessores do *de cuius*, ou seja, não basta relegar a toda a amplitude de dados digitais do *de cuius* a destinação que se daria a dados patrimoniais e, daí o erro em deduzir todos os dados do *de cuius* insertos nas redes à herança.²⁷

Neste sentido, consigna-se ainda que os bens digitais podem classificar-se em bens unicamente patrimoniais e bens de cunho existencial.

No que tange aos bens digitais patrimoniais, Lacerda assevera que são aquelas informações que, uma vez insertas na rede, estão aptas a produzir reflexos econômicos. De acordo com o autor, qualquer pessoa, usuária de internet pode vir a titularizar “bens tecnodigitais patrimoniais”.²⁸

Assim, pode-se compreender enquanto bens tecnodigitais patrimoniais dados relativos a transferências econômicas, negócios entre pessoas, chaves de acesso a aplicações bancárias e a próprio aproveitamento pecuniário de propriedades personalíssimas.²⁹

De outro lado, não há como contestar que bens de cunho não patrimonial merecem ser tutelados tanto quanto os bens de cunho econômico.

Avança Lacerda consignando que os bens digitais existenciais são aqueles que quando introjetados nas redes não produzem reflexos patrimoniais. Para o autor, isso se dá em razão de que a própria dignidade humana se projetará no âmbito digital, sendo que qualquer pessoa, uma vez usuária de internet, está apta a titularizar um acervo digital. Pelas palavras do autor,

O sujeito irá realizar o upload de fotos, vídeos, externar suas emoções, seus pensamentos, suas ideias, sua intimidade, com um número ilimitado de pessoas. Este conjunto de atributos extrapatrimoniais digitalizados ao longo do tempo, formaria a noção de bem tecnodigital existencial.³⁰

Na sequência, esclarece o autor que se inserem em dados desta natureza:

[...] arquivos de fotografias pessoais armazenados em nuvens ou redes sociais, os vídeos, com imagem voz e imagem-retrato do próprio sujeito que estejam arquivados ou foram publicados, as correspondências trocadas com terceiros, seja por meio de e-mail, seja por meio de outro serviço de mensagem virtual, dentre outros.³¹

Por fim, existiriam, ainda, os bens digitais patrimoniais-existenciais, aptos, portanto, a tratar de questões de cunho econômico e existencial.³²

27 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun/2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/237/219>>. Acesso em: 29 set. 2020. p. 190.

28 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017, p. 74.

29 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun/2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/237/219>>. Acesso em: 29 set. 2020. p.194.

30 LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017, p.112.

31 Ibidem.

32 Ibidem.

Superado este breve esclarecimento acerca dos bens digitais, paira a indagação acerca de qual deve ser a destinação destes dados com a morte do indivíduo e se tais seriam passíveis de transmissão aos herdeiros do morto.

Nesta toada, a problemática que se vislumbra é que a possibilidade de livre disposição do acesso ao acervo digital do *de cuius* por parte dos herdeiros acarretaria um verdadeiro conflito de interesses juridicamente tutelados, quais sejam, o direito de herança dos herdeiros e os direitos personalíssimos à privacidade, à honra e à imagem do *de cuius*.

Ou seja: não parece cabível que, com a morte da pessoa natural, seus dados sejam irrestritamente acessados pelos herdeiros sob o argumento de que deve a herança do morto ser transmitida aos seus sucessores, sob pena de violação da privacidade do morto, bem como de terceiros que tenham com ele se relacionado.

Para melhor ilustrar esta controvérsia, reporta-se ao caso ocorrido em 2005, nos Estados Unidos, noticiado pelo Washington Post, a dar conta de um homem que perdeu seu filho - um soldado, que faleceu no Iraque - e, por isto, requisitou à plataforma online utilizada pelo filho, o acesso à sua conta, sob alegação de que, uma vez que as informações lá expostas eram de propriedade de seu descendente, o acesso ao seu perfil deveria, com a sua morte, ser transmitido aos seus herdeiros. A plataforma, contudo, negou o pedido da família, zelando pela proteção da privacidade do rapaz.³³

Alia-se a isto, no que tange à proteção de dados e direito à privacidade do *de cuius*, o fato de que, ainda que seja recente, a Lei Geral de Proteção de Dados, nada dispôs acerca do tratamento a ser recebido pelos dados do sujeito após a sua morte, ou ao menos se aos familiares do *de cuius* seria permitido amplo acesso aos dados por ele deixados na internet, podendo ser entendidos como “acervo digital” do *de cuius*.

Em outras palavras, em termos de legislação, verifica-se que a temática carece de regulamentação. De outro lado, calha trazer à discussão dois projetos de lei que intentaram regulamentar a questão. Tais projetos ainda que posteriormente houveram sido arquivados, manifestam suma importância para compreender alguns pontos da controvérsia, especialmente quais suas repercussões práticas, caso fossem estes projetos aprovados.

O primeiro projeto de lei é o de número 4.847/2012, que pretendia incorporar à redação do artigo 1.797 do Código Civil os artigos 1.797-A a 1.797-C. O projeto de lei nº 4.847/2012, trazia a seguinte redação:

Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes:

I – senhas;

II – redes sociais;

III – contas da Internet;

IV – qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro:

33 CHA, Ariana Eunjung. After death, a struggle for their digital memories. **The Washington Post**, 3 fev. 2005. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A58836-2005Feb2.html>>. Acesso em: 29 set. 2020.

- I - definir o destino das contas do falecido;
- a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou;
 - b) - apagar todos os dados do usuário ou;
 - c) - remover a conta do antigo usuário.³⁴

O que se verifica, em verdade, é que os referidos acréscimos ao artigo 1.797 do Código Civil Brasileiro buscavam possibilitar a sucessão da herança digital aos herdeiros do *de cujus*, de forma que estes pudessem livremente dispor acerca do acesso a estes dados, bem como, sua destinação.

Também, o projeto de lei número 7.742/2017 dedicou-se à inclusão do artigo 10-A ao artigo 10 da Lei nº 12.965/2014, qual seja, o Marco Civil da Internet. O projeto trazia a seguinte redação:

Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.

§ 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.

§ 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.

§ 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no caput deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la.³⁵

Tal proposta dispunha, pois, que, com a morte do indivíduo, os provedores de internet deveriam, de imediato, providenciar a exclusão dos perfis do *de cujus*, resguardando seus dados pelo prazo máximo de um ano – salvo em caso de requisição de maior prazo por autoridade policial, ou pelo Ministério Público. Conforme redação do projeto, para que isso se sucedesse, bastaria a apresentação de documentos e formulário específico apresentado por cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, até o segundo grau (obedecida a linha sucessória).

34 BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.847 de 2012**. Acrescenta o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1.797-C à Lei nº Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (institui o Código Civil). Câmara dos Deputados: Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>>. Acesso em 30 set. 2020

35 BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.742 de 2017**. Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet, dispondo acerca da destinação de contas digitais após a morte da pessoa natural. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508>>. Acesso em 30 set. 2020.

Em contrapartida à visão apresentada pelos Projetos de Lei, Pablo Malheiros Cunha Frota³⁶ manifestou-se no sentido de que as projeções tratam de direitos personalíssimos do morto, de modo que não é admissível sua indiscriminada e imediata sucessão, motivo pelo qual, seria cabível que estes dados pessoais fossem extintos com sua morte.

Outra problemática que se pode observar e que reitera a inviabilidade dos projetos de lei que intentaram regulamentar a temática, inclusive quanto à redação prevista nos artigos 12 e 20, trata-se do rol de legitimados para pleitear a cessação da violação aos reflexos personalíssimos do *de cuius*. A controvérsia, de acordo com Leal, encontra-se no fato de que, “[...] a garantia de tutela *post mortem* dos direitos da personalidade do *de cuius* [...] pode se operar inclusive em face dos familiares.”³⁷

Deste modo, o rol de legitimados previstos nos artigos 12 e 20 é alvo de duras críticas doutrinárias, em razão de que se legitima para a busca de tutela dos direitos personalíssimos do *de cuius* seus herdeiros, em face dos quais, justamente a tutela *post mortem* da personalidade deveria se insurgir.

Nesta toada, para Schreiber, seria preferível que o legislador evitasse o entendimento de que somente aquele rol previsto nos artigos 12 e 20 do Código Civil de 2002 – quais sejam, os herdeiros do morto – fossem os únicos legitimados para pleitear eventual violação aos direitos personalíssimos do *de cuius*.³⁸

Em continuidade, aduziu o autor que, não raro, são os próprios herdeiros/familiares que vem a violar os reflexos da personalidade do *de cuius*, o que fazem quando, por exemplo, “[...] violam a privacidade do falecido, vasculhando sua intimidade, levantando dados, revirando fatos, conduzindo investigações, que transcendem os limites do estritamente necessário ao exercício dos seus próprios direitos.” Assim, entende o autor que o rol de legitimados previsto nos artigos 12 e 20 do Código Civil Brasileiro deveria ser meramente exemplificativo, permitindo-se, assim, que outras pessoas, efetivamente, com “interesse legítimo” pudessem se insurgir em favor da memória do *de cuius*.³⁹

Deste modo, é possível afirmar que se afigura viável, a partir de uma prévia classificação do acervo digital do *de cuius*, que os dados relativos a bens de cunho econômico sejam transmitidos aos seus herdeiros.

De outro lado, dados existenciais, concernentes à projeção da privacidade da pessoa nos meios digitais, devem extinguir-se com a morte de seu titular, salvo na hipótese de haver manifestação expressa e incontestada do *de cuius*, no sentido de nomear um gestor para seus dados, devendo assim, ser respeitada sua vontade.

Verifica-se, com isto, que a carência de regulamentação do assunto obsta a segurança jurídica dos usuários quanto à proteção dos dados para depois da morte, além de deixar a cargo das próprias plataformas digitais a decisão acerca dos dados do *de cuius*.

A exemplo disso, a plataforma digital Facebook oferta aos usuários que, em caso de falecimento, sua conta possa ser permanentemente excluída, ou transformada em um memorial, sendo que pode o usuário, ainda, apontar um contato herdeiro, responsável por fazer a gestão

36 FROTA, Pablo Malheiros Cunha de, apud TARTUCE, Flávio. Herança Digital e sucessão legítima – primeiras reflexões. Disponível em: < <https://migalhas.uol.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima-primeiras-reflexoes> >. Acesso em 30 set. 2020.

37 LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun/2018. Disponível em:< <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/237/219>>. Acesso em: 29 set. 2020. p. 193.

38 SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 156.

39 Ibidem.

do perfil do *de cuius*.⁴⁰

3 DA TUTELA DA PERSONALIDADE APÓS A MORTE

Pelo exposto, resta evidente o entendimento prevalente de que a personalidade da pessoa natural se extingue com a sua morte, muito embora, no intuito de preservar-se a memória do falecido, este não deixe de merecer que alguns de seus bens da personalidade continuem sendo objeto de relações jurídicas protetivas mesmo após sua morte. Assim, parte-se, pois, à resposta da indagação que norteou este trabalho.

Frise-se, mais uma vez, que se discute a possibilidade de estender-se os direitos personalíssimos no período pós morte ao *de cuius*, no intuito de tutelar o acervo digital por ele deixado, impedindo que, eventualmente, os próprios herdeiros possam proceder a violação à vida privada e dignidade do morto.

Para Vannucci e Mello, não é plausível um ampliação dos direitos da personalidade para o *de cuius*. Entendem as autoras que é necessário compreender que

[...] a tutela de objetos do direito da personalidade do morto pode advir independentemente da existência de um titular, mas tão somente pelo reconhecimento de uma esfera de não-liberdade, situação jurídica que exige um cuidado jurídico, ou seja, a observância de um dever, ainda que falecida a pessoa que um dia foi titular deste direito.⁴¹

Em mesmo sentido, Beltrão assevera que, muito embora alguns aspectos personalíssimos do *de cuius* permaneçam merecedores de tutela a fim de resguardar-se a memória do falecido, é indiscutível a possibilidade de ampliação da personalidade ao *post mortem* do sujeito. Para o autor, “O bem jurídico tutelado não é a pessoa do morto, mas sim aspectos de sua personalidade, ou seja, os bens da personalidade vistos de forma autônoma, em face de sua memória, a qual merece respeito e proteção.” Assim, o objeto de tutela deixa de ser a pessoa do *de cuius*, passando a ser, tão somente, alguns aspectos restritos de sua personalidade, sobre os quais, possuem legitimidade para pleitear cessação de eventuais violações, os familiares do *de cuius*.⁴²

Continua o autor, citando a obra de Menezes Cordeiro onde este explica três concepções distintas acerca dos direitos da personalidade após a morte. A primeira concepção, defendida por Diogo Leite Campos, traz o entendimento de que a personalidade não se extingue com a morte de seu titular, diversamente do defendido pelo Código Civil Brasileiro e por parte majoritária da doutrina. Para o autor, a personalidade do morto seria “empurrada” para o *post mortem*.⁴³

Campos refere que alguns direitos efetivamente extinguem-se com a morte de seu titular. Contudo, outros preponderam no sentido de que, sendo interesses morais, sobrevivem ao seu

40 O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer? **Facebook**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/103897939701143/>>. Acesso em: 14 out. 2020.

41 VANNUCCI, Flávia Hunzicker; MELLO, Roberta Salvático de. **Os dados pessoais em rede social e a morte do sujeito: considerações sobre a extensão da personalidade civil**. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/DADOS_PESSOAIS_EM_REDE_SOCIAL_E_A_MORTE_DO_SUJEITO_43.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020. p.10.

42 BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. In: **Revista de Processo**, vol. 247, setembro, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em 06 nov. 2020.

43 CORDEIRO, Menezes. **Tratado de direito civil português – Parte Geral**. Coimbra: Almedina, 2000. Apud BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. In: **Revista de Processo**, vol. 247, setembro, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em 06 nov. 2020.

titular enquanto interesses juridicamente protegidos.⁴⁴

O autor refere que, com a morte, aqueles direitos que tiverem caráter econômico devem ser transmitidos aos seus sucessores. Contudo, alguns direitos personalíssimos subsistem à morte do sujeito, sendo que, para o autor, o que se está a discutir é a “continuidade da pessoa, pelo menos para efeitos de proteção da pessoa no passado”.⁴⁵

Frisa o autor que, em razão da morte, alguns direitos para proteção de reflexos personalíssimos do *de cuius* somente poderão ser exercidos mediante ação de familiares e herdeiros. Assim, explica que ao morto, extingue-se tão somente a capacidade de exercer seus direitos em seu próprio nome, enquanto que sua personalidade não se finda com a morte, “mantendo-se em outro estado – o estado (da vida) do falecido”.⁴⁶

Outra concepção apresentada, nesta toada, defendida por José de Oliveira Ascensão, compreende que a morte, efetivamente é a medida da personalidade, a qual se extingue junto com ela, sendo que os reflexos de personalidade que atingem o *de cuius*, são, na verdade, em face de sua memória, mas não de sua pessoa.⁴⁷

Por fim, uma terceira concepção, defendida por Mota Pinto, explica que a tutela personalíssima relativa ao morto se dá, em verdade, aos vivos, sendo que o que se busca, efetivamente, é a proteção que pode se dar, inclusive, através de indenização. Tal é o entendimento defendido também por Menezes Cordeiro, o qual menciona que a tutela personalíssima após a morte é, em verdade, um direito garantido aos herdeiros de exigir respeito aos falecidos.⁴⁸

Assim, filiamo-nos ao entendimento de Diogo Leite Campos, em razão de que, eventualmente, fica claro que a proteção da privacidade de dados do morto, dar-se-á em face de seus herdeiros. Necessitam, pois, os reflexos personalíssimos *de cuius* de proteção jurídica. Ou seja, seria contraditório permitir que a proteção da personalidade e privacidade do *de cuius* seja relegada em favor daqueles que podem, justamente violar sua privacidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, afigura-se viável que os direitos da personalidade possam ser estendidos após a morte do *de cuius*, a fim de que se atinja a plena tutela, especialmente, de sua privacidade em âmbito digital.

Frise-se, mais uma vez, que não basta a proteção prevista dos artigos 12 e 20 do Código Civil Brasileiro, onde estão especificados um rol de legitimados a pleitear a cessação de eventuais lesões aos “reflexos personalíssimos” que viriam a atingir também o *de cuius*, justamente pelo fato de que, enquanto interessados legais, os herdeiros podem vir a ser aqueles que, justamente, são responsáveis pela violação do direito à privacidade do *de cuius* na esfera virtual.

Ou seja, descabido o entendimento de que o direito personalíssimo do *de cuius* viria, posteriormente a ser titularizado por seus herdeiros, ou que, as ações destes em busca de fazer cessar violação a “reflexos personalíssimos” seriam em seus próprios nomes e não em nome do

44 CAMPOS, Diogo Leite de. O Estatuto da Pessoa depois da morte, p. 484. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, 2016, ano 2 n. 4. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/4/2016_04_0477_0487.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2020.

45 Ibidem, p. 286.

46 Ibidem, 487.

47 CORDEIRO, Menezes. **Tratado de direito civil português – Parte Geral**. Coimbra: Almedina, 2000. Apud BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. In: **Revista de Processo**, vol. 247, setembro, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em 06 nov. 2020.

48 Ibidem.

de cuius.

Solução vislumbrada quanto à destinação dos dados no *post mortem* da pessoa natural, no que tange a dados econômicos seria seu encaminhamento à sucessão, a fim de que sejam objeto de herança do *de cuius* a seus herdeiros.

Lado outro, no que tange aos dados de índole essencialmente existencial, melhor solução parece ir em direção ao expurgo. Busca-se, com isso, que os dados de cunho existencial, que sejam relativos à vida privada e intimidade do morto não sejam, de forma alguma, violados por quem quer que seja. Por evidente, ressalvada a hipótese em que o indivíduo manifeste vontade clara e incontestada no sentido de determinar destinação outra aos seus dados, como por exemplo, destiná-los a gestão de uma pessoa em específico.

Para tanto, contudo, necessária seria uma legislação que regulamentasse os procedimentos a serem adotados para com o acervo digital deixado pelo *de cuius*, tendo sempre em vista a tutela de sua personalidade e dignidade.

Outrossim, ressalte-se a importância de, sabida a dinamicidade e irrefreabilidade inerentes às inovações tecnológicas, eventual regulamentação deve estar em constante revisão, a fim de que possa acompanhar os crescentes progressos tecnológicos e as consequentes demandas e desafios jurídicos vindouros destas relações.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Silvio Romero. Tutela jurídica da personalidade humana após a morte: conflitos em face da legitimidade ativa. In: **Revista de Processo**, vol. 247, setembro, 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.07.PDF>. Acesso em 06 nov. 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da Personalidade**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Civil de 2001**. Brasília; Senado, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.847 de 2012**. Acrescenta o Capítulo II-A e os artigos 1.797-A a 1.797-C à Lei nº Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (institui o Código Civil). Câmara dos Deputados: Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>>. Acesso em 30 set. 2020

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.742 de 2017**. Acrescenta o art. 10-A à Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet, dispondo acerca da destinação de contas digitais após a morte da pessoa natural. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2139508>>. Acesso em 30 set. 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**, dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

CAMPOS, Diogo Leite de. O Estatuto da Pessoa depois da morte. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, 2016, ano 2 n. 4. Disponível em: <<https://www.cidp.pt/revistas/>>

rjlb/2016/4/2016_04_0477_0487.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. In: **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**. Florianópolis, v. 38, n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2017v38n76p213/34870>>. Acesso em: 06 nov. 2020.

CHA, Ariana Eunjung. After death, a struggle for their digital memories. **The Washington Post**, 3 fev. 2005. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A58836-2005Feb2.html>>. Acesso em: 29 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 1: teoria geral do direito civil. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2017.

LEAL, Livia Teixeira. Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital. In: **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun/2018. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/237/219>>. Acesso em: 29 set. 2020.

O que acontecerá com minha conta do Facebook se eu falecer? **Facebook**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/103897939701143/>>. Acesso em: 14 out. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VANNUCCI, Flávia Hunzicker; MELLO, Roberta Salvático de. **Os dados pessoais em rede social e a morte do sujeito: considerações sobre a extensão da personalidade civil**. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/DADOS_PESSOAIS_EM_REDE_SOCIAL_E_A_MORTE_DO_SUJEITO_43.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VIOLA, Mário; TEFFÊ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais na LGPD: Estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11, p. 131-162. In: DONEDA, Danilo; et al. **Tratado de proteção de dados**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Ciência da Informação**, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2020.

REFLEXÃO SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS VIRTUAIS PELO ESTADO BRASILEIRO ATRAVÉS DAS MODIFICAÇÕES GERADAS PELO COVID-19

*REFLECTION ON THE PROTECTION OF VIRTUAL DATA BY THE BRAZILIAN STATE
THROUGH THE MODIFICATIONS GENERATED BY COVID-19*

Rafael Menguer Bykowski dos Santos¹

Resumo: As alterações decorrentes da pandemia acarretaram um processo de modificações intensas em todo o corpo jurídico brasileiro. Sendo a pandemia de caráter global, a mesma fundamentou transformações administrativas e legislativas intensas para as normas estatais em caráter nacional e global. Dessa forma, faz-se necessário o estudo e a delimitação do problema dentro do ponto de vista teórico, objetivando uma solução adequada para a questão. Nessa perspectiva, o trabalho baseou-se nas modificações ocorridas na liberdade de locomoção, advindas do período de calamidade pública, sendo essas concretizadas nas esferas federal. Em especial, a investigação teve como objetivos a identificação e a análise das propostas e medidas estabelecidas em território nacional, principalmente as referentes aos dados virtuais, abordando suas alterações mais relevantes, dentro do paradigma jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Proteção de dados. Dados Pessoais. Pandemia.

Abstract: The changes resulting from the pandemic led to a process of intense changes throughout the Brazilian legal body. As the global pandemic, it has underpinned intense administrative and legislative transformations for state norms on a national and global basis. Thus, it is necessary to study and delimit the problem from the theoretical point of view, aiming at an adequate solution to the question. From this perspective, the work was based on the changes that occurred in the freedom of locomotion, coming from the period of public calamity, which were implemented in the federal spheres. In particular, the research aimed to identify and analyze proposals and measures established in national territory, especially those related to virtual data, addressing its most relevant changes, within the Brazilian legal paradigm.

Keywords: Data protection. Personal Data. Pandemic.

1 Introdução

As modificações legislativas, administrativas e judiciais ocorridas nas esferas federal, estadual e municipal em decorrência da pandemia da “COVID-19”, ocorrem diariamente, sendo de grande relevância para o mundo jurídico a análise de suas alterações em todos os níveis do corpo jurídico nacional.

Este trabalho analisa a situação dos dados pessoais diante da pandemia do “coronavírus”, sendo que para atingir o escopo da investigação, foi realizada uma extensa pesquisa bibliográfica e documental, bem como utilizado o método dedutivo de análise do material.

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca/SP. Graduando em Gestão de Serviços Jurídicos, Notariais e de Registro pela Universidade Paulista/SP. E-mail: rafaelmenguer2001@gmail.com.

Como referencial teórico, a pesquisa buscou a investigação a tutela dos dados pessoais e suas alterações, em face da pandemia que está ocorrendo no Brasil e no mundo, bem como, com o progresso de contaminação, fundamentaram modificações legislativas, principalmente no gerenciamento dessas mudanças. Os aspectos mais relevantes dessas alterações, as vantagens e desvantagens dessas mudanças advindas do estado de calamidade, são ponderados neste estudo.

Dessa forma, são apresentadas e analisadas as modificações ocorridas no direito fundamental pela administração pública, passando pelo âmbito federal e estadual. Nesse prisma, são então abordados a legislação e os decretos mais relevantes aplicados, com o escopo de perceber e especificar a nova realidade do direito digital diante da pandemia do “COVID-19”.

2 Considerações gerais acerca da pandemia

É considerado que a pandemia brasileira está relacionada ao fato de que uma grande proporção da população vive em comunidades densas e mal servidas do ponto de vista médico, incluindo favelas urbanas caracterizadas por acesso limitado a cuidados de saúde e saneamento básico.

A descontinuação das medidas de distanciamento social afeta desproporcionalmente as comunidades vulneráveis, onde a transmissão de COVID-19 já é considerável, visto que muitos residentes não conseguem se isolar porque precisam trabalhar.

Conforme demonstram os estudos de modelagem anteriores de epidemias de *influenza*, as áreas de favelas sustentam taxas de transmissão mais altas do que áreas de outras favelas em todos os cenários de intervenção devido à aglomeração e ao tamanho maior das famílias. Além disso, os sistemas de saúde supersaturados muitas vezes rejeitam os pacientes, aumentando o número de mortes evitáveis, especialmente em comunidades vulneráveis.

Os modelos foram parametrizados com COVID-19 casos e mortalidade de acordo com dados do Ministério da Saúde (MS) do Brasil. Os modelos construídos com esses dados foram projetados para 1 de janeiro de 2021. Cada um dos três modelos produziu previsões do número de casos e mortes por dia. As previsões de mortalidade e incidência variaram um pouco entre os modelos.

Embora valiosos, o objetivo dos modelos relatados é prever a primeira onda da epidemia. Como tal, eles não incorporam uma série de outros processos epidemiológicos que poderiam ter um efeito considerável no número de casos, como diminuição da imunidade, reinfeção, recrutamento de novos indivíduos suscetíveis ou vacinação, embora modelos compartimentais mais complexos incluam tais processos. Os modelos também não levam em consideração os comportamentos populacionais desencadeados pela desconfiança política que muitas vezes pode alimentar a pandemia da COVID-19.

Os modelos mencionados acima representam uma das várias abordagens preditivas que podem ser organizadas para estimar o tamanho da epidemia no Brasil. Outra abordagem é avaliar como a reversão do distanciamento social pode influenciar o tamanho.

Por exemplo, a falta de distanciamento físico pode levar a um aumento de cinco vezes no risco de infectados. Se medidas cautelares como o distanciamento social fossem suspensas, uma escalada cinco vezes potencialmente catastrófica no número de casos poderia ocorrer até janeiro de 2021 no Brasil se não houver outras medidas de mitigação foram implementados ou se os esforços de vacinação não foram implementados em escala nacional.

Independentemente dos modelos usados para prever casos e mortalidade, a pandemia inquestionavelmente causou um impacto econômico sem precedentes no Brasil, além da carga avassaladora de doenças. É crucial, no entanto, planejar cuidadosamente a flexibilização das medidas de distanciamento social em um país de proporções continentais para minimizar ao máximo o custo insondável em vidas humanas.

3 Pandemia e modificações

Entidades públicas e privadas estão tomando medidas para conter e mitigar a disseminação da pandemia do “COVID-19”. Todas essas ações devem garantir a proteção dos dados pessoais e a confidencialidade das informações corporativas.

Em termos de proteção de dados, as empresas têm tomado diversas medidas que envolvem ou podem envolver o tratamento de todos os tipos de dados pessoais, nomeadamente os relativos a pessoas suspeitas ou diagnosticados com “COVID-19”. Apesar das circunstâncias excepcionais envolvidas, é importante garantir que o processamento de dados respeita os direitos dos titulares dos dados, mais particularmente quando dados de saúde estão em jogo.

A Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020², estabeleceu recentemente as medidas emergenciais de saúde pública para ser implementado em resposta à pandemia da “COVID-19”.

O art. 6º desta lei estabelece que órgãos governamentais federais, estaduais, do Distrito Federal e locais devem compartilhar dados pessoais essenciais para identificar casos suspeitos ou confirmados, exclusivamente para fins de prevenção da disseminação de novos casos. Isso também vale para empresas privadas, que devem compartilhar a identificação pessoal e dados a pedido das autoridades de saúde pública.

Sob quaisquer outras circunstâncias, todo cuidado deve ser tomado para evitar discriminação contra ou estigmatizar qualquer pessoa que possa ter sido diagnosticada com COVID-19, e as empresas devem também se esforçar para proteger a saúde dos funcionários, clientes, parceiros de negócios e outras partes interessadas a nível corporativo.

Mesmo que as empresas possam, e realmente devam, notificar a ocorrência de casos diagnosticados entre seus funcionários, é importante preservar a identidade de todas as pessoas envolvidos - cujos dados pessoais só devem ser compartilhados com terceiros na medida indispensável para a proteção da saúde pública.

Quanto à confidencialidade dos dados corporativos, a adoção do sistema de *home office* exigirá cuidado extra com a segurança, proteção e sigilo das informações. As empresas devem instruir seus funcionários devem seguir as políticas, normas e procedimentos internos que visam garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados pessoais a que tenham tido acesso.

4 Considerações sobre a Lei Geral de Proteção de Dados

O Brasil agora tem um conjunto abrangente de regras que remodelam como as empresas e organizações brasileiras e as autoridades públicas têm de coletar, usar, processar e armazenar dados pessoais. A Lei Geral de Proteção de Dados³ do Brasil (LGPD) foi aprovado em 14 de agosto de 2018. A LGPD protege dados pessoais e privados de cidadãos brasileiros é uma estrutura de proteção de dados. Essa nova lei representa uma mudança radical na forma como a privacidade das pessoas é tratada no Brasil.

Os indivíduos, titulares dos dados, agora desfrutam de amplo controle e autonomia sobre seus próprios dados pessoais, que só podem ser coletados, usados, processados e armazenados de acordo com as regras estritas impostas pela LGPD. Essas regras estão alinhados com a privacidade internacional mais avançada e proteção de dados e padrões virtuais. A LGPD entrou em vigor em 2020 concedendo empresas e organizações um período de transição adequado para adotar as novas regras.

2 BRASIL. Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/13979.htm. Acesso em: 09 nov. 2020.

3 BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2020. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 09 nov. 2020.

Algumas de suas inovações incluem, diversas bases legais para processamento de dados, como consentimento do titular dos dados, interesse legítimo do controlador, ou seja, a pessoa responsável pelas decisões relacionadas ao tratamento de dados pessoais, o cumprimento de obrigações legais ou regulamentares, quando necessários à execução de um contrato, entre outros.

Nessa mesma linha, critérios rígidos para o processamento de dados pessoais sensíveis, definidos como reveladores de dados origem racial ou étnica, crença religiosa, opiniões políticas, filiação a sindicatos ou a organizações religiosas, filosóficas ou políticas, bem como dados relacionados com saúde ou sexual dados vitais, genéticos ou biométricos, quando pertencentes a um indivíduo.

De outro bordo, princípios que devem orientar as atividades de processamento de dados, como o princípio da finalidade, o que significa que o processamento de dados só pode ser realizado para um específico e legítimo fim, sem qualquer tratamento posterior de forma incompatível com tal fim. Outros princípios previstos também são cobertos pelo LGPD, como adequação, exatidão, transparência, prestação de contas, entre outros.

Já, na esfera dos direitos do titular dos dados, são dados direitos de acesso, retificação de dados, cancelamento ou exclusão, direito de contestar o processamento, direito de revogar o consentimento previamente dado, direito de informação e explicação sobre o uso de dados, direito de portabilidade de dados, entre outros.

O dispositivo, também estabelece regras específicas para o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. Da mesma forma, critérios estritos para transferência internacional de dados pessoais. O tratamento de dados pessoais por autoridades públicas deve ser no interesse público, desde que todos os outros requisitos legais sejam atendidos.

A lei estabelece uma autoridade que deve existir para garantir que a LGPD seja devidamente aplicada, bem como quaisquer outras regras regulamentares emitidas pela autoridade de proteção de dados. O DPO o cargo pode ser preenchido por um diretor, um gerente, um funcionário ou mesmo um fornecedor terceirizado, desde que suas funções sejam desempenhadas de forma independente.

A responsabilidade dos controladores e processadores de dados, o que exigirá uma definição clara do alcance de cada uma de suas atribuições nos contratos de processamento de dados. As medidas administrativas e técnicas de segurança serão necessárias para proteger os dados pessoais e o acesso não autorizado e situações acidentais e ilegais de destruição, perda, modificação, comunicação ou qualquer outra forma de processamento impróprio ou ilegal.

O conceito de, privacidade desde o design, que impõe medidas de segurança para proteger os dados pessoais já desde a fase conceitual de um produto ou serviço até sua operação ou desempenho. As notificações de violação de dados obrigatórias à e titulares dos dados, e sanções administrativas em caso de infrações, incluindo multas ao faturamento de empresa, grupo econômico ou conglomerado.

A redação original do Projeto de Lei aprovado pelo Senado previa a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), que seria um órgão federal responsável pela supervisão da aplicação da LGPD. No entanto, esta disposição foi vetada pelo Presidente do Brasil.

Haverá um novo projeto de lei para criar a autoridade de supervisão perante o LGPD entra em vigor. A LGPD afetará significativamente a economia brasileira, resultando em mudanças consideráveis como dados pessoais são tratados no Brasil. A nova lei deve impactar os negócios das instituições financeiras, hotéis, agências de turismo, hospitais, operadoras de planos de saúde, farmácias, farmácias e empresas, provedores de saúde, restaurantes, varejistas, universidades, serviço e aplicativos, provedores de serviços de telecomunicações, empresas de tecnologia, provedores de computação em nuvem, publicidade, agências, escritórios de advocacia, poder público, entre outros.

Além disso, a LGPD afetará as relações entre os fornecedores e seus clientes, consumidores relações, relações entre empregadores e seus empregados, entre outras que impliquem processamento de dados pessoais, online ou offline.

A LGPD é aplicado a qualquer operação que envolva o processamento de dados pessoais conduzida por uma pessoa física ou jurídica pública ou privada, que seja realizada no Brasil, tem o objetivo de oferta ou fornecimento de bens e serviços ou processamento de dados pessoais de indivíduos localizado em território brasileiro, ou envolva dados pessoais coletados no Brasil, independentemente de os meios, o país onde a sede da entidade está baseada ou o país onde os dados estão localizados.

Portanto, a LGPD tem uma aplicação extraterritorial, ou seja, é exequível mesmo contra empresas estrangeiras, desde que possuam afiliada ou subsidiária localizada no Brasil, ofereça bens ou serviços no mercado brasileiro, ou coleta dados pessoais de pessoas físicas localizadas no Brasil.

A LGPD não se aplica ao processamento de dados pessoais: realizadas por indivíduos para fins privados; para fins jornalísticos, artísticos ou acadêmicos; para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação criminal e repressão de infrações penais, neste último caso, haverá legislação específica; ou proveniente de fora do território nacional e que não seja objeto de comunicação, compartilhada usar com agentes brasileiros de processamento de dados ou objeto de transferência de dados com outro país que não é o país de origem, desde que o país de origem ofereça um grau adequado de dados proteção em linha com o LGPD.

O dispositivo define dados pessoais como qualquer informação relativa a um elemento natural identificado ou identificável de pessoa, denominada titular dos dados. Uma pessoa física identificável é aquela que pode ser identificada, diretamente ou indiretamente, em particular por referência a um identificador, como um nome, um número de identificação, dados de localização, um identificador online, como número de IP, ou um ou mais fatores específicos para a identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social desse indivíduo.

Nessa realidade, temos os dados pessoais sensíveis a LGPD define como dados que revelam origem racial ou étnica, crença religiosa, opiniões políticas, filiação a sindicatos ou a organizações religiosas, filosóficas ou políticas, como bem como dados relativos à saúde ou vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando pertencentes a um indivíduo. Necessário ressaltar que o tratamento de dados pessoais sensíveis está sujeito a procedimentos ainda mais rígidos requisitos para processamento.

Nessa mesma linha, dados anônimos são definidos como dados relativos a um titular dos dados que não podem ser identificados, considerando o uso de medidas técnicas razoáveis e disponíveis existentes até o momento de o processamento. Por meio de um processo de anonimato, um dado não pôde mais ser associado, direta ou indiretamente, a um indivíduo. Portanto, os dados anônimos estão fora do escopo do novo da lei. Já a LGPD define processamento de dados como qualquer operação realizada com dados pessoais, como o coleta, produção, recepção, classificação, uso, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle de informações, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

De outro bordo, agentes de processamento são indivíduos ou empresas que efetivamente coletam e usam os dados pessoais podem ser o controlador, ou seja, o indivíduo ou entidade pública ou privada responsável pelas decisões relacionados ao processamento de dados, e processador, definido como indivíduo ou entidade pública ou privada que realiza o processamento de dados pessoais em nome do controlador. Normalmente, o controlador celebra um contrato de processamento de dados com um processador, a fim de habilitar o tratamento de dados pessoais de acordo com a lei e as instruções do controlador.

Para, por exemplo, uma empresa pode contratar um provedor de serviços para processar os dados de seus funcionários. Nesse caso, a parte contratante, ou seja, o empregador seria considerada a controladora, enquanto o serviço provedor será o processador. Em qualquer caso, é comum que uma única entidade execute ambas as atividades, atuando como controlador e o operador.

Como dito anteriormente a LGPD fornece uma lista de princípios para servir de orientação para atividades de processamento de dados, tais como, o processamento de dados pessoais deve ser realizado apenas para fins justos, específicos, legítimos e fins explícitos informados ao proprietário, sem possibilidade de posterior tratamento em forma incompatível com essas finalidades.

O princípio da adequação, o tratamento dos dados deve ser compatível com as finalidades informadas aos dados sujeito. A necessidade, a limitação do processamento de dados apenas na medida necessária para atingir o fins. O princípio do acesso gratuito, o titular dos dados deve poder consultar, de forma fácil e gratuita, o formulário e duração do tratamento, bem como a integridade dos seus dados pessoais.

O princípio da qualidade dos dados, precisão, os titulares dos dados devem ser assegurados de que seus dados são precisos, claro, relevante e atualizado, de acordo com a conformidade, necessidade e finalidade do em processamento. O princípio da transparência, garantia de informações claras, precisas e de fácil acesso aos dados e assuntos no que diz respeito às atividades de processamento e os respectivos agentes de processamento, controladores e processadores.

Já na segurança o uso de medidas técnicas e administrativas para proteger os dados pessoais de acesso não autorizado, incidentes ou atos ilegais que resultem em destruição, perda, alteração, comunicação ou divulgação de dados. O princípio da prevenção, há adoção de medidas preventivas contra eventuais danos decorrentes de processamento de dados. Não há discriminação, proibição de processamento de dados para fins de discriminação, prática de atos ilícitos ou abusivos.

E, o princípio da responsabilidade, o controlador ou processador deve adotar medidas eficazes que proporcionem a evidência de conformidade com a proteção de dados, bem como demonstrar a eficácia da tais medidas: mediante consentimento do titular dos dados; para cumprimento de obrigações legais ou regulamentares por parte do controlador; pela Administração Pública, para o tratamento dos dados necessários ao implementação de políticas públicas; para a realização de estudos por agências de pesquisa, desde que garantido o anonimato; sempre que necessário para a execução de um contrato; como meio de exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral processo; para proteção da vida ou integridade física; para a proteção da saúde, quando o trâmite for realizado pela assistência à saúde de profissionais ou entidades sanitárias; interesses legítimos do controlador ou de terceiros, salvo no caso de serem fundamentais prevalecem os direitos do titular dos dados; e proteção ao crédito, de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis.

Mesmo que alguns dos requisitos legais acima possam parecer subjetivos e estarão sujeitos a regulamentação adicional, entendemos que a base legal de consentimento do titular dos dados e do interesse legítimo do controlador provavelmente levantará mais dúvidas e discussões. Em qualquer caso, independentemente da base jurídica do tratamento de dados, cada decisão de tratamento e a sua respectiva base legal deve ser devidamente registrada e documentada pelo controlador e pela processadora.

Já, o consentimento é definido pela LGPD como uma manifestação livre, informada e inequívoca, por meio com o qual o proprietário concorda com o tratamento dos seus dados pessoais para um fim específico. O consentimento deve ser dado por escrito ou por qualquer outro meio que mostre uma manifestação clara da vontade do titular dos dados. No caso de consentimento por escrito, deve ser expresso em cláusulas que são destacados e separados das

demais cláusulas. O consentimento deve se referir a finalidades, o que significa que as autorizações genéricas serão consideradas nulas e sem efeito.

Portanto, no caso de alteração de uma finalidade para o tratamento de dados que não seja compatível com o consentimento originalmente concedida, o controlador deve informar previamente o titular dos dados sobre esta alteração, o que corresponde a exigir um novo consentimento do titular dos dados.

Dessa forma, com base nos interesses legítimos do controlador, os titulares dos dados devem sempre ser informados sobre isso fato e seus direitos e liberdades não podem ser prejudicados. Caso contrário, o controlador não ter o direito de confiar em seus interesses legítimos como base para o processamento. Em qualquer caso, o interesse legítimo pode acabar sendo uma base legal importante para o processamento atividades realizadas por empresas de tecnologia ativas em mercados de inovação orientados por dados, como mineração de dados, análise de dados, inteligência artificial, aprendizado de máquina, bem como instituições financeiras, seguradoras, operadoras de telecomunicações, empresas de saúde, entre outras.

5 Conclusão

O estudo tem como ponto teórico a investigação das alterações dos institutos contratuais advindas da pandemia ocorrida no Brasil. A pesquisa fundamentou-se em uma extensa fonte de referências legislativas e doutrinárias.

O trabalho investigou as modificações e alterações no direito digital, na esfera das obrigações cíveis, empresariais, administrativas e imobiliárias, bem como no gerenciamento dessas modificações, seus aspectos mais relevantes, bem como as vantagens e desvantagens com base nas alterações realizadas no corpo jurídico brasileiro.

O estudo foi fundamentado na cronologia da pandemia, mostrando seu desenvolvimento, sua evolução e transformação realizada dentro do paradigma jurídico, além de seus impactos nos processos forenses. Ainda, foram investigados os reflexos sociais relativos à progressão estatística da doença, além dos relacionados às alterações legislativas e administrativas realizadas de forma gradativa.

Em tal perspectiva, as ações e normatizações estatais buscam dar condições para que os indivíduos e empresas resolvam seus conflitos de forma eficaz, reconhecendo as dificuldades enfrentadas por pessoas físicas e jurídicas em um momento atípico, mas sem deixar de respeitar condições específicas, como por exemplo, as associadas as relações de consumo.

Por derradeiro, conclui-se que as alterações normativas já realizadas foram necessárias para enfrentar um momento emergencial, ou seja, foram essenciais para administrar todo o estado de calamidade nacional advindo do “coronavírus”.

Concernente a isso, com o passar do tempo, mais modificações legislativas serão realizadas, certamente deixando a marca da pandemia em toda a legislação nacional.

Referências

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2020. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>

[ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](#). Acesso em: 09 nov. 2020.

RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PELA INCIDÊNCIA DA PANDEMIA DA COVID-19 COM BASE NAS RESOLUÇÕES ADMINISTRATIVAS E NAS NORMAS JURÍDICAS

RESTRICTION ON THE FUNDAMENTAL RIGHT OF FREEDOM OF LOCOMOTION FOR THE INCIDENCE OF THE PANDEMIC OF COVID-19 BASED ON ADMINISTRATIVE RESOLUTIONS AND LEGAL STANDARDS

Rafael Menguer Bykowski dos Santos¹

Resumo: As alterações decorrentes da pandemia acarretaram um processo de modificações intensas em todo o corpo jurídico brasileiro. Sendo a pandemia de caráter global, a mesma fundamentou transformações administrativas e legislativas intensas para as normas estatais em caráter nacional e global. Dessa forma, faz-se necessário o estudo e a delimitação do problema dentro do ponto de vista teórico, objetivando uma solução adequada para a questão. Nessa perspectiva, o trabalho baseou-se nas modificações ocorridas na liberdade de locomoção, advindas do período de calamidade pública, sendo essas concretizadas nas esferas federal, estadual e municipal. Em especial, a investigação teve como objetivos a identificação e a análise das propostas e medidas estabelecidas em território nacional, principalmente as referentes ao direito fundamental da liberdade de locomoção, abordando suas alterações mais relevantes, dentro do paradigma jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Direitos fundamentais. Liberdade de locomoção. Resoluções administrativas. Pandemia.

Abstract: The changes resulting from the pandemic led to a process of intense changes throughout the Brazilian legal body. As the global pandemic, it has underpinned intense administrative and legislative transformations for state norms on a national and global basis. Thus, it is necessary to study and delimit the problem from the theoretical point of view, aiming at an adequate solution to the question. From this perspective, the work was based on the changes that occurred in the freedom of locomotion, coming from the period of public calamity, which were implemented at the federal, state and municipal levels. In particular, the research aimed to identify and analyze proposals and measures established in national territory, especially those related to the fundamental right of freedom of movement, addressing its most relevant changes, within the Brazilian legal paradigm.

Keywords: Fundamental rights. Freedom of locomotion. Administrative resolutions. Pandemic.

1 Introdução

As modificações legislativas, administrativas e judiciais ocorridas nas esferas federal, estadual e municipal em decorrência da pandemia da “COVID-19”, ocorrem diariamente, sendo de grande relevância para o mundo jurídico a análise de suas alterações em todos os níveis do corpo jurídico nacional.

Este trabalho analisa a situação da liberdade de locomoção diante da pandemia do

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca/SP. Graduando em Gestão de Serviços Jurídicos, Notariais e de Registro pela Universidade Paulista/SP. E-mail: rafaelmenguer2001@gmail.com

“coronavírus”, sendo que para atingir o escopo da investigação, foi realizada uma extensa pesquisa bibliográfica e documental, bem como utilizado o método dedutivo de análise do material.

Como referencial teórico, a pesquisa buscou a investigação da liberdade de locomoção e suas alterações, em face da pandemia que está ocorrendo no Brasil e no mundo, bem como, com o progresso de contaminação, fundamentaram modificações legislativas, principalmente no gerenciamento dos dispositivos. Os aspectos mais relevantes dessas alterações, as vantagens e desvantagens dessas mudanças advindas do estado de calamidade, são ponderados neste estudo.

Dessa forma, são apresentadas e analisadas as modificações ocorridas no direito fundamental pela administração pública, passando pelo âmbito federal e estadual. Nesse prisma, são então abordados a legislação e os decretos mais relevantes aplicados, com o escopo de perceber e especificar a nova realidade da liberdade de movimento diante da pandemia do “COVID-19”.

2 Histórico e conceitos iniciais

Durante a Revolução Francesa, a noção de liberdade de movimento e o direito de locomoção foi interpretado como parte do direito mais amplo à liberdade. Pela ladainha de queixas contra o governo real e os privilégios da aristocracia, começou-se uma evolução radical na mudança dos conceitos essenciais.

Com o passar do tempo diversas declarações previram expressamente a liberdade de movimento ou o direito de sair em seu país, uma vez que foi presumivelmente pensado para ser englobado no mais amplo o direito à liberdade.

O elemento como seu primeiro direito natural e civil, a liberdade de todos irem, ficarem ou sair, sem ser detido ou preso de acordo com os procedimentos estabelecido por essas declarações e Cartas Constitucionais.

O direito de sair é como parte do direito consuetudinário à liberdade pessoal. Sendo defendido como direito absoluto, derivado das leis da natureza.

O poder de locomoção, de mudança de situação, ou de mover a pessoa para qualquer lugar que a própria inclinação possa direcionar, sem prisão ou restrição, a menos que pelo devido curso da lei.

A história da liberdade de movimento tem sido enquadrada mais comumente como uma narrativa sobre os direitos dos indivíduos de entrar em outro país, ou ao contrário, como uma história de restrição à imigração.

No entanto, pesquisas recentes sobre a regulamentação legal do movimento revela que é tanto uma história de restrição de emigração, restrição dos direitos dos nacionais de deixar seus próprios países, uma vez que é um dos controles de migração por outros países. O direito de entrar em um país é apenas metade da história, na verdade, nem mesmo entra em jogo se o direito anterior de deixar o seu país não é respeitado.

O direito de sair é reconhecido em uma série de instrumentos de direitos humanos, mas notavelmente, é um direito incompleto, uma vez que não é correspondido por um dever de admissão do estado.

Embora modernos tratados internacionais de direitos humanos refletem o direito de buscar asilo e o princípio de não repulsão, não retorno à perseguição e outros atos graves violações de direitos humanos, essas são incursões relativamente limitadas nos estados caso contrário, poder soberano irrestrito para determinar quem atravessa suas fronteiras e pode permanecer dentro deles. Como e por que, então, os direitos de livre circulação codificados nos modernos tratados de direitos humanos.

Dessa forma, é restrita à liberdade de movimento como um direito civil e direito político, em vez de econômico. Isso ocorre porque a extensão de quais estados permitiam a emigração era normalmente considerado um teste de seu liberalismo em relação à liberdade política pessoal.

Ainda, também refletiu-se a ideia da livre circulação como expressão da liberdade cívica individual. Claro, em termos práticos, a emigração era às vezes uma necessidade econômica para os estados e era visto como um meio de expandir a riqueza nacional por meio do comércio e das remessas.

A população era mão de obra e isso muitas vezes representava o bem mais valioso da qualquer soberano. O foco, no entanto, era menos na liberdade de movimento como um aspecto da liberdade econômica pessoal e desenvolvimento, um conceito mais recente, e antes, como um meio de aumentar a riqueza nacional.

Por este motivo, a análise de a liberdade de circulação como um direito econômico está fora do escopo do presente artigo, que em vez disso busca entender por que o direito à livre circulação surgiu para se refletir no direito moderno dos direitos humanos.

O que é surpreendente é que, apesar do antigo ideal de livre circulação em pensamento político e filosófico ocidental, na prática sempre foi sujeito a restrições estaduais. A liberdade do indivíduo deve ser reconciliada com um sistema, baseado no estado de regulação e emigração.

O direito de deixar o país, portanto, nunca foi considerado um direito absoluto. Sempre esteve sujeito às limitações de vários tipos, incluindo ser negado a criminosos condenados, alguns menores, aqueles procurando fugir de processo e aqueles que estão mentalmente incapacitados ou têm um doença perigosa. Embora as restrições específicas impostas pelos estados variem.

A própria amplitude da prática real é uma forte evidência contra o surgimento de um princípio geral da livre circulação.

3 A pandemia no Brasil

A pandemia da “COVID-19”, causada pelo novo coronavírus, SARS-CoV-2, surgiu como um dos maiores desafios de saúde global deste século. Em meados de abril, apenas alguns meses após a erupção da epidemia na China no final de 2019, houve milhares de casos e mortes por COVID-19 em todo o mundo.

No Brasil, o conhecimento científico insuficiente sobre o novo coronavírus, o ritmo acelerado de sua disseminação, e sua capacidade de causar mortes em grupos vulneráveis gerou incertezas sobre as melhores estratégias para o enfrentamento da epidemia em diferentes partes do mundo.

Os desafios são ainda maiores no Brasil, pois pouco se sabe sobre as características do COVID-19 transmissão em um contexto de grande desigualdade social, com comunidades expostas a condições precárias de moradia e saneamento, sem acesso sistemático a água encanada, e com aglomeração generalizada.

Em uma abordagem esquemática e simplificada, a resposta à pandemia COVID-19 pode ser dividida em quatro estágios: contenção, mitigação, supressão e recuperação. O primeiro estágio, contenção, começa antes que os casos sejam relatados em um país ou região.

Envolve principalmente rastreamento ativo de passageiros internacionais de chegada e seus contatos, visando evitar ou adiando a transmissão da comunidade.

Na pandemia atual, um estágio de contenção exemplar foi essencial para diminuir o impacto inicial da pandemia em Taiwan, Cingapura, e Hong Kong, apesar de sua proximidade com a China.

A segunda etapa, mitigação, começa quando já existe uma transmissão sustentada de a infecção no país. O objetivo é diminuir os níveis de transmissão de doenças em grupos com o maior risco de gravidade clínica, além, é claro, do isolamento de casos. Essas medidas, chamadas de “isolamento vertical”, geralmente são acompanhadas por algum grau de redução do contato social.

A abordagem geralmente começa com o cancelamento de grandes eventos, seguidos

gradualmente de suspensão das atividades escolares, proibição de eventos menores, fechamento de teatros, cinemas e shoppings e recomendações para reduzir o número de pessoas circulação. Isso é o que se chamou de “achatamento da curva” da epidemia.

Uma etapa de supressão pode ser necessária quando as medidas anteriores não se mostraram eficazes, seja porque sua implementação pode não ter sido adequada e imediata, por exemplo, fornecimento insuficiente de testes de diagnóstico para identificar indivíduos infectantes no início da epidemia, ou porque a redução alcançada na transmissão é insuficiente para prevenir o colapso do sistema de saúde.

Na fase de supressão, medidas de distanciamento social mais radicais são implementadas em toda a população.

O objetivo é adiar, tanto quanto possível, uma explosão no número de casos até que a situação se estabilize no sistema de saúde, procedimentos de teste podem ser expandidos e, eventualmente, alguns novos procedimentos terapêuticos ou preventivos ferramentas, por exemplo, uma vacina tornar-se disponível.

Existem controvérsias a respeito dessas medidas de “isolamento horizontal”, particularmente envolvendo seus aspectos econômicos, sociais e psicológicos repercussões ao nível da população.

Por último, mas não menos importante, está a fase de recuperação, quando há sinais consistentes de retração na epidemia e quando o número de casos se torna residual. Esta última etapa requer organização da sociedade para a reestruturação social e econômica do país, e definitivamente envolve intervenção governamental.

No Brasil, a questão da estratégia mais adequada para o contexto atual da epidemia, seja “isolamento vertical” ou “isolamento horizontal”, tem dominado o debate em diferentes setores da sociedade civil, mas também entre pesquisadores e profissionais direta ou indiretamente envolvidos no enfrentamento da epidemia.

O debate é análogo ao dilema da escolha entre intervenções baseadas em “estratégias de alto risco” ou “estratégias de população”.

De outro bordo, há o debate sobre as intervenções de saúde pública. Resumidamente, as intervenções baseadas em “estratégias de alto risco” são direcionadas para reduzir a doença impacto e complicações em um subconjunto da população considerado de maior risco. Enquanto isso, a “estratégia populacional” propõe uma abordagem preventiva para toda a população.

Em doenças crônicas com alta prevalência, há preferência por estratégias de base populacional, uma vez que os benefícios das medidas preventivas não são sentidos apenas pelos grupos de maior risco, mas por todos.

Supondo que os riscos à saúde sejam distribuídos uniformemente em uma população, um abordagem de base populacional alcançaria um contingente maior de pessoas responsáveis pelo maior carga de doenças no nível populacional.

Enquanto isso, para doenças transmissíveis, o foco de alto risco tem sido proposto com mais frequência, uma vez que a abordagem voltada para o grupos de maior risco, de transmissão ou aquisição da infecção, seriam mais eficientes para limitar a transmissão para toda a população.

Às vezes, uma combinação de as duas abordagens são usadas. É o caso da AIDS, com estratégias populacionais usando promoção do uso de preservativos, juntamente com campanhas direcionadas a grupos de maior risco.

A adoção de diferentes estratégias de distanciamento social, vertical ou horizontal, deve ser guiado por uma análise da situação e da evolução da epidemia em um determinado contexto.

Assim, do ponto de vista estritamente teórico, uma estratégia eficaz de “isolamento vertical” pode ser o mais eficiente, pois também reduz as repercussões econômicas e sociais associados ao “isolamento horizontal”.

No entanto, as condições são limitadas para a implementação do “isolamento vertical”

na atual situação da epidemia no Brasil. Isso é parcialmente devido ao ritmo acelerado de disseminação da infecção e às dificuldades em um monitoramento rigoroso e vigilância de casos e contatos, uma vez que os casos assintomáticos representam cerca de 80% dos infectados.

A limitação também se deve principalmente à falta de um amplo sistema de testes começando no início da epidemia, o que teria permitido a identificação precoce de infectados indivíduos.

Não por acaso, o avanço no controle da epidemia na China só ocorreu após a aplicação de amplas e drásticas medidas de distanciamento social.

Em países com sérias limitações tanto na capacidade de teste nos momentos iniciais da epidemia como cobertura de cuidados para pacientes graves, como nos Estados Unidos e Itália, o “isolamento vertical” foi tentado inicialmente, mas o rápido aumento no número de casos exigiu, embora tardio, a introdução da estratégia de supressão via “isolamento horizontal”.

Da mesma forma, nos Estados Unidos e Reino Unido, a estratégia de isolamento vertical foi inicialmente recomendada, mas a evolução de a epidemia e as projeções disponíveis levaram a uma mudança de rumo, com a adoção de a estratégia de supressão baseada no isolamento horizontal.

O cenário no Brasil é incerto, e estimativas válidas e confiáveis do número de casos e mortes por COVID-19 são prejudicados pela falta de dados confiáveis sobre os casos e sobre a efetiva implementação de medidas de repressão, dadas as recomendações contraditórias das autoridades governamentais.

Entre as regiões do Brasil, estudos preliminares usando dados sobre a mobilidade interurbana aponta para os caminhos potenciais para a propagação da epidemia como uma ferramenta potencial para alocar os recursos necessários, já escassos, para um cuidado adequado.

A pandemia COVID-19 atingiu a população brasileira em um cenário de extrema vulnerabilidade, com altas taxas de desemprego e severos cortes orçamentários nas políticas sociais. Precisamente em tempos de crise, a sociedade valoriza a importância de um forte sistema de ciência e tecnologia e um sistema de saúde unificado de um país que garante o direito universal à saúde.

As decisões imediatas no cenário atual devem buscar poupar vidas, garantindo a qualidade do atendimento aos casos graves. Também é crucial minimizar o econômico, danos sociais e psicológicos aos grupos mais vulneráveis por meio da adoção de medidas fiscais e sociais adequadas.

4 Principais modificações causadas pela pandemia no Brasil

A Lei n.º 13.979², de 6 de fevereiro de 2020 listou várias medidas que podem ser adotadas em resposta à emergência de saúde pública resultante da pandemia da “COVID-19”. Considerando a exposição como crime por desacato a tais medidas, as empresas devem seguir atentamente as diretrizes oficiais e mantenha seus funcionários devidamente informados.

As seguintes medidas foram implementadas, entre outras: o Ministério da Saúde (MS) estabeleceu as condições para o período de isolamento e quarentena; o MS e o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) podem, conjuntamente, providenciar disposições extraordinárias e restrições temporárias ao movimento de pessoas de e para o Brasil; funcionários de saúde locais podem solicitar exames médicos específicos, exames laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação ou tratamentos médicos.

As pessoas são obrigadas a cumprir ou então enfrentam a responsabilidade, conforme a

2 BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 07 nov. 2020.

lei.

De outro bordo, em 17 de março de 2020, o MS e o MJPS publicaram uma portaria conjunta explicando que o desacato de isolamento, quarentena ou outra ordem obrigatória para exames médicos específicos, exames laboratoriais ou tratamentos médicos podem ser vistos como um crime de “violação de medidas preventivas ordens de saúde pública”, pelo art. 268 do Código Penal (CP)³ ou desacato pelo art. 330 do CP.

Nessa mesma linha, foi ainda estabelecido que o infrator que assina o termo de compromisso de comparecer no processo e cumprir as medidas de saúde pública então em vigor não será preso.

Além disso, o oficial de polícia pode levar os infratores para sua residência ou para um estabelecimento hospitalar para cumprimento das medidas indicadas.

Já, em 20 de março de 2020, o MS declarou o estado de transmissão comunitária do “COVID-19” em todo o país, e determinou o isolamento domiciliar de pessoas com sintomas respiratórios e aqueles que residirem no mesmo endereço, pelo período de 14 dias; o isolamento deve ser prescrito por um médico.

E, ainda em 20 de março de 2020, o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, editou a Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020⁴, posteriormente convertida na Lei n.º 14.035, de 11 de agosto de 2020⁵, que altera a, já citada, Lei n.º 13.979/2020 no esforço de preservar, entre outras questões, a continuidade da serviços e atividades essenciais, determinando que todas as medidas restritivas, previstas no dispositivo, devem garantir o funcionamento das atividades essenciais e dos serviços públicos.

Ainda, a quarentena, isolamento social ou medidas de bloqueio temporário, quando afetarem atividades essenciais e serviços públicos, só podem ser adotados em ato específico e desde que previamente discutido com o órgão regulador.

Já a restrição de trabalhadores que podem afetar o funcionamento de atividades essenciais e serviços públicos ou de outra forma prejudicar a circulação de carga que leva a uma falta de abastecimento é proibida. Já, em nível federal, o Decreto n.º 10.282, de 20 de março de 2020⁶, fornece uma lista de atividades essenciais.

Nessa linha, geralmente oratória, atividades essenciais e serviços públicos são os indispensáveis para atender as necessidades urgentes da comunidade, bem como aquelas que, se não atendidas, colocariam em risco a sobrevivência, saúde ou segurança da população.

Todavia, atividades auxiliares e de suporte e a disponibilidade do insumos necessários à cadeia produtiva para o adequado exercício e funcionamento de atividades e serviços públicos também são considerados essenciais.

Além disso, a já citada, Medida Provisória n.º 926/2020, também acrescentou expressamente às regras sobre o circulação de pessoas possibilidade de controle do transporte interestadual.

3 BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

4 BRASIL. Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#:~:text=MPV%20926&text=Alterar%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,import%C3%A2ncia%20internacional%20decorrente%20do%20coronav%C3%ADrus. Acesso em: 07 nov. 2020.

5 BRASIL. Lei n.º 14.035, de 11 de agosto de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14035.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

6 BRASIL. Decreto n.º 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

A MP já recebeu diversas emendas de deputados federais e senadores, e gerou polêmica absoluta por poder aparentemente despojar o estado governantes da prerrogativa de definir medidas de isolamento social e quarentena.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu liminar afastando essa interpretação, em decisão proferido pelo Min. Marco Aurélio deixou claro que os escritos judiciais e anteriores ao STF decisões confirmam a existência de jurisdição concorrente.

Ainda, no objetivo de restringir a circulação de pessoas, o Presidente do CNJ recomendou que juízes em todo o país com jurisdição criminal deve suspender a prestação de serviços à comunidade e entidades governamentais em conta de uma sentença que restringe direitos, rescisão condicional de processo criminal ou acordo de não-acusação criminal.

Nessa linha, em 27 de março de 2020, a restrição de entrada no país foi estendida a estrangeiros de todas nacionalidades, por um período de 30 dias, Portaria n.º 152, de 27 de março de 2020 da Casa Civil, mas sem restrições foram colocadas aos transportes de carga.

Apoiar o Ministério da Saúde nas ações de combate à “COVID-19”, no dia 30 de março de 2020 a autorizou o uso da Força Nacional de Segurança Pública.

No que diz respeito à movimentação de pessoas, a Força Nacional pode auxiliar na aplicação de medidas coercitivas previstas na Lei n.º 13.979/2020 e na Portaria Interministerial n.º 05, de 17 de março de 2020⁷, também como na prestação de segurança e assessoria nas atividades de controle sanitário realizadas em portos, aeroportos, rodovias e centros urbanos, juntamente com patrulhamento ou vigilância aberta para impedir saques e vandalismo.

Nessa mesma linha, estados e municípios brasileiros lançaram concomitantemente regras sobre medidas de distanciamento social, isolamento e quarentena.

As medidas atuais que restringem a circulação de pessoas provavelmente serão estendidas ou renovadas, medidas mais rigorosas devem limitar ainda mais o movimento de pessoas em um esforço para reduzir a velocidade de propagação do COVID-19.

5 Conclusão

O estudo tem como ponto teórico a investigação das alterações dos institutos contratuais advindas da pandemia ocorrida no Brasil. A pesquisa fundamentou-se em uma extensa fonte de referências legislativas e doutrinárias.

O trabalho investigou as modificações e alterações no direito digital, bem como no gerenciamento dessas modificações, seus aspectos mais relevantes, bem como as vantagens e desvantagens com base nas alterações realizadas no corpo jurídico brasileiro.

O estudo foi fundamentado na cronologia da pandemia, mostrando seu desenvolvimento, sua evolução e transformação realizada dentro do paradigma jurídico, além de seus impactos nos processos forenses. Ainda, foram investigados os reflexos sociais relativos à progressão estatística da doença, além dos relacionados às alterações legislativas e administrativas realizadas de forma gradativa.

Em tal perspectiva, as ações e normatizações estatais buscam dar condições para que os indivíduos e empresas resolvam seus conflitos de forma eficaz, reconhecendo as dificuldades enfrentadas por pessoas físicas e jurídicas em um momento atípico, mas sem deixar de respeitar condições específicas, como por exemplo, as associadas as relações de consumo.

Por derradeiro, conclui-se que as alterações normativas já realizadas foram necessárias para enfrentar um momento emergencial, ou seja, foram essenciais para administrar todo o

7 BRASIL. Portaria Interministerial n.º 05, de 17 de março de 2020. Dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>. Acesso em: 07 nov. 2020.

estado de calamidade nacional advindo do “coronavírus”.

Concernente a isso, com o passar do tempo, mais modificações legislativas serão realizadas, certamente deixando a marca da pandemia em toda a legislação nacional.

Referências

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 10.282, de 20 de março de 2020. **Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 14.035, de 11 de agosto de 2020. **Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14035.htm. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020. **Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#:~:text=MPV%20926&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%2013.979,import%C3%A2ncia%20internacional%20decorrente%20do%20coronav%C3%ADrus. Acesso em: 07 nov. 2020.

BRASIL. Portaria Interministerial n.º 05, de 17 de março de 2020. **Dispõe sobre a compulsoriedade das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-5-de-17-de-marco-de-2020-248410549>. Acesso em: 07 nov. 2020.

OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DO *FACEBOOK* E O SEUS REFLEXOS NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS INTERNAUTAS

FACEBOOK'S INSTRUMENTS FOR THE PROTECTION OF HUMAN AND FUNDAMENTAL RIGHTS AND THEIR REFLECTIONS ON THE INTERNAUTES' FREEDOM OF EXPRESSION

Pillar Cornelli Crestani¹

Rafael Santos de Oliveira²

Resumo: O presente artigo pretende verificar se o *Facebook* possui algum instrumento para mitigar a circulação, em seu domínio, de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais. A partir da formulação deste problema, explicitado pelo método de abordagem dedutivo, pois o estudo parte de uma situação ampla – explicitada pelo fenômeno da desordem informacional no ciberespaço – encaminhando-se para a verificação de um caso específico – evidenciado pela pesquisa sobre os eventuais instrumentos do *Facebook* para reduzir a propagação de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais, na plataforma. Aliado a esse referencial metodológico, o presente trabalho utilizou o método de procedimento monográfico, por meio do qual são analisados os “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade” da referida rede social, a fim de apurar os pontos pertinentes à presente investigação. Com base no estudo realizado, concluiu-se que o *Facebook* possui instrumentos para tentar reduzir a circulação de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais, observando-se, entretanto, que as diretrizes da plataforma que orientam a remoção ou restrição de *posts* não são suficientemente claras, o que constitui uma ameaça à liberdade de expressão dos usuários da rede social.

Palavras-chave: Direitos humanos e fundamentais. *Facebook*. Internet. Liberdade de Expressão.

Abstract: This present article objectives to check if *Facebook* has any instruments to mitigate the circulation, in its domain, of violators of human and fundamental rights content. From the formulation of this problem, expressed by the deductive approach method, this research departed of a general situation – demonstrated by the phenomenon of information disorder in cyberspace – moving towards the verification of a specific case – evidenced by research on possible *Facebook* tools to reduce the spread of content that violates human and fundamental rights on the platform. Allied to this methodological reference, the present study used the procedure monographic method, by means of which the “Terms of Service” and “Community Standards” of that platform are analyzed, in order to research the points of this investigation. Based on the study, it was concluded that *Facebook* has instruments to try to reduce the circulation of content that violates human and fundamental rights, observing, however, that the platform guidelines that guide the removal or restriction of posts are not sufficiently clear, which constitutes a threat to freedom of expression of social network users.

Key-words: *Facebook*. Freedom of expression. Human and fundamental rights. Internet.

1 Bacharela em Direito (UFN). Pós-graduanda em Direito Digital (FMP). Advogada. Pesquisadora do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI/UFSM). E-mail: pillarcrestani.pesquisa@gmail.com.

2 Doutor em Direito (UFSC). Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC (Mestrado). Coordenador do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito e Internet (CEPEDI/UFSM), cadastrado no Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7151093207126439). E-mail: rafael.oliveira@ufsm.br.

1 Introdução

A internet promoveu uma grande revolução comunicacional na sociedade em rede, ampliando o acesso à informação e, também, a liberdade de expressão dos indivíduos. Nesse sentido, enfatiza-se que, especialmente, as redes sociais representaram um ambiente inédito, que oportunizou, aos internautas, a livre manifestação de suas ideias e o compartilhamento de diversos tipos de conteúdos. Entretanto, em que pesem todas essas vantagens, destaca-se que o ciberespaço acabou se tornando um cenário marcado por uma intensa desordem informacional, onde circulam conteúdos impróprios, depreciativos, enganosos e violadores de direitos humanos e fundamentais, individuais e coletivos – capazes, até mesmo, de produzir danos às pessoas, no “mundo real”.

Partindo dessas considerações, é possível refletir acerca do papel das plataformas digitais no que tange ao enfrentamento dessa questão, com vistas a tornar a *web* um ambiente que promove o respeito aos direitos humanos e fundamentais das pessoas. Assim, considerando que o *Facebook* é a rede social com maior número de usuários ativos do mundo, questiona-se, como problema de pesquisa: a referida plataforma possui algum instrumento para mitigar a circulação, em seu domínio, de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais?

Diante desse questionamento, afirma-se que, a fim de cumprir o objetivo do presente trabalho, aplica-se o método de abordagem dedutivo, pois o estudo parte de uma situação ampla – explicitada pelo fenômeno da desordem informacional no ciberespaço – encaminhando-se para a verificação de um caso específico – evidenciado pela pesquisa sobre os eventuais instrumentos do *Facebook* para atenuar a propagação de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais, em seu domínio. Para tanto, utiliza-se do método de procedimento monográfico, por meio do qual, inicialmente, são analisados os “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade” da referida plataforma, a fim de apurar os pontos pertinentes à presente investigação.

Por conseguinte, expõe-se que a aplicação desse método resulta na divisão do trabalho em duas partes: no primeiro capítulo, aborda-se a questão do fenômeno da desordem informacional nas redes sociais, com ênfase nos conteúdos violadores de direitos que são propagados no ciberespaço, tecendo-se algumas considerações a respeito de direitos fundamentais, direitos humanos e liberdade de expressão. Na segunda seção, analisam-se, inicialmente, os “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade” do *Facebook*, culminando na verificação de seu mecanismo de moderação de conteúdos e do “Comitê de Supervisão”, enquanto possíveis instrumentos de proteção dos direitos humanos e fundamentais, individuais e coletivos.

Por fim, destaca-se a relevância da temática do presente artigo, a qual evidencia – ainda que indiretamente – o embate entre o direito à liberdade de expressão dos internautas e a proteção dos demais direitos humanos e fundamentais pertencentes aos indivíduos. Adianta-se, todavia, que a possibilidade de intervenção, por parte das plataformas, no discurso de seus usuários, é considerada um assunto delicado e que pressupõe inúmeras ameaças, especialmente, à democracia. Diante disso, entende-se necessário discutir, amplamente, essas questões, com vistas ao desenvolvimento de tentativas de harmonização dos referidos direitos conflitantes – tão caros e essenciais aos indivíduos.

Também, confirma-se que o presente trabalho está em consonância com o eixo temático “Internet, Cidadania e Proteção dos Direitos Humanos”, pelo fato de o seu objeto concentrar-se na proteção dos direitos humanos e fundamentais no ambiente virtual – um assunto cada vez mais urgente, tendo em vista os abusos e as crescentes violações de direitos que ocorrem no ciberespaço e que podem acarretar sérios danos às pessoas, no “mundo real”.

2 A desordem informacional no ciberespaço e a propagação de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais nas redes sociais

A internet promoveu uma grande revolução na sociedade em rede, inaugurando “um novo ambiente de comunicação”³ que possibilitou a ampliação do acesso à informação e, também, da liberdade de expressão dos indivíduos. Nessa perspectiva, esclarece-se que foram as redes sociais que, especificamente, oportunizaram, aos internautas, a livre manifestação de suas ideias e o compartilhamento de diversos tipos de conteúdo, no ambiente virtual. Outro ponto de destaque, no que tange às plataformas digitais, é que:

Observa-se, em primeiro lugar, que a tecnologia digital, combinada com a infraestrutura da internet, se distingue de maneira substantiva das tradicionais mídias. Trata-se de uma plataforma de comunicação de duas vias, através da qual participantes não são meros receptores passivos de conteúdo. A importância dessas ferramentas digitais é possibilitar a criação de um novo ambiente comunicativo, que permite a qualquer um, a um preço muito mais acessível do que no passado recente, transmitir suas ideias com uma facilidade sem precedentes⁴.

Entretanto, em que pesem todas essas vantagens comunicacionais, não se pode deixar de mencionar que o ciberespaço também acabou se tornando um cenário marcado por uma intensa desordem informacional – propiciada, sobretudo, pela própria estrutura da rede, que é marcada pela instantaneidade e pela velocidade na propagação das informações, além da possibilidade de os internautas expressarem-se de modo anônimo, sem revelar a sua identidade. Por conta disso, expõe-se que as plataformas digitais que hospedam *posts* gerados por seus usuários passaram a concentrar uma grande diversidade de conteúdos, incluindo publicações impróprias, depreciativas, enganosas e violadoras de direitos humanos e fundamentais, individuais e coletivos, capazes de produzir danos, às pessoas, no “mundo real”⁵.

A partir dessas considerações, destaca-se que a internet não consiste em um espaço desprovido de regras, não havendo, portanto, que “ser vista como um ambiente em que seus usuários toleram ou aceitam violações a direitos fundamentais, sob pena de em pouco tempo, tais violações estarem preenchendo a maior parte de sua vida cotidiana”⁶. Em síntese, sublinha-se que os internautas não estão amparados pela ideia de absoluta liberdade de expressão, no domínio das redes sociais, pois as suas manifestações devem estar em consonância com o respeito aos direitos humanos e fundamentais.

A fim de melhor compreender a temática do presente trabalho, convém tecer algumas reflexões acerca dos referidos direitos. Assim, primeiramente, expõe-se que os direitos fundamentais “são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente”, tendo como função “a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos)”⁷. Em resumo, é possível

3 CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar, 2003. p. 224.

4 MAGRANI, Eduardo. *Democracia Conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 57.

5 ALVES, Marco Antônio Sousa; MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. O fenômeno das fake news: definição, combate e contexto. *Internet & Sociedade*, [S.L.], v. 1, n.1, jan. 2020, p. 144-171. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/o-phenomeno-das-fake-news-definicao-combate-e-contexto/>. Acesso em: 05 ago. 2020. p. 149.

6 SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. In: _____; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (coord.). *Direito e mídia: Tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 13.

7 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional: e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 393/407.

afirmar que “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo”⁸.

Quanto aos direitos humanos, esclarece-se que não existe uma definição precisa a seu respeito, cujo marco é representado pela Declaração Universal de 1948, que dispôs uma série de direitos e garantias voltados a todos os Homens. Entretanto, existem alguns entendimentos que merecem ser evidenciados, a saber:

[...] enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e quando podem nascer. Diz Bobbio que os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt os direitos humanos não são um dado mas são um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução. Compõe esse construído axiológico, fruto da nossa história, do nosso passado, do nosso presente, a partir sempre de um espaço simbólico, de luta e ação social. Para Joaquín Herrera Flores os direitos humanos compõem a nossa racionalidade e resistência, traduzindo esses processos que abrem e consolidam espaço de luta pela dignidade humana, invocando uma plataforma emancipatória voltada de um lado à proteção à dignidade humana e por outro à prevenção ao sofrimento humano [...]⁹.

Diante de todas essas considerações, conclui-se que o cerne desses direitos é a proteção da dignidade humana – que deve estar presente, inclusive, no ciberespaço, norteando a liberdade de expressão dos internautas, a qual “destina-se a tutelar o direito de externar idéias (*sic*), opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano”¹⁰. Nesse sentido, reitera-se que “a questão da liberdade de expressão no espaço virtual da internet não está imune a uma regulação e a um tratamento jurídico de seu exercício”¹¹, o que denota, conforme já dito, que o seu exercício deve se dar em consonância com os demais direitos, de igual hierarquia.

Entretanto, infelizmente, sabe-se que, em geral, não é o que acontece. Isso porque a possibilidade de anonimato e a falsa ideia de que a internet é considerada uma “terra sem lei” – e, portanto, livre de qualquer tipo de sanção – de certa forma, estimulam os internautas a excederem os limites de sua liberdade de expressão e, por exemplo, publicarem conteúdos impróprios, depreciativos, enganosos e violadores de direitos humanos e fundamentais, individuais e coletivos erando uma ampla desordem informacional nas redes sociais¹².

Nessa perspectiva, convém exemplificar alguns tipos de postagens que circulam no

8 MORAES, Alexandre de. Art. 5º. In: _____ et al. *Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 47.

9 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5. Acesso em: 25 out. 2020. p. 107.

10 BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 05 ago. 2020. p. 18.

11 VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coords). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 136.

12 ALVES, Marco Antônio Sousa; MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. O fenômeno das fake news: definição, combate e contexto. *Internet & Sociedade*, [S.L.], v. 1, n.1, jan. 2020, p. 144-171. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/phenomeno-das-fake-news-definicao-combatee-contexto/>. Acesso em: 05 ago. 2020. p. 149.

ambiente virtual e configuram como violadoras de direitos humanos e fundamentais, a saber: conteúdos envolvendo exploração sexual, abuso ou nudez infantil; *bullying* e assédio; discursos de ódio; conteúdos de teor cruel e insensível; violações de privacidade¹³. Diante disso, esclarece-se que todos esses assuntos podem produzir danos, às pessoas, no “mundo real” – onde, de fato, concretizam-se as consequências das lesões aos direitos humanos e fundamentais.

A partir disso, a fim de melhor ilustrar as questões debatidas no presente trabalho – ainda que de modo sintético – tomam-se alguns exemplos interessantes e necessários. O primeiro deles é o *cyberbullying* praticado contra uma pessoa específica, o qual pode provocar lesão aos seus direitos de personalidade (honra, imagem, privacidade), os quais são considerados garantias fundamentais e, conseqüentemente, enquadram-se no âmbito de proteção dos direitos humanos. Outro exemplo são os discursos de ódio proferidos contra determinados grupos, em razão da raça, da nacionalidade, da orientação sexual, entre outras categorias. Evidentemente, trata-se de uma prática que viola os direitos humanos e fundamentais no âmbito coletivo, pois todos os indivíduos pertencentes ao conjunto acabam sendo atingidos e acometidos por um abalo moral imensurável¹⁴.

Nesse sentido, entende-se que as plataformas digitais¹⁵ **não podem ser omissas com relação à propagação desses conteúdos violadores de direitos, em seu domínio, sendo necessário que atuem no sentido de atenuar essa conjuntura, tornando a *web* um ambiente mais respeitoso aos indivíduos.** Feitas essas considerações, dando sequência à temática proposta pelo presente trabalho, destaca-se que, a fim de viabilizar a sua execução, optou-se por delimitar o *Facebook* como objeto de análise, com vistas a averiguar se a referida plataforma possui algum instrumento para mitigar a circulação de conteúdos violadores de direitos humanos e fundamentais, em seu domínio, contribuindo, de certo modo, para a proteção da dignidade humana – que é o cerne de todos os direitos.

Diante disso, esclarece-se que a escolha pelo *Facebook* deu-se em virtude de esta se tratar da rede social que possui o maior número de usuários ativos do mundo, compreendendo dois bilhões de pessoas¹⁶. Também, pelo fato de consistir em uma plataforma completa, que dispõe, aos usuários, a possibilidade de criação e de compartilhamento de conteúdo (como fotos, vídeos, textos), tendo, como objetivo principal, a comunicação entre os internautas, sem que, entretanto, ela seja efetuada “as custas da segurança e do bem-estar de outras pessoas ou da integridade da comunidade”¹⁷.

Por fim, expõe-se que, no próximo capítulo, serão analisados, inicialmente, os “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade” do *Facebook*, culminando na verificação de seu mecanismo de moderação de conteúdos violadores que circulam em seu domínio, como possível instrumento de proteção dos direitos humanos e fundamentais, contribuindo, assim, para mitigar a desordem informacional existente no ciberespaço.

13 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

14 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

15 Para melhor compreensão da temática, convém explicitar que “as plataformas digitais são sistemas tecnológicos que funcionam como mediadores ativos de interações, comunicações e transações entre indivíduos e organizações operando sobre uma base tecnológica digital conectada, especialmente no âmbito da Internet, provendo serviços calçados nessas conexões, fortemente lastreados na coleta e processamento de dados e marcados por efeitos de rede”. VALENTE, J. C. L. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília, Brasília, 2019. p. 170.

16 DIGITAL 2019: essential insights into how people around the world use the internet, mobile devices, social media, and e-commerce. 2019. Disponível em: <https://p.widencdn.net/kqy7ii/Digital2019-Report-en>. Acesso em: 25 jul. 2020.

17 TERMOS de Serviço. *Facebook*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms>. Acesso em: 25 out. 2020.

3 Os instrumentos do *Facebook* para a proteção dos direitos humanos e fundamentais em seu domínio

Conforme já mencionado anteriormente, as redes sociais ampliaram a liberdade de expressão dos internautas, o que, de certa forma, contribuiu para tornar o ciberespaço um cenário marcado por uma intensa desordem informacional, onde circulam conteúdos impróprios, depreciativos, enganosos e violadores de direitos humanos e fundamentais – os quais, não raro, produzem consequências negativas, às pessoas, no “mundo real”.

Diante disso, destaca-se que o *Facebook*, assim como a maioria das plataformas digitais, consiste em um ambiente onde não se permite todo e qualquer tipo de manifestação, havendo, portanto, algumas recomendações, regras e restrições a serem seguidas, em seu domínio – a fim de evitar a concretização de lesões a direitos humanos e fundamentais e, também, contribuindo para, na medida do possível, tornar a web um espaço que promove o respeito à dignidade humana.

Nessa perspectiva, expõe-se que o *Facebook* possui os chamados “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade”, que são as diretrizes que norteiam os usuários, na plataforma. Os “Termos de Serviço” possuem caráter contratual e estabelecem “limites e atribuições de responsabilidade por atos e escolhas do usuário em relação à empresa e ao serviço utilizado e vice-versa”¹⁸. Os “Padrões da Comunidade”, por sua vez, tratam-se de “instrumentos com uma finalidade educativa e informativa, que comunicam o tipo de conteúdo aceitável ou não e de que forma a plataforma lida com isso”¹⁹.

Procedendo-se, então, à análise desses instrumentos, no site do *Facebook*, evidencia-se que, em síntese, os “Termos de Serviço” determinam a impossibilidade de os usuários compartilharem conteúdos violadores dos termos e políticas da plataforma, bem como conteúdos considerados ilegais, enganosos, discriminatórios e que infrinjam ou violem o direito de outras pessoas²⁰. Além disso, explicitam que as postagens violadoras dessas disposições poderão ser removidas ou ter o seu acesso restringido²¹ – medidas, essas, que serão comentadas posteriormente.

Por conseguinte, a partir da análise dos “Padrões da Comunidade”, verificou-se que *Facebook* demonstra o compromisso de não tolerar abusos em seu domínio, razão pela qual as referidas diretrizes expõem os conteúdos que, em tese, são permitidos e proibidos na plataforma²². Nesse sentido, a rede social destaca:

Queremos que as pessoas possam falar abertamente sobre os assuntos importantes para elas, ainda que sejam temas que geram controvérsias e objeções. Em alguns casos, permitimos conteúdo que poderia ir contra nossos Padrões da Comunidade, caso seja interessante e tenha utilidade pública. Para fazer esses julgamentos, consideramos o valor do interesse público e o risco de dano, bem como observamos os padrões

18 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-moderac%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 26-27.

19 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-moderac%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 27.

20 TERMOS de Serviço. *Facebook*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms>. Acesso em: 25 out. 2020.

21 TERMOS de Serviço. *Facebook*. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms>. Acesso em: 25 out. 2020.

22 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

internacionais relativos a direitos humanos²³.

Além disso, o *Facebook* justifica que a liberdade de expressão consiste em sua prioridade, embora reconheça que “a internet cria novas e muitas oportunidades de abuso”. Por esse motivo, os conteúdos que infringem os “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade” são limitados com base nos critérios de autenticidade; segurança; privacidade; e dignidade. Nessa perspectiva, ainda, a plataforma elenca uma série de categorias, contendo temáticas proibidas de serem publicadas em seu domínio, por violar as diretrizes da rede social ou por serem consideradas atentatórias aos direitos humanos e fundamentais, produzindo danos, às pessoas, no “mundo real”²⁴.

Assim, destaca-se que os “Padrões da Comunidade” do *Facebook* proíbem a publicação de conteúdos relacionados à violência e incitação; atividade terrorista; assassinato em massa (incluindo tentativas) e chacinas; tráfico humano; violência organizada ou atividade criminosa (homicídio; tráfico de drogas; tráfico de armas; roubo de identidade; lavagem de dinheiro; extorsão ou tráfico; agressão; sequestro). Outra categoria relaciona-se com a questão da segurança, sendo proibida a circulação de conteúdos que incentivem a prática de suicídio ou de automutilação, bem como postagens que possam expor crianças e adolescentes a perigo²⁵.

Por conseguinte, a plataforma também veda a publicação de conteúdos relacionados a *bullying* e assédio; exploração e violência sexual; que facilitem ou coordenem a exploração humana, incluindo tráfico de pessoas. Também, enquadram-se no rol de proibições, a postagem de discursos de ódio; conteúdos considerados cruéis e insensíveis; notícias falsas; e mídias (imagem, áudio e vídeo) maliciosamente editadas, com o intuito de prejudicar algo ou alguém²⁶.

Diante disso, com relação às consequências e providências a serem tomadas a partir da violação de todas essas diretrizes, convém esclarecer que elas variam conforme a gravidade e o histórico do usuário da plataforma:

Por exemplo, podemos notificar alguém por uma primeira violação, mas se a pessoa persistir na violação de nossas políticas, podemos restringir sua possibilidade de publicar no Facebook ou mesmo desativar seu perfil. Também podemos notificar as autoridades quando julgarmos haver um risco real de danos físicos ou ameaça direta à segurança pública²⁷.

No que tange à detecção dos conteúdos violadores dos “Padrões da Comunidade”, expõe-se que existe a possibilidade de eles serem denunciados, pelos usuários, à plataforma, ou serem identificados por meio do sistema automático de filtragem de *posts*, comandado por Inteligência Artificial – mais especificamente, por meio da técnica de *machine learning* (aprendizado de máquina) – que reconhece as postagens que podem ser consideradas contrárias às diretrizes da rede social²⁸. A partir dessas considerações, foi possível constatar que o *Facebook*, assim como outras plataformas, conta com um mecanismo de moderação de conteúdos, pelo qual

23 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

24 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

25 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

26 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

27 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

28 UCHINAKA, Fabiana. No limite: Facebook abre as portas da moderação de conteúdo para mostrar quem decide o que é certo ou errado na rede. *Tilt*. 07 jun. 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/reportagensespeciais/como-e-o-centro-de-moderacao-de-conteudo-do-facebook/index.htm>. Acesso em: 05 ago. 2020.

os moderadores humanos, com auxílio da computação e da tecnologia, analisam as publicações sinalizadas como infringentes e, posteriormente, decidem se a postagem será removida ou só haverá a aplicação de outra providência em relação a elas.

Nessa perspectiva, depreende-se que “na posição de intermediárias, as empresas de serviços de conteúdo gerado por usuários exercem papel ativo sobre o que pode ser publicado, compartilhado ou restringido na rede”²⁹. Entretanto, esclarece-se que “a moderação de conteúdo não se reduz às intervenções de remoção de postagens e contas. As remoções são, no entanto, o principal meio pelo qual as plataformas respondem à publicação de conteúdo não-autorizado”³⁰. Nesse sentido, como exemplo de outras medidas decorrentes da atividade moderadora das plataformas, é possível citar a restrição etária do acesso a um conteúdo e a sinalização de conteúdo sensível. Essas iniciativas, por sua vez, “não buscam eliminar conteúdo danoso da plataforma. Na verdade, buscam somente evitar ou prevenir a exposição de certos usuários a conteúdos com os quais não seria adequado que tivessem contato”³¹.

Sobre a questão da remoção de conteúdo, o *Facebook* reconhece que pode haver a retirada injusta de publicações. Isso porque há que se levar em consideração que as diretrizes da plataforma são direcionadas para todos os países. Assim, por exemplo, um *post* que seja identificado como discurso de ódio, pelo mecanismo de filtragem, talvez, em outro contexto, não denote esse tipo de manifestação, especialmente, porque “as palavras têm diferentes significados ou afetam as pessoas de maneiras diversas dependendo da comunidade local, idioma ou origem”³².

Nessa perspectiva, também verificou-se, com a presente pesquisa, que o *Facebook* passou a dispor de um órgão autônomo, para deliberar sobre a moderação de conteúdos na plataforma, denominado “*Oversight Board*” ou “Comitê de Supervisão” – que ainda está em fase de implementação e, inclusive, conta com a participação do brasileiro Ronaldo Lemos, como membro consultor³³. O objetivo do referido comitê é “promover a liberdade de expressão por meio da tomada de decisões independentes e baseadas em princípios com relação ao conteúdo no Facebook e no Instagram e por meio da emissão de recomendações sobre a política de conteúdo relevante da empresa do Facebook”³⁴.

A partir disso, os usuários do *Facebook* que tiverem alguma postagem removida ou que sofrerem qualquer outra restrição, pela plataforma, com fundamento nas diretrizes da rede social, poderão apelar para o “Comitê de Supervisão”, o qual selecionará determinados casos para análise. Sublinha-se que o internauta que tiver o caso escolhido para verificação poderá explicitar as suas razões de defesa para o órgão. Após essa etapa, o “*Oversight Board*” é incumbido de publicar a sua decisão final, devidamente fundamentada, com as respectivas justificativas, e, por fim, o *Facebook* responde ao Comitê, implementando a decisão – que é vinculativa. Não se pode deixar de destacar, também, que, antes de o usuário apelar ao Comitê, é necessário que

29 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-modera%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 14.

30 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-modera%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 71.

31 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-modera%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 72.

32 PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.

33 COMITÊ de Supervisão. Disponível em: <https://www.oversightboard.com/>. Acesso em: 25 out. 2020.

34 COMITÊ de Supervisão. Disponível em: <https://www.oversightboard.com/>. Acesso em: 25 out. 2020.

ele já tenha interposto recurso ao Facebook, questionando a decisão decorrente do mecanismo de moderação da plataforma³⁵ – evidenciando a existência do princípio do contraditório, nesse sistema, ao menos, na teoria.

Entretanto, apesar de tudo o que foi comentado anteriormente, esclarece-se e ressalta-se que os “Termos de Serviço” e os “Padrões da Comunidade” do *Facebook* não explicitam quais são, de fato, os critérios específicos que orientam a retirada de conteúdo da plataforma, assim como a aplicação das demais medidas restritivas, limitando-se a apenas mencionar os assuntos proibidos de serem abordados na rede social – conforme comentou-se, anteriormente. Em síntese, expõe-se que o *Facebook* não deixa claro quais são as etapas da moderação e quais os fundamentos que baseiam a tomada de decisão, nesses casos. Desse modo, adverte-se que a imprecisão nas diretrizes da plataforma acaba por representar graves riscos à liberdade de expressão dos usuários da comunidade e, conseqüentemente, à democracia.

Nesse sentido, diante dessa nebulosidade no que tange à moderação de conteúdo:

[...] reconhece-se cada vez mais que tais intervenções podem representar, elas próprias, riscos a direitos e liberdades fundamentais, sobretudo quando realizadas de forma opaca. Nesse cenário, considera-se um valor democrático e um direito do usuário conhecer os limites e valores do ambiente informativo de que participa, e portanto, a forma como são fixadas regras sobre o tráfego de conteúdo.³⁶

Por fim, a partir de tudo o que foi exposto ao longo do presente trabalho, destaca-se a crescente necessidade de o *Facebook*, assim como as demais plataformas, não se eximir de sua responsabilidade, enquanto hospedeiro de conteúdos, no sentido de não tolerar determinadas categorias de postagens, que possam violar direitos humanos e fundamentais e, também, provocar danos às pessoas, no “mundo real”. Entretanto, convém ressaltar que as medidas assecuratórias dos referidos direitos devem guardar o máximo de transparência e preservar a liberdade de expressão dos usuários da plataforma³⁷ – que também consiste em um direito humano fundamental.

Em síntese, sublinha-se que os critérios de remoção de postagens consideradas infringentes e danosas devem ser completamente esclarecidos à comunidade virtual, assim como todas as etapas da filtragem de conteúdos. A urgência de máxima transparência entre a plataforma e os seus usuários, portanto, se justifica pela necessidade de coibir discricionariedades, por parte do mecanismo de moderação, evitando-se excluir, injustamente, *posts* que não representem violação às diretrizes da plataforma, lesando a liberdade de expressão dos internautas.

4 Considerações finais

Diante de tudo o que foi discutido no presente artigo, destacou-se que a internet ampliou a liberdade de expressão dos internautas – o que contribuiu para tornar o ciberespaço

35 COMITÊ de Supervisão. Disponível em: <https://www.oversightboard.com/>. Acesso em: 25 out. 2020.

36 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-modera%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 14-15.

37 RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%A2ncia-sobre-modera%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 79.

um ambiente marcado por uma intensa desordem informacional, onde circulam conteúdos impróprios, enganosos e violadores de direitos humanos e fundamentais, individuais e coletivos, que podem provocar danos às pessoas, no “mundo real”. Nessa perspectiva, comentou-se quanto à necessidade de as plataformas digitais não serem omissas em relação à propagação de conteúdos que infrinjam direitos de terceiros, em seu domínio, as quais devem atuar no sentido de mitigar essa conjuntura, visando a tornar a web, na medida do possível, um ambiente que promove o respeito à dignidade humana.

A partir dessas considerações, tomando o *Facebook* como objeto de análise, constatou-se, então, que ele possui alguns instrumentos destinados à proteção de direitos humanos e fundamentais em seu domínio, que são os “Termos de Serviço”, os “Padrões da Comunidade”, o sistema de moderação de conteúdos e, mais recentemente, o “Comitê de Supervisão” (*Oversight Board*). Verificou-se que, na teoria, todos esses mecanismos objetivam proteger, de algum modo, os direitos humanos e fundamentais das pessoas, compatibilizando-os com o direito à liberdade de expressão dos usuários da plataforma.

Entretanto, apesar de o *Facebook* estar empenhado em resguardar todos esses direitos, observou-se que as diretrizes que orientam a remoção das postagens infringentes das regras da plataforma ou a adoção de outras medidas restritivas, assim como as etapas da moderação de conteúdos, não são suficientemente claras e precisas. Isso acaba gerando margem para a adoção de discricionariedades, por parte da rede social, que poderia excluir publicações de forma injusta, o que representa uma grave ameaça à liberdade de expressão de seus membros – que também constitui um direito humano e fundamental, sendo indispensável à democracia.

Por conseguinte, de acordo com o que foi comentado no presente trabalho, foi possível evidenciar que a liberdade de expressão, assim como qualquer outro direito, não goza de caráter absoluto. Assim, sempre que houver interesses conflitantes em relação a outros direitos, sublinha-se que deve haver a máxima tentativa de ponderação dos interesses, a fim de que todos prevaleçam, em alguma medida. Todavia, ressalta-se que cada circunstância deve ser analisada em suas peculiaridades, buscando, sempre, a providência mais justa possível. Isso porque existem situações – como é o exemplo dos discursos de ódio e do *cyberbullying* – em que a liberdade de expressão não deve ser protegida, havendo, portanto, de prevalecer os outros direitos humanos e fundamentais envolvidos no caso concreto.

Contudo, entende-se indiscutível que o *Facebook* e as demais plataformas digitais que hospedam conteúdos de terceiros não podem remover *posts* de modo discricionário, devendo, para tanto, contar com a presença de critérios previamente definidos, bem delineados e evidentes. Além disso, é necessário que a plataforma sempre deixe os internautas cientes de suas diretrizes e das etapas de moderação de conteúdo, comunicando-os, ainda, sobre eventuais alterações. Outra medida imprescindível de ser praticada, nesse contexto, é a ampla e efetiva aplicação do princípio do contraditório – ou seja: sempre comunicar todos os usuários sobre os motivos da remoção ou da restrição de seu *post*, conferindo-lhe o direito de manifestar-se, explicando as suas razões para manutenção de sua publicação, na rede social.

Todas essas medidas são necessárias para a preservação da liberdade de expressão dos internautas, buscando conciliá-la com a proteção dos demais direitos humanos e fundamentais. Por fim, reitera-se que o ambiente virtual não deve comportar abusos e excessos de nenhuma ordem e que, portanto, as plataformas digitais devem atuar no sentido de minimizar a prática dessas condutas violadoras de direitos e a sua consequente produção de danos, no “mundo real”, visando, especialmente, à preservação da dignidade humana.

Referências

- ALVES, Marco Antônio Sousa; MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. O fenômeno das fake news: definição, combate e contexto. *Internet e Sociedade*, [S.L.], v. 1, n.1, jan. 2020, p. 144-171. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/o-fenomeno-das-fake-news-definicao-combatee-contexto/>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>> Acesso em: 05 ago. 2020.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional: e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro, RJ: Jorge Zahar, 2003. p. 224.
- DIGITAL 2019: essential insights into how people around the world use the internet, mobile devices, social media, and e-commerce. 2019. Disponível em: <https://p.widencdn.net/kqy7ii/Digital2019-Report-en>. Acesso em: 25 jul. 2020.
- MAGRANI, Eduardo. *Democracia Conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático*. Curitiba: Juruá, 2014.
- MORAES, Alexandre de. Art. 5º. In: _____ et al. *Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 42-48.
- PADRÕES da Comunidade. *Facebook*. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>. Acesso em: 25 out. 2020.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília, vol. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf?sequence=5> Acesso em: 25 out. 2020.
- RODRIGUES, Gustavo; KURTZ, Lahis. *Transparência sobre moderação de conteúdo em políticas de comunidade*. Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Transpar%C3%Aancia-sobre-modera%C3%A7%C3%A3o-de-conte%C3%BAdo-em-pol%C3%ADticas-de-comunidade-IRIS.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.
- SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. In: _____; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (coord.). *Direito e mídia: Tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: Foco, 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- VALENTE, J. C. L. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília, Brasília, 2019. p. 170

VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coords). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

A INTERNET COMO FERRAMENTA ESSENCIAL PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE SOBRE O AUXÍLIO EMERGENCIAL

THE INTERNET AS ESSENTIAL IMPLEMENT FOR EFFECTUATION OF HUMAN'S RIGHT: A REVIEW ABOUT THE EMERGENCY AID

Dieikson Braian Ribeiro¹
Natalia Cristina Coelho²

Resumo: O presente artigo discute o acesso à internet como direito humano e fundamental, além de analisar seu impacto para obtenção do auxílio emergencial criado pelo Governo Federal durante a pandemia Covid-19. Como metodologia tem-se um estudo qualitativo com pesquisa bibliográfica, além de discorrer sobre as normas jurídicas que versam sobre o acesso à internet e ao auxílio emergencial brasileiro. Apresenta-se de forma linear a evolução dos direitos humanos e fundamentais, bem como a mudança das necessidades individuais e sociais de acordo com as épocas vivenciadas até chegar ao uso diário e mundial de internet. No decorrer da pesquisa foi observado que a internet é essencial à efetivação da cidadania, proporcionando o acesso ao auxílio emergencial da forma proposta pelo Governo, além de ser necessária para acessar inúmeros outros serviços prestados atualmente de forma digital pelo governo e demais ramos da sociedade.

Palavras-chave: direitos humanos; auxílio emergencial; inclusão digital.

Abstract: This article proposes to discuss the internet access as a fundamental and human right, beyond analyzing its impact about the opportunity to access the emergency aid established by Brazilian Federal Government during the COVID-19 pandemic. As methodology we have a qualitative study with bibliographic research, in addition to discourse about legal standard that rules about the internet access and the Brazilian emergency aid. We sought to present by a linear way the evolution of the humans and fundamentals right, as well the changing of the individuals and social necessities follow the epoch experiences, until achieve the daily and worldwide internet use. In the course of the research we could note that internet is fundamental to make citizenship effective, affording the access to emergency aid in the way offered for the Government, in addition to be necessary to access the internet for others many government services, currently provided digitally by the government and others branches society.

Keywords: humans right; emergency aid; digital inclusion

1 Introdução

O presente artigo tem por objetivo investigar a essencialidade do acesso à internet para proteção dos direitos humanos, notadamente como ferramenta para efetivar a proteção social almejada pelo auxílio emergencial, bem como apresentar algumas consequências decorrentes da ausência do referido acesso para efetivação tanto de direitos como de políticas públicas implantadas pelo governo.

Para tanto, adotou-se o conceito de internet contido na redação do artigo 5º da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet, como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”³.

3 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 abril 2014. Disponível em: <http://www.>

Além do conceito exposto acima, serviu como ponto de partida a redação do artigo 7º da citada Lei, segundo qual “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania (...)”⁴, aludindo a importância desse meio digital na vida de todos, indicando a necessidade de ser proporcionada à população de forma integral o acesso aos conteúdos e serviços disponíveis na rede.

No caso específico do programa auxílio emergencial pago pelo governo federal através de prestações pecuniárias, com o intuito de ser um programa de renda básica emergencial - instrumentalizado pela Lei nº 10.316/2020 -, tem-se que a internet tornou-se um fato essencial para efetivação da proposta do programa uma vez que o requerimento ocorre exclusivamente por meio de um cadastramento por meio digital.

Através de um estudo qualitativo com pesquisa bibliográfica, será explorado o arcabouço jurídico que respalda o acesso à internet como um direito fundamental, bem como pesquisas que mostram o nível de acesso à internet dos brasileiros. Essa metodologia permitirá a visualização linear da evolução tecnológica, confrontada com os direitos humanos/fundamentais, uma vez que com o uso da tecnologia, a população mundial mudou suas necessidades básicas.

No decorrer da pesquisa ficou clara a importância do direito ao acesso à internet para efetivar os direitos substanciais aos seres humanos, como é o caso do auxílio emergencial ora analisado, o qual está sendo prestado para minimizar as consequências da emergência de saúde pública decorrente do Covid-19 e seus prejuízos causados a população brasileira.

Tendo em vista que o único meio de cadastramento para receber o referido benefício se dá através de um aplicativo, o acesso à internet se mostra essencial já que os “(...) beneficiários do auxílio emergencial, por não disporem de acesso à internet, foram obrigados a enfrentar filas imensas nas agências da Caixa Econômica Federal (muitas delas distantes de seu local de residência), com o objetivo de ter alguma ajuda para o preenchimento dos cadastros”⁵.

Além do auxílio já mencionado, vale ressaltar a grande mudança na prestação dos mais diversos tipos de serviços para o meio digital, tanto de atendimentos governamentais (e-gov, e-governo, prova de vida digital por meio de reconhecimento facial) até uma educação pública à distância em um momento excepcional, ou ainda acesso à cultura, lazer, e relacionamento interpessoal, tudo dependente da internet e de sistemas interligados que compõem a cidadania digital de cada indivíduo em específico.

Nesse cenário, a exclusão digital além de pôr em risco a saúde dos que mais precisam, se torna um obstáculo que os deixa vulnerável ao não acesso à uma gama de direitos e consequentemente à uma maior fragilidade para o exercício da cidadania.

2 Uma noção de Direitos Humanos

Quando se trata de Direitos Humanos e/ou Fundamentais, discute-se especificamente direitos inerentes à pessoa humana, aqueles capazes de lhe dar dignidade, cidadania, e formas para se desenvolver em sociedade. Entretanto, esses dois conceitos têm significados próprios, mesmo tratados como sinônimos em grande parte das vezes, de modo que “o conceito de Direitos Humanos apresenta uma série de interpretações que dependem da orientação que se tenha sobre o fenômeno jurídico, a sociedade e as relações de poder”.⁶

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 27 set. 2020.

4 Ibid.

5 DE OLIVEIRA ARRUDA, Dyego; SANTOS, Caroline Oliveira. **As políticas públicas e os corpos subalternizados em tempos de pandemia: reflexões a partir da implementação do auxílio emergencial no Brasil**. Ciências Sociais Unisinos, v. 56, n. 2, p. 143-154, 2020. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/csu.2020.56.2.03>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 151.

6 DORNELLES, João Ricardo W. **Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contrahegemônicos**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6 - Junho de 2005, p. 121.

A doutrina dos direitos humanos é assente, portanto, que não há direitos humanos absolutos, já que essa categoria altera de acordo com a época e com acontecimentos políticos, acarretando que “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc”.⁷

Na classificação elaborada por Enrique Pedro Haba, os direitos humanos podem ser vistos e definidos em três momentos. Primeiro os chamados “Derechos Humanos” são um conjunto de valores (axiológicos), que servem como base para a segunda categoria, denominada “Derechos Fundamentales”, que se refere aos textos legais positivados que tratam sobre direitos humanos.⁸ Dessa forma, diferencia-se direitos humanos de direitos fundamentais porquanto o primeiro trata-se de um conjunto de valores, enquanto o segundo refere-se aos direitos expressamente assegurados no ordenamento jurídico. Já a última categoria é chamada de “Libertades Individuales”, e segundo o autor trata-se da esfera de liberdades fáticas, ou seja, é o exercício da garantia ou do direito assegurado juridicamente.⁹

Dessa forma, é possível conceber os direitos humanos por uma visão idealista, segundo a qual esses direitos possuem uma base “abstrata, ideal, identificando os direitos humanos a valores informados por uma ordem superior metafísica de conteúdo transcendente que se expressa com anterioridade à sociedade e à existência do Estado político”¹⁰, fundamentando-se essencialmente na condição de ser humano de cada indivíduo, podendo ser chamado de direito natural.

Por um outro ângulo podem ser observados segundo o aspecto racionalista-positivistas, tendo como base a filosofia positivista, o que faz com que o positivismo jurídico enxergue os “Direitos Humanos como Direitos Fundamentais (...), desde que reconhecidos formalmente pela ordem jurídica positiva. Assim, a fundamentação dos Direitos Humanos, e a sua legítima existência, se prende a um reconhecimento por parte do Estado”¹¹.

Os direitos humanos podem ser vistos ainda segundo a ótica crítico-materialista, de caráter histórico-estrutural, sendo que por essa concepção “o reconhecimento de direitos e garantias resultam de um processo histórico marcado por contingências políticas, econômicas e ideológicas, e que se expressa através de uma conquista da história social”.¹²

Para o propósito do presente trabalho cumpre observar, portanto, se o direito de acessar a internet estaria inserido nas categorias mencionadas, para que então pudesse ser considerado como um direito humano ou ainda um direito fundamental, considerando além disso que os direitos humanos são resultados históricos das necessidades de um povo, e “as mudanças históricas, no que se refere às novas tecnologias informáticas, certamente possuem forte impacto na compreensão – e ampliação - dos direitos humanos e fundamentais.”¹³

Ao longo do tempo as conquistas de direitos humanos foram sistematizadas ainda em fases, tendo ocorrida a primeira durante os séculos XVI e XVII com o reconhecimento dos Direitos de liberdade, ou direitos individuais. Passando pela segunda fase com a luta por direitos da igualdade: direitos econômicos, sociais e culturais protagonizada principalmente pelo movimento operário durante o século XIX. Concepção que posteriormente foi ampliada frente a chama terceira fase, que se refere aos direitos da solidariedade, ou ainda, direitos dos povos, novos direitos ou direitos de toda humanidade, despontados após os dois grandes conflitos

7 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução Carlos Nelson Coutinho; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 13.

8 HABA, Henrique Pedro. **Derechos Humanos, Libertades Individuales y Racionalidad Jurídica**. Revista de Ciencias Jurídicas, nº 31, San José, Costa Rica, 1977.

9 Ibid.

10 DORNELLES, 2005, p. 123.

11 Ibid., p. 123.

12 Ibid., p. 123-124.

13 GOULART, Guilherme Damasio. **O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão**. REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global, v. 1, n. 1, p. 145 – 168, jan.jun/2012, p. 147.

mundiais do século XX¹⁴.

Essas bases demonstram que os direitos humanos não são estáticos, pelo contrário, há sempre uma “estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de novos direitos”¹⁵, sendo oportuno observar o fenômeno da internet como fato social capaz de suscitar novos horizontes para os direitos humanos.

3 A internet

Ao lado da categorização acerca dos direitos humanos, a rede mundial de computadores foi um projeto que se desenvolveu consideravelmente no final do século XX. Derivada de um proposta do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América chamada ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*), a ideia da criação de uma rede de computadores que pudessem comunicar-se entre si, teve significativo impulso com o desenvolvimento pelos cientistas Robert Kahn e Vincent Cerf, no final dos anos setenta, de um protocolo chamado TCP/IP, o qual estabeleceu um padrão para as regras e procedimentos de comunicação entre os terminais, permitindo assim uma linguagem comum para que diversos aparelhos pudessem se conectar à rede.¹⁶

Estava estruturada assim a base na qual a rede mundial de computadores iria se estabelecer e desenvolver no decorrer dos anos.

Em que pese cientistas, pesquisadores, comunidade acadêmica em geral e agências governamentais já integrassem uma rede de computadores nas décadas de 1970 e 1980, a popularização em larga escala da internet teve seu início da década de 1990, quando a ARPANET foi privatizada pelo governo norte americano, passando a integrar a rede que conhecemos como internet,¹⁷ a qual se estrutura como um grande número de redes independentes que se foram progressivamente conectando entre si.

Desse momento em diante iniciou-se uma corrida entre programadores e empresas de comunicação recém fundadas no desenvolvimento dos primeiros sítios, ou sites comerciais, sendo criado em 1992 o primeiro *web browser*¹⁸, proposta que ampliou significativamente o uso comercial da rede, pois destacava-se pelo melhoramento no *design* das páginas, assim como pela criação de hiperlinks, comandos que possibilitavam a navegação entre uma página e outra, ou ainda entre as várias funções de uma mesma página.¹⁹

A partir da virada do século XX para o XXI a rede mundial de computadores avançou significativamente e caminhou a passos largos para ser a principal ferramenta de comunicação entre as pessoas. Diferentes formas de relações virtuais foram se estabelecendo, como por exemplo “LikedIn privilegia contatos profissionais, MyChurch abriga comunidades religiosas, Clixter, Pinterest e Instagram destinam-se à divulgação de fotografias e imagens, (...), twitter objetiva a publicação de mensagens curtas, WhatsApp a troca de mensagens”.²⁰

Além dos serviços de comunicação interpessoal, a internet abarca atualmente milhares de funções que são úteis para resolver problemas do dia a dia, tratando-se de um “canal que, na atualidade, permitiu ampliar a atuação do homem no espaço, influenciando sobremaneira nas esferas sociais, culturais e econômicas”.²¹

14 DORNELLES, 2005.

15 BOBBIO, 2004, p. 32.

16 LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica**. Cadernos ASLEGIS nº 48 Janeiro/Abril, 2013. Disponível em < http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48_art01_hist_internet.pdf >. Acesso em: 05 nov. 2020, p. 15-17.

17 Ibid.

18 LINS, 2013.

19 Ibid.

20 Ibid., p. 33-34.

21 BACCIOTTI, Karina Joelma. **Direitos humanos e novas tecnologias da informação e comunicação: o acesso à internet**

Aliado com o desenvolvimento dos smartphones, o acesso e a navegação na rede mundial de computadores, que antes era restrita a laboratórios e espaços de estudo, passou ao longo da segunda década do século XXI a ser possível em quase todos os lugares do planeta. Como resultado dessa popularização da rede, atualmente é possível comprar qualquer produto imaginável, contratar os mais variados tipos de serviços, pagar contas, trabalhar e fazer uma série de funções tudo via internet.

Diante da crescente e consolidada expansão do mundo digital, constatado que atualmente uma variedade de empreendimentos migraram de prédios e sedes físicas para plataformas digitais, prestando seus serviços de forma exclusivamente online. Dessa maneira, para um indivíduo que vive durante a segunda década do século XXI, ter acesso a internet tornou-se mais do que um privilégio ou um passa tempo pois “é necessário, no entanto, reconhecer que a rede há tempos deixou de ser um simples meio de comunicação onde se concentram diferentes processos informacionais, para transformar-se em espaço de convivência, em novo *locus* para o homem”.²²

Nesse cenário, nos dias de hoje para comprar comida, marcar um encontro, ficar sabendo de um acontecimento, interagir com outras pessoas, acessar serviços bancários etc., das mais simples as mais complexas relações do dia a dia, tudo depende da internet. Diante das mudanças sociais, o acesso à internet tornou-se, pois, uma necessidade social.

Contrastando com a expansão das atividades ligadas à internet, no Brasil a possibilidade de acessar tais conteúdos não avançou na mesma velocidade.

Com base no IBGE Educa, os dados apontam que “em 2018, a Internet era utilizada em 79,1% dos domicílios brasileiros”²³, em relação a população urbana, sendo que entre a população do campo apenas 20,8% tinha acesso a rede mundial de computadores, uma vez que “dentre os domicílios localizados em área rural, um dos principais motivos da não utilização da Internet continua sendo a indisponibilidade do serviço”²⁴, ou seja, a área rural ainda enfrenta uma dificuldade maior de acesso à internet em razão da distância e da conseqüentemente indisponibilidade da rede ou do sinal de internet.

A estatística aponta, em que pese uma maioria da população urbana tenha acesso a internet, que ainda há um contingente significativo de pessoas desconectadas do mundo virtual.

Enquanto a rede mundial de computadores servia para um grupo específico de pessoas e funções, existia a possibilidade de um indivíduo se negar a interagir virtualmente, podendo seguir com sua vida normalmente. Entretanto, com o advento de uma sociedade virtual, a luta é para manter-se online, uma vez que possuir um perfil virtual ativo possibilita estar por dentro de notícias atualizadas, acionar serviços virtuais diversos, fazer contato com amigos e parentes, trabalhar, entre outra série de atividades.

Nesse sentido, atualmente a falta ou impossibilidade de internet passa a configurar a chamada: exclusão digital, situação que afeta tantos domicílios no Brasil e que pode ser sintetizada como o “estado no qual um indivíduo é privado da utilização das tecnologias de informação, seja pela insuficiência de meios de acesso, seja pela carência de conhecimento ou por falta de interesse”.²⁵

Uma vez sem a possibilidade de acesso à rede, há também a impossibilidade de acompanhar o que acontece no resto do Brasil e do mundo, bem como se capacitar e participar do vasto universo digital.

como direito humano. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6578/1/Karina%20Joelma%20Bacciotti.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2020, p. 85.

22 Ibid., p. 118.

23 IBGE EDUCA. **Uso de internet, televisão e celular no Brasil.** Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acesso em: 25 out. 2020.

24 Ibid.

25 ALMEIDA, L. B; DE PAULA, L.G. **O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira.** in *Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação*. Vol. 2, No. 1, 2005, p. 55-67, p. 56.

Para além do simples acesso ao sinal de internet, outro fator que contribui para exclusão digital é a falta de instrução dos usuários, seja quanto as necessárias noções básicas de como proceder no meio digital, bem como ter o suporte necessário para acessá-lo, de modo que a “exclusão digital pode ser vista por diferentes ângulos, tanto pelo fato de não ter um computador, ou por não saber utilizá-lo (saber ler) ou ainda por falta de um conhecimento mínimo para manipular a tecnologia com a qual convive-se no dia-a-dia²⁶.

Diante da consolidada expansão do mundo virtual e o paradoxo das restrições ao acesso universal da internet, cabe ainda analisar que esse fenômeno modifica inúmeros conceitos presentes na vida dos brasileiros, como por exemplo “o conceito de política pública vem adquirindo uma nova face por meio do uso intensivo das tecnologias de informação e comunicação (...)”²⁷. Visivelmente a tecnologia está inovando e transformando o que o mundo conhece por vida e forma de organização, sendo um problema, porém, a exclusão de determinadas pessoas quando as mesmas querem ou ainda precisam participar desse processo.

4 Serviços governamentais digitais

Conforme exposto até o momento, é difícil argumentar contra o fato de que o acesso à internet atualmente se tornou indispensável. Não só para quem deseja se manter em contato com o restante do mundo, sem fronteiras, mas também para aqueles que desejam serviços básicos prestados na sua própria localidade.

Na mesma onda do expressivo avanço dos serviços digitais privados, na última década tem se tornado cada vez mais comum serviços governamentais digitais. Levando em conta a intensa alteração nos padrões das relações entre indivíduos com o advento da internet, os serviços digitais “repercutiram e continuam a repercutir nos nexos entre cidadãos e a Administração Pública brasileira”.²⁸

Nesse sentido “o governo eletrônico está fortemente apoiado numa nova visão do uso das tecnologias para a prestação de serviços públicos, mudando a maneira pela qual o governo interage com o cidadão, empresas e outros governos”²⁹, fazendo uso da rede mundial de computadores.

No Brasil, a interação governamental com os meios virtuais teve início por volta dos anos 2000, com a “Proposta de Política de Governo Eletrônico para o Poder Executivo Federal”, a qual objetivava estabelecer “alinhamentos transeitoriais em infraestruturas de tecnologia da informação, racionalização de gastos em tecnologia da informação e comunicação, promoção de acesso online a serviços e implementação de medidas de inclusão digital”.³⁰

A partir desse primeiro passo, em menos de duas décadas diversos serviços governamentais migraram para o mundo virtual, havendo desde a “simplificação do processo de declaração de ajuste anual do IR, das compras governamentais pelo Pregão Eletrônico e das eleições gerais com o auxílio das urnas eletrônicas em nível nacional”, passando pela elaboração de “sistemas para o agendamento de consultas médicas em hospitais e postos de saúde; sistemas de matrículas escolares; complementados por portais governamentais na internet, dispensam a necessidade da

26 Ibid.

27 CARDOSO, Bruno Baranda. **A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social**. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, p. 1052-1063, jul. 2020. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/81902>>. Acesso em: 12 nov. 2020, p. 1062.

28 CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni. SOUSA, Thanderson Pereira de. **Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil**. Seqüência (Florianópolis), n. 84, p. 209-242, abr. 2020, p. 214.

29 DINIZ, Eduardo Henrique, et al. **O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise**. RAP — RIO DE JANEIRO 43(1):, JAN./FEV. 2009, p. 23-48, p. 27.

30 THORSTENSEN, Vera. ZUCHIERI, Amanda Mitsue. **Governo Digital no Brasil: o Quadro Institucional e Regulatório do País sob a Perspectiva da OCDE**. CCGI - Nº 24 Working Paper Series 529 MAIO DE 2020, p. 05.

presença física do cidadão nos órgãos públicos”.³¹

Passando ao ano de 2020, um evento marcou significativamente a forma de prestação de serviços públicos: a pandemia mundial de Covid-19, fazendo com que muitas repartições públicas se vissem obrigadas a fechar as portas em razão das medidas de distanciamento social adotadas com o objetivo de frear o avanço do contágio e o número de pessoas contaminadas pelo vírus, “restringindo atividades públicas e aglomerações, suspendendo temporariamente serviços (como escolas, comércio e serviços públicos não essenciais) e estimulando as pessoas a ficarem confinadas em suas residências.”³²

Resta imposto, portanto, no final da segunda década do século XXI, um desafio complexo para a administração pública, que necessita seguir prestando todos os serviços como sempre fez, porém agora impedida de fazer reuniões e aglomerações de pessoas, devendo adotar uma série cuidados com a higiene conforme recomendado por organizações sanitárias para impedir a propagação do vírus, tudo combinado com enormes esforços direcionados para áreas de saúde.

Diante das imposições da pandemia, alguns estados brasileiros implementaram ensino remoto -síncrono ou assíncrono-, tendo em vista o longo período de quarentena e distanciamento social determinado pelas autoridades governamentais. Dessa maneira, utilizando da internet, as aulas podem ser ministradas e transmitidas em tempo real ou disponibilizadas de forma gravada para que os alunos assistam de suas casas, além da disponibilização de atividades e acompanhamento pedagógico por meio digital.

Nesse cenário, uma das saídas encontrada por alguns governantes além de aplicativos e plataformas próprias é a transmissão das aulas através de um canal de TV, tendo em vista que nem todos os alunos dispõem de acesso à internet e dispositivos capazes de possibilitar ao mesmo o acesso aquele conteúdo. No entanto, há localidades principalmente na zona rural, que carecem de sinal para transmissão desse canal de TV, além do não acesso à internet.

Entretanto, no atual cenário pandêmico alunos ficaram prejudicados em suas disciplinas e anos escolares, por motivos externos e alheios a sua vontade, mas que poderiam ser amenizados se houvessem políticas de inclusão digital que possibilitassem um acesso e educação eletrônica.

De uma forma ou de outra, a pandemia acelerou significativamente a migração dos serviços governamentais para meios digitais, pois todos os serviços essenciais que estão impedidos de serem prestados de forma presencial necessariamente precisam estabelecer-se no cyber espaço. Assim, nos dias atuais há diversos protocolos digitais, prova de vida para fins previdenciários por meio de reconhecimento facial, averbação digital de garantia em execução fiscal, possibilidade de realizar virtualmente transação extraordinária de débitos inscritos em dívida ativa da união, contestar auto de infração de trânsito, inscrever, alterar e dar baixa no CNPJ, obter licença de instalação junto ao IBAMA, matricular-se em cursos junto aos Institutos Federais, obter financiamento para projeto esportivo através da Lei de Incentivo ao Esporte, dentre uma série de outros serviços governamentais todos disponíveis por meio eletrônico.

Até mesmo palestras e informativos governamentais passaram a ser transmitidos por meio das famosas “lives”, que conectam o mundo por meio de uma plataforma, seja ela *YouTube*, *Instagram*, entre outras. Ademais, o próprio endereço eletrônico do governo federal aponta que a “meta é transformar mais de mil serviços públicos em digitais entre janeiro de 2019 e dezembro de 2020”.³³

No entanto, em que pese os governos federais, estaduais e municipais estejam

31 Ibid., p. 35.

32 PIRES, Roberto Rocha C. **Os efeitos sobre grupos sociais e territórios vulnerabilizados das medidas de enfrentamento à crise sanitária da Covid-19**: Propostas para o aperfeiçoamento da ação pública. IPEA, Diest: Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, nº 33, 2020, p. 08.

33 Disponível em: < <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/transformacao-digital/lista-servicos-digitais> > Acesso em 10 de nov de 2020.

empreendendo esforços para digitalizar os seus serviços, tem-se que para o efetivo uso dessas funções o destinatário final necessita de acesso a uma rede de internet e dispositivos capazes de baixar aplicativos para leitura e preenchimento do objetivo almejado, como ocorre, por exemplo, no caso do programa de Imposto de Renda de Pessoa Física disponibilizado pela Receita Federal.

Portanto, além do acesso, há necessidade de ensinar as pessoas o necessário para navegar nas redes de internet, bem como compreender o que está posto naqueles dispositivos que permitem se conectar com o mundo em segundos. Ao promover a educação digital, poderia inclusive diminuir os gastos com papéis e materiais poluentes desnecessários por estar tudo disponível em arquivos armazenados em seu celular ou em nuvem.

Essa educação digital encontra-se positivada no inciso VIII, artigo 24, do Marco Civil da Internet, que dispõe sobre as Diretrizes para atuação da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal, com intuito de realizar o “desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet”.³⁴

Portanto, é um compromisso governamental realizar a capacitação da população para o uso correto e consciente da internet, podendo posteriormente efetivar o contido no inciso X, artigo 24, da mesma lei, que versa sobre a “prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos”.³⁵

Não se trata, entretanto, de inexistir serviços presenciais ou localidades que atendam a população que opte pelo serviço presencial, mas sim de possibilitar as pessoas realizar uma escolha e não uma imposição, sendo que a mesma não sabe outra forma de receber tal atendimento.

Nesse viés, convém pensar em quantos serviços migraram para o universo digital durante a pandemia, sendo que até mesmo eventos gigantescos e de suma importância ligaram pessoas de vários cantos, tanto nacional como mundialmente para debater e tratar de assuntos essenciais. Vale salientar, que as pessoas sem acesso a internet estão excluídas desse mundo tecnológico, bem como são excluídas de todos os fatores favoráveis que decorrem dele.

A praticidade, conhecimento e oportunidades decorrentes da interpretação e experiência digital vão muito além de apenas acessar essa rede mundial de computadores, possibilitando muitas vezes uma vaga de emprego, uma melhoria de vida e de perspectiva, obtendo oportunidades recebidas por atendimento eletrônico.

Nesse viés, é essencial para obtenção de vários serviços o conhecimento e acesso na área discutida até o momento. Durante a pandemia se tornou indispensável para proteção individual e coletiva, mas a era digital é um modo de vida que acompanha a nova geração que se mantém conectada. Posto isso, deve ser proporcionado a todos tais oportunidades.

5 Auxílio emergencial

Também em decorrência da pandemia do Covid-19 muitos estabelecimentos comerciais fecharam, muitos serviços foram interrompidos e conseqüentemente uma massa de trabalhadores ficaram sem renda.

Para estancar o impacto econômico e social da pandemia, o Governo e o Congresso Federal por meio da Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, instituíram o programa chamado “auxílio emergencial”, tendo como objetivo principal dar apoio financeiro às pessoas que tiveram impacto em seus rendimentos mensais pela pandemia.

Passados mais de oito meses desde o primeiro contaminado pelo vírus em território nacional, denota-se que a pandemia de COVID-19 veio acentuar ainda mais as desigualdades

³⁴ BRASIL, 2014.

³⁵ Ibid.

já existentes entre camadas da população brasileira. Tal fato fica evidente quando se observa que a população mais carente é a que mais sofreu abalo em seu patrimônio e nos seus meios de subsistência, pois geralmente vivem de trabalhos informais, os quais foram os primeiros a serem interrompidos em razão do coronavírus.

É justamente para essa parcela da população que o auxílio fora pensado, servindo o repasse governamental como um complemento de renda para quem teve abalo com seus provimentos.

Não obstante a proposta seja evidentemente necessária, no caso específico do auxílio emergencial estabelecido pela Lei nº 13892/20, em razão das restrições impostas pela pandemia, nos termos do artigo 2º, §4º da mencionada lei, o cidadão que necessita e deseja receber o complemento de renda precisa fazer um cadastro em plataforma digital, ou seja, necessita baixar um aplicativo em seu celular e fazer um cadastro totalmente digital, procedimento esse que não fosse pelo Covid-19 seria realizado possivelmente pelo CRAS ou entidades semelhantes.

Além disso, ainda que o cidadão já esteja inserido nos cadastros governamentais de pessoas socialmente vulneráveis, para receber o auxílio emergencial é necessário o acesso a uma conta digital, conforme dispõe o artigo 2º, §9º da Lei 13.982/2020, de modo que para receber o benefício o usuário necessita ao menos de um aparelho celular compatível com a plataforma do governo.

A tecnologia já presente no dia a dia da população tornou-se incontornável diante do cenário pandêmico. Os serviços governamentais no Brasil que estavam se transferindo gradualmente para o cyber espaço tiveram que realizar um salto, de modo que “o requerimento remoto, por si, já pode ser considerado uma inovação, mostrando a importância da burocracia digital (*e-government*) crescente no Brasil e no exterior”.³⁶

No entanto, para que essa inovação possa acolher todas as gerações de necessitados, os indivíduos precisam ter acesso a uma rede de internet, além de um aparelho celular capaz de se conectar à rede, assim como possuir conhecimentos suficientes para fazer o download do referido aplicativo.

Nesse ponto denota-se que para efetivar a proteção social almejada pelo auxílio, em razão dos moldes que foram estabelecidos no programa, não basta o cidadão atender os requisitos exigidos, necessita-se de uma estrutura técnica e de conhecimento para que possa realizar o cadastro no sistema do governo. Percebe-se, portanto, que para ter acesso ao auxílio emergencial trazido pela Lei 13.982/2020, o destinatário do auxílio é responsável por se auto cadastrar no programa.

Ainda acerca das diversas gerações de pessoas que no Brasil necessitam do auxílio emergencial, vale refletir sobre os idosos, ou mesmo pessoas acima dos 50 anos que não tiveram contato suficiente ou muitas vezes até inexistente com a tecnologia digital, diante da estruturação do programa governamental, caso desejassem o referido serviço não conseguiriam acessá-lo.

Ademais, dada a forma como fora instrumentalizado o provimento do auxílio emergencial, possibilitou-se os casos de golpes, como por exemplo casos em que terceiros utilizaram-se dos dados de alegados beneficiários para receber a quantia, ou mesmo de cobranças para que fosse efetuado o cadastro na plataforma por meio de aparelhos ou usando o acesso à internet de terceiros, além de cidadãos que forneceram informações falsas para recebimento das prestações pagas pelo governo.

Das mais diversas formas a exclusividade do cadastro digital fez surgir uma série de entraves para que o auxílio emergencial chegasse aqueles que realmente necessitavam.

Com essas dificuldades “é relevante sublinhar ainda que o auxílio emergencial, do modo como foi implementado pelo governo federal, não foi capaz de chegar, de forma rápida e

36 CARDOSO, 2020, p. 1058.

adequada, até a totalidade dos sujeitos em condição de vulnerabilidade”.³⁷ De forma que frente a essa realidade, irrompe a necessidade de discutir os principais motivos que levaram a essa incapacidade do auxílio emergencial atender os sujeitos vulneráveis, considerando para tanto que essas pessoas não estão vulneráveis somente pelos resultados da pandemia, mas já são populações que necessitam de atenção governamental.

Vale a pena salientar que, além de todos os fatores expostos até o presente momento, “(...) a implementação do auxílio emergencial revelou uma série de pontos cegos (blind spots), uma vez que vários sujeitos subalternizados tiveram dificuldades para acessar a política pública em tela (isso quando conseguiram cumprir todos os pré-requisitos definidos na lei 13.982)”.³⁸

Nesse viés, o intuito de amenizar os impactos financeiros do Covid-19 não foi atingido como o esperado, desvendando-se ao longo da implementação do programa emergencial inúmeros problemas relacionados à inclusão, conhecimento populacional e atendimento de pessoas mais vulneráveis.

A necessidade de fornecer um complemento de renda para as pessoas em situação de vulnerabilidade durante a pandemia revelou que a inclusão digital é um sério desafio no Brasil, de modo que se tornou uma dificuldade no momento da implementação do benefício em questão, e dos diversos instrumentos criados para que facilitasse o atendimento ao usuário³⁹.

Dessa maneira, a cidadania digital apenas será realmente efetivada quando houver uma educação digital e uma real inclusão digital, que proporcione o acesso aos diversos meios e serviços ao cidadão. Isso porque a necessidade da população para acessar o auxílio emergencial não se restringe ao acesso à internet, mas engloba a necessidade de saber como utilizar esse serviço e esse meio de comunicação, além de dever ser proporcionado meios de aprendizado digital, pois para muitos é difícil compreender esse vasto universo contido em uma tela.

Vale salientar que esse entendimento não será obtido imediatamente, com apenas um uso desses aparelhos – no caso para realizar o cadastro para receber o auxílio – tratando-se de uma necessária construção social que leva tempo e uma vez adquirida mudará possivelmente a cultura e os hábitos da população que poderão utilizar o banco digital, saber notícias, realizar cursos, além de se manter atualizado sobre o resto do mundo apenas com um clique.

6 Conclusão – acesso à internet como direito humano

Frente à nova realidade social imposta pela pandemia de Covid-19 para a administração pública brasileira, a migração de serviços governamentais para o ambiente digital que antes estava acontecendo no médio e longo prazo, passou a ter uma necessidade quase instantânea.

Visando evitar a disseminação do vírus, o atendimento presencial em estabelecimentos públicos e privados foi restringido, muitos servidores públicos passaram a trabalhar a partir de suas próprias casas, e inclusive a circulação de pessoas em espaços públicos foi limitada.

Diante dessas necessidades, os serviços públicos que já estavam caminhando para o mundo digital tiveram que rapidamente completar a transição para o espaço virtual, para que então pudessem estar à disposição da sociedade.

Dentre esses serviços públicos que se estabeleceram no espaço digital encontra-se o auxílio emergencial, programa governamental de repasse de renda instituído com o objetivo de amenizar o impacto socioeconômico da pandemia.

Entretanto, o contexto pandêmico impediu que se criassem centrais de atendimento presenciais para efetuar os cadastros da população que necessita receber o auxílio emergencial, até porque uma providência nesse sentido iria gerar aglomeração de pessoas, contrariando as

37 DE OLIVEIRA ARRUDA; SANTOS, 2020, p.152.

38 DE OLIVEIRA ARRUDA; SANTOS, 2020, p.152.

39 CARDOSO, 2020.

práticas adotadas para impedir a circulação do vírus.

Dessa maneira, a solução encontrada pela administração pública federal foi, então, elaborar um aplicativo para aparelhos telefones móveis, possibilitando assim que os necessitados efetuem seu cadastro para receber o complemento de renda providenciado pelo auxílio emergencial.

Porém, ao transferir para o cidadão a responsabilidade do habilitar-se no programa de auxílio emergencial, olvidou-se que uma parcela significativa da sociedade não tem acesso ao meio digital e conseqüentemente não terá acesso ao benefício. Além disso, os próprios requisitos para receber o auxílio emergencial atualmente coincidem com as características de quem não tem telefone móvel ou acesso a rede mundial de computadores.

Dado a forma de sua instrumentalização, o programa de auxílio emergencial elevou mais do que nunca a internet ao patamar de direito humanos/fundamental, uma vez que se tornou essencial para acessar o auxílio emergencial, e conseqüentemente para efetivar todos os objetivos do referido programa, visto que sem internet é impossível de acessar a auxílio.

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil.⁴⁰

Referência:

ALMEIDA, L. B; DE PAULA, L.G. **O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. in Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação.** Vol. 2, No. 1, 2005, p. 55-67.

BACCIOTTI, Karina Joelma. **Direitos humanos e novas tecnologias da informação e comunicação:** o acesso à internet como direito humano. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6578/1/Karina%20Joelma%20Bacciotti.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos;** tradução Carlos Nelson Coutinho; Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

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 abril 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 27 set. 2020.

BRASIL. **Lista de serviços digitais.** Disponível em: < <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/transformacao-digital/lista-servicos-digitais> > Acesso em 10 de nov de 2020.

CARDOSO, Bruno Baranda. **A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social.** Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 54, n. 4, p. 1052-1063, jul. 2020. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/81902>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni. SOUSA, Thanderson Pereira de. **Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil.** Seqüência (Florianópolis), n. 84, p. 209-242, abr. 2020

DE OLIVEIRA ARRUDA, Dyego; SANTOS, Caroline Oliveira. **As políticas públicas e os corpos subalternizados em tempos de pandemia: reflexões a partir da implementação do auxílio emergencial no Brasil.** Ciências Sociais Unisinos, v. 56, n. 2, p. 143-154, 2020. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/csu.2020.56.2.03>. Acesso em: 12 nov. 2020.

DINIZ, Eduardo Henrique, et al. **O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise.** RAP — Rio de Janeiro 43(1);, JAN./FEV. 2009, p. 23-48.

DORNELLES, João Ricardo W. **Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contrahegemônicos.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº 6 - Junho de 2005.

GOULART, Guilherme Damasio. **O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão.** REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global, v. 1, n. 1, p. 145 – 168, jan.jun/2012.

HABA, Henrique Pedro. **Derechos Humanos, Libertades Individuales y Racionalidad Jurídica.** Revista de Ciencias Jurídicas, nº 31, San José, Costa Rica, 1977.

IBGE EDUCA. **Uso de internet, televisão e celular no Brasil.** Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acesso em: 25 out. 2020.

LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica.** Cadernos ASLEGIS nº 48 Janeiro/Abril, 2013. Disponível em < http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48_art01_hist_internet.pdf >. Acesso em: 05 nov. 2020.

NATALINO, Marco; PINHEIRO, Marina Brito. **Proteção social aos mais vulneráveis em contexto de pandemia: algumas limitações práticas de auxílio emergencial e a adequação dos benefícios eventuais como instrumento complementar de política socioassistencial.** 2020. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9999>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

PIRES, Roberto Rocha C. **Os efeitos sobre grupos sociais e territórios vulnerabilizados das medidas de enfrentamento à crise sanitária da Covid-19: Propostas para o aperfeiçoamento da ação pública.** IPEA, Diest: Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, nº 33, 2020.

THORSTENSEN, Vera. ZUCHIERI, Amanda Mitsue. **Governo Digital no Brasil: o Quadro Institucional e Regulatório do País sob a Perspectiva da OCDE.** CCGI - Nº 24 Working Paper Series 529 maio de 2020.

TRATAMENTO DE DADOS EM UMA PERSPECTIVA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

DATA PROCESSING FROM A PERSPECTIVE OF THE GENERAL DATA PROTECTION LAW DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Débora Manke Vieira¹
Fabrizio Bon Vecchio²

Resumo: A COVID-19 e a tecnologia expandiram-se em velocidades assustadoras, implicando em um aumento expressivo de produção de dados. Este cenário, exige, portanto, a necessidade de serem instituídos mecanismos que possibilitem um grau de proteção adequado a estas informações, de forma que o sujeito de direito possa deter conhecimento e controle sobre suas próprias informações, que são expressão direta de sua personalidade. Apesar da faceta de insumo essencial ao desenvolvimento das atividades econômicas e administrativas, os dados pessoais são uma extensão da personalidade humana, motivadas pelas complexas ferramentas de coleta, armazenamento e processamento de dados, que individualmente, podem não ser nocivos, mas quando cruzados com outras informações podem adquirir um novo valor, e também potencial de controle sobre seus emissores.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados. COVID-19. Compartilhamento de Dados Pessoais. Saúde Pública.

Abstract: COVID-19 and technology expanded at the same rate, resulting in a significant increase in data production. This scenario, therefore, requires the need to establish mechanisms that enable an adequate degree of protection to this information, so that the subject of law can have knowledge and control over his own information, which is a direct expression of his personality. Despite the facet of input essential to the development of economic and administrative activities, personal data is an extension of the human personality, motivated by the complex data collection, storage and processing tools, which individually, may not be harmful, but when crossed with others information can acquire new value, as well as the potential for control over its issuers.

Keywords: General Data Protection Law. COVID-19. Sharing of Personal Data. Public Health.

1 Introdução

Quando surgiram as primeiras gerações legislativas que tratavam da proteção de dados, percebeu-se que não estavam ligadas a ideia de privacidade, propriamente, mas a mero fenômeno computacional. O marco inicial de uma dimensão positiva de proteção foi evocado pela Corte Constitucional Alemã, baseado na autodeterminação informativa – conferindo ao indivíduo o poder de decisão pela utilização e divulgação de seus dados pessoais.

O enfrentamento da pandemia de COVID-19 que avançou rapidamente em uma escala global nunca antes experimentada, despertou uma preocupação latente com questões mais

1 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil. Especialista em Direito Tributário. E-mail: deboramanke@gmail.com

2 Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, RS, Brasil. Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios. E-mail: fbvecchio@hotmail.com

complexas que a simples atividade da gestão de saúde. Em momentos de crise normalmente se aceitam restrições a direitos e garantias em troca de maior segurança, os valores são relativizados em nome de um bem maior, neste caso a vida.

Um exemplo emblemático ocorreu após o atentado de 11 de setembro, onde o congresso americano obteve apoio para o *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate* ou apenas "*Patriot Act*", que permitiu as autoridades norte americanas o livre acesso e permissão para quebra do sigilo telefônico, entre outras medidas. Situações como essa demonstram que atitudes invasivas e autoritárias em períodos de grave crise, por falta de normas preestabelecidas, podem tornar-se medidas permanentes; diversos países estão se utilizando do atual cenário para coleta de dados pessoais – este é o objetivo dessa pesquisa, analisar situações de urgência que suprimiram direitos dos indivíduos durante esse grave período e também perseguir as experiências de outros países que reconheceram a sensibilidade dos dados relacionados a saúde dos cidadãos.

Antes da entrada em vigor da Lei Geral da Proteção de Dados, o Brasil vivenciou uma situação similar quando o Supremo Tribunal Federal afastou a Medida Provisória 954 que permitia o compartilhamento de dados pessoais – dados de geolocalização - mantidos por empresas telefônicas com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).³ Essa construção teórica, demonstra a influência europeia do Tribunal Constitucional Alemão e dá aparência de que a Lei Brasileira terá uma eficácia plena.

Sem dúvida alguma devemos proteger a saúde pública, e isto por si só autoriza a exceção à regra de consentimento – mas deve haver justificativa que autorize essa quebra. Reconhecemos que somente é possível conter o avanço de doenças, coletando um maior número de informações possíveis de modo assertivo utilizando-se de recursos de gestão da saúde pública. Porém, até quando essas empresas e órgãos governamentais irão armazenar esses dados? Há o risco de serem utilizados para fins imorais ou ilícitos e até mesmo a comercialização desses? A tecnologia empregada democraticamente durante a disseminação do coronavírus, não poderá ser revertida.

Utilizando uma revisão bibliográfica por meio de doutrinas nacionais e internacionais, buscaremos as experiências em países que já vivenciaram graves crises de saúde pública e iremos comparar com a Lei Geral de Proteção de Dados.

2 Lei Geral de Proteção de Dados: como recebemos a legislação em meio a crise sanitária de COVID-19?

Os princípios trazidos pela Lei Geral de Proteção de Dados norteiam o emprego e proveito dos dados, ao passo que também aferem transparência inclusive nas hipóteses cujo consentimento não precisa ser solicitado. Ao assentir pela concessão dos dados pessoais, o titular não confere abnegação ou abandono pela sua autodeterminação informativa, claramente, não se trata de renúncia do direito de controlar esses dados pessoais, este consentimento somente representa um movimento de aceitar a coleta desses dados à vista da autonomia individual do titular da informação.⁴

Na Lei Geral de Proteção de Dados, parte-se da ideia de que todo dado pessoal tem importância e valor. Por essa razão se adotou conceito amplo de dado pessoal, assim como

⁴ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, Ebook. (1 recurso on-line). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502218987>. Acesso em 22 nov. 2020.

estabelecido no Regulamento Europeu – *General Data Protection Regulation*⁵ -, sendo ele definido como informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Dados que pareçam não relevantes em um momento ou que não façam referência a alguém diretamente, uma vez transferidos, cruzados ou organizados, podem resultar em dados bastante específicos sobre determinada pessoa, trazendo informações inclusive de caráter sensível sobre ela, conforme já observou o *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal Alemão) no emblemático julgamento sobre a lei do censo de 1983.⁶

André Lemos e Daniel Marques inventaram diferentes iniciativas de vigilância a partir dos dados produzidos por diferentes centros de pesquisa, como Data Privacy BR, InternetLab, ITS Rio, Programmably City e Ada Lovelace Institute, agrupando-as da seguinte maneira: (a) Geolocalização com mapeamento de fluxo e deslocamento a partir de dados das operadoras de celular, gerando mapas de calor e índices de isolamento urbano; (b) *Contact Tracing*, uso de *bluetooth* para identificar indivíduos que tiveram contato com pessoas contaminadas ou com sintomas; (c) *Symptom Tracking*, aplicativos para monitoramento de sintomas; (d) Drones, para monitorar e ajudar no cumprimento e reforço do isolamento social, sendo usado inclusive para dispersar aglomerações; (e) Pulseiras (tipo *Fit Bit*) para monitoramento; (f) Câmeras de reconhecimento facial e; (g) Câmeras térmicas para identificar corpos febris.⁷

Sob esse cenário, embora as pessoas alcancem a compreensão em abstrato da necessidade de preservação de sua privacidade, acabam sendo contraditórias e incoerentes frente às propostas econômicas. Na prática, não percebem como sua privacidade está sendo violada a partir de pequenos atos de coleta de informações que, vistos por si só, podem parecer inofensivos, mas que em seu conjunto acabam se tornando um poderoso instrumento de influenciar e moldar comportamentos. As pessoas estão inclinadas a fornecer seus dados quando confrontadas com propostas, pois não possuem compreensão completa das consequências que podem ser geradas a partir de seu fornecimento, isto é, não há como valorar a privacidade sem conhecer as irradiações do tratamento dos dados.⁸

O tratamento dessas informações pode se mostrar bastante útil na execução de políticas governamentais de combate ao coronavírus. Isso porque os dados pessoais podem indicar as pessoas com quem o infectado teve contato e, assim, o governo pode contatá-las para que realizem testes de diagnóstico do COVID-19 e para que se mantenham em isolamento. Também é possível inferir, a partir da manipulação de tais dados, se as pessoas estão desrespeitando o período de quarentena, permitindo a adoção de medidas que garantam a efetividade dos decretos governamentais que obrigam ao distanciamento social.⁹

5 A disposição brasileira segue o previsto no *General Data Protection Regulation*: “Artigo 4º. Definições. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por: <<Dados pessoais>>, informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (<<titular dos dados>>); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrônica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social dessa pessoa singular;”.

6 “Um dado em si insignificante pode adquirir um novo valor: desse modo, não existem mais dados insignificantes no contexto do processamento eletrônico de dados” (MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevidéu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 244-245).

7 LEMOS, André; MARQUES, Daniel. *Vigilância Guiada por Dados, Privacidade e Covid-19. Ensaios: Dossiê Covid-19*. Disponível em: <http://www.lab404.ufba.br/vigilanciaguada-por-dados-privacidade-e-covid-19/>. Acesso em 16 nov. 2020.

8 BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, Ebook. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530988777>. Acesso em 19 nov. 2020.

9 MODESTO, Jéssica Andrade; JUNIOR, Marcos Ehrhardt. Danos colaterais em tempos de pandemia: preocupações quanto ao uso dos dados pessoais no combate a COVID-19. *REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 8,

Na atualidade, o direito à privacidade tem sua compreensão ampliada em razão da evolução das formas de divulgação e apreensão de dados pessoais ter expandido as possibilidades de violação da esfera privada, ampliada pelo acesso não autorizado de terceiros a esses dados. Nesse sentido, Anderson Schreiber afirma que, em uma sociedade caracterizada pelo constante intercâmbio de informações, o direito à privacidade deve se propor a algo mais que àquela finalidade inicial, restrita à proteção da vida íntima, devendo abarcar também o direito do indivíduo de manter o controle sobre seus dados pessoais.¹⁰

Outro estudo analisado foi o de Chen Qiang, sobre como envolver os cidadãos durante a pandemia por meio de mídias sociais. Apresentou uma outra visão sobre o envolvimento ativo dos cidadãos nas pautas públicas, empoderando os sujeitos como participantes e tomadores de decisões e aumentando as relações de confiança entre os Estados e o povo. Há relatos de uso de mídias sociais em situações de emergência, nem sempre diretamente ligadas a temática de saúde e seu devido controle. Os autores destacam que o Reino Unido usou a rede social Twitter para o monitoramento de hashtags e menções para auxílio na identificação de suspeitos durante ataques terroristas ocorridos em 2011. Na Indonésia, a mesma rede social foi utilizada para a elaboração de estratégias de alerta à população durante o tsunami de 2012, aprimorando a prestação de serviços do Estado. É possível verificar que o uso de mídias sociais por parte dos governos quando em favor de estratégias públicas, são validadas para auxiliar em emergências.¹¹

Países como os Estados Unidos e a China trouxeram práticas de fiscalização ativa e invasiva como o uso de tecnologias de drones e câmeras de segurança para monitorar e avaliar os níveis de isolamento social, infringindo o direito à privacidade. Os Estados, com a contenção de controle no aumento de casos de coronavírus, vêm adotando tecnologias para auxílio no combate à epidemia e essas ações estão levando questões sobre o uso de informações pessoais e a proteção de dados.¹²

Estudo publicado na *nature*,¹³ que investigou o uso de dados de localização na epidemia da Cólera no Haiti, evidenciou, entretanto, que os dados de telefones móveis, ainda que não completamente exatos, podem representar uma forma fundamental para a compreensão de como se dissemina os agentes infecciosos e, assim, servindo de parâmetro para a criação de políticas mais sólidas. O uso de dados e algoritmos, na luta contra a pandemia da Covid-19, se utilizados segura e prudentemente, certamente representam os instrumentos mais efetivos vocacionados a mitigar os reflexos da proliferação.¹⁴

Diversos países estão se utilizando de tecnologias públicas e privadas para coletar informações de maneira descentralizada e difusa, atuação que Bruce Schneier chamou de “*little brothers*”, que significa utilizar-se de “dispositivos que se alimentam das interações online e offline dos indivíduos e que geram um volume imenso e valioso de informações pessoais, inclusive

n. 2, 2020, p. 145.

10 SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 137.

11 QIANG, Chen. MIN, Chen; ZHANG, Wei; WANG, Ge; MA, Xiaoyue; EVANS, Richard. Unpacking the black box: How to promote citizen engagement through government social media during the COVID-19 crisis. *Comput Human Behav*. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32292239/>. Acesso em 17 nov. 2020.

12 BIONI, Bruno Ricardo; ZANATTA, Rafael; RIELLI, Mariana; VERGILI, Gabriela; FAVARO, Iasmine. *Os dados e o vírus: Pandemia, proteção de dados e democracia*. São Paulo: Reticências Creative Design Studio, 2020.

13 BENGTSOON, Linus; GAUDART, Jean; LU, Xin; MOORE, Sandra; WETTER, Erik; SALLAH, Kankoe; REBAUDET, Stanislas; PIARROUX, Renaud. Using Mobile Phone Data to Predict the Spatial Spread of Cholera. *Scientific Reports*, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/srep08923>. Acesso em 21 nov. 2020.

14 MONTEIRO, Guilherme Ornelas. Proteção de Dados Pessoais: uma análise dos efeitos da pandemia da COVID-19 na proteção dos dados. *Revista Caderno Virtual*, 2020, p. 457.

aquelas relativas à saúde”.¹⁵

Em momento que a telemedicina passa a vigorar no Brasil para atender pacientes em isolamento¹⁶, em que as plataformas digitais passam a coletar indiscriminadamente dados de saúde (portanto sensíveis) das pessoas, sem ao menos terem passados por testes de segurança oficiais validando suas defesas contra invasões digitais, torna-se essencial o reforço pela aplicação da LGPD inclusive para averiguar que essas empresas realizem a exclusão dos dados pós-pandemia.¹⁷

Vale lembrar que, de acordo com o artigo 13 da Lei Geral de Proteção de Dados, na realização de estudos em saúde, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados¹⁸, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas. A divulgação dos resultados em nenhuma hipótese deverá revelar dados pessoais.¹⁹

Outra hipótese autorizativa do tratamento de dados está presente quando for 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. A disposição em questão é mais ampla do que aquela prevista no art. 11, II, d, da Lei Geral de Proteção de Dados, podendo o agente tratar, sem consentimento, os dados que são necessários para a contratação, bastando que o titular seja parte ou esteja em tratativas para um contrato. É possível trabalhar, aqui, dois exemplos: (1) nas situações em que o titular adquire produtos ou serviços para entrega-los será preciso conhecer nome completo, endereço e outras informações do contrato do consumidor e (2) levantamentos realizados por instituições financeiras em relação a determinada pessoa, anteriormente à concessão de crédito a ela.²⁰

3 É lícita a coleta de dados sensíveis para fins de saúde coletiva?

O legítimo interesse é hipótese legal que visa a possibilitar tratamentos de dados importantes, vinculados ao escopo de atividades praticadas pelo controlador, e que encontrem justificativa legítima. Diante da flexibilidade dessa base legal, as expectativas do titular dos dados têm peso especialmente relevante para sua aplicação, devendo ser consideradas também a finalidade, a necessidade e a proporcionalidade da utilização dos dados. Quanto mais invasivo, inesperado ou genérico for o tratamento, menor será a probabilidade de que seja reconhecido o legítimo interesse.²¹

21 Como exemplos de legítima expectativa de tratamento dados, vale trazer o seguinte exemplo: “An individual uploads their CV to a jobs board website. A recruitment agency accesses the CV and thinks that the individual may have the skills that two of its clients are looking for and wants to pass the CV to those companies. It is likely in this situation that the lawful basis for processing for the recruitment agency and their clients is legitimate interests. The individual has made their CV available on a job board website for the express reason of employers being able to access this data. They have not given specific consent for identified data controllers, but they would clearly expect that recruitment agencies would access the CV and share with it their clients, indeed this is likely to be the individual’s intention. As such, the legitimate interest of the recruitment agencies and their clients to fill vacancies would not be overridden by any interests or rights of the individual. In fact, those legitimate interests are likely to align with the interests of the individual in circulating their CV in order to find a job”. Outro exemplo a se mencionar seria: “An individual creates a profile on a social networking website designed specifically for professional networking. There is a specific option to select a function to let recruiters know that the individual is open to job opportunities. If the individual chooses to select that option, they would clearly expect those who view their profile might use their contact details for recruitment purposes and legitimate interests may be available

O primeiro passo é verificar se o interesse do controlador é legítimo (finalidade legítima), ou seja, se ele não contraria, outros comandos legais (leis esparsas e legislação infralegal). Deve-se observar se está presente algum benefício ou vantagem com o uso dos dados por parte do controlador. A partir disso, analisa-se se tal interesse está claramente articulado, para que não chancelo um uso genético de dados. É necessário também perquirir se há uma situação em concreto que lhe dê suporte.²²

Situação comum é a possibilidade de utilizar esses dados como tutela da proteção a vida e manutenção da incolumidade física do titular em situações excepcionais; “tanto a proteção da vida quanto a tutela da saúde, precisam ocorrer em situações de risco imediato, não podendo ser utilizadas como forma preventiva, por exemplo, aumentar o prêmio de seguros ou planos de saúde privados”²³. Mas a obtenção dos dados de geolocalização de smartphones com a finalidade de localização de pessoas sequestradas, desaparecidas em escombros e para contenção do avanço da crise sanitária causada pela COVID-19 é comum.

Tais medidas vêm causando polêmica na comunidade internacional. Consideremos o caso do mapeamento epidemiológico: com o apoio de empresas privadas, o governo criou um mapa epidemiológico capaz de mostrar a localização de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção, com a finalidade de que os indivíduos que não possuísem a doença pudessem evitar aqueles locais.²⁴

A redação dada pela Lei Geral de Proteção de Dados acrescentou “serviços de saúde” à redação original do inciso VIII do artigo 7º, causando certa insegurança jurídica. A problemática, nesse ponto, é que, via de regra, os profissionais da área da saúde estão sujeitos a rigorosos códigos de ética que os obrigam ao sigilo, enquanto nas demais áreas nem sempre isso se verifica²⁵ – aqui poderíamos enaltecer a importância do *compliance* na área de proteção de dados, mas o estudo não pretende adentrar nessa discussão.

Nessa direção, entende-se que essencial para se determinar se um dado é sensível ou não é verificar o contexto de sua utilização, além das relações que podem ser estabelecidas com as demais informações disponíveis e a potencialidade de seu tratamento servir como instrumento de estigmatização ou discriminação.²⁶ Como destaca doutrina: “(...) deve-se admitir que certos dados, ainda que não tenham, a princípio, essa natureza especial, venham a ser considerados como tal, a depender do uso que deles é feito no tratamento de dados”.²⁷

(subject to compliance with other legal requirements, and PECR in particular). However, if they choose not to select that option, it is not reasonable to assume such an expectation. The individual’s interests in maintaining control over their data –particularly in the context of the PECR requirement for specific consent to receive unsolicited marketing messages –overrides any legitimate interests of a recruitment agency in promoting its services to potential candidates”. (ICO – Information Commissioner’s Office. Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/#three_part_test>. Acesso em 19 nov. 2020).

22 BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 237.

23 OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Mário (Coord.). *O legítimo interesse e a LGPD*: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 54.

24 BENTO, Rafael Tedrus; ROSSI, Vinicius Medeiros. *Proteção de dados na crise do coronavírus*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324004/protecao-de-dados-na-crise-do-coronavirus>. Acesso em 22 nov. 2020.

25 *Ibidem*, p. 55.

26 KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 460.

27 MULHOLLAND, Caitlín. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista*

Em diversos países da União Europeia tem sido preconizado também o “consentimento ativo”, que seria a vedação da obtenção do consentimento de forma implícita, pela mera inação do titular dos dados em não se opor ao tratamento, sem engajamento direto do titular, por assim dizer.²⁸

É necessário, antes de tudo, se constatar que somente se fará um efetivo combate da crise se forem respeitados os regramentos previstos pela LGPD. Segundo coloca Doneda, a normativa brasileira de proteção de dados convive bem com regimes complexos de autorizações e limitações específicas para uso de dados conforme os atributos presentes, sendo capaz de proporcionar ao mesmo tempo uma utilização efetiva e segura dos dados em tempos de pandemia. Assim, os tratamentos deverão ser pontuais e somente poderão ocorrer uma vez justificados adequadamente. Afinal, não seria possível, em hipótese alguma, a concessão de um cheque em branco aos administradores: o tratamento deve respeitar garantias e direitos individuais, sendo feitos dentro de limites temporais e finalísticos estritamente para a contenção da pandemia.²⁹

Os dados pessoais na saúde cumprem, sem dúvida, outra função que vai além da proteção da privacidade. O interesse coletivo é intrínseco à compreensão de bem comum e determina os valores e parâmetros que devem orientar o uso e a disponibilização das informações enquanto bem jurídico tutelado, de forma a garantir, preponderantemente, a satisfação de necessidades grupais. Essa dinâmica de resignificação do direito à privacidade e à informação na saúde requer uma regulamentação e governança que articule virtuosamente proteção da privacidade e promoção do acesso à informação em compasso com as necessidades comuns e as possibilidades tecnológicas disponíveis.³⁰

A Lei Federal no 8.080/1990, que regulamenta o direito à saúde, inclui o direito à informação do cidadão e o dever do Estado de fundamentar suas políticas e ações em informações sanitárias e evidências científicas, legitimando a coleta e uso de informações pessoais. Para além da lei, a expectativa geral da população é que a informação em saúde permita uma melhor qualidade de vida e redução de riscos ao adoecimento. Contudo, observa-se que há certa resistência dos indivíduos em fornecer informações que possam resultar em algum tipo de controle de seu comportamento, bem como as motivações da coleta alteram sua invocação à privacidade. Os dados pessoais na saúde cumprem, indubitavelmente, uma outra função que vai além da proteção da privacidade em prol da produção de um bem comum. O interesse coletivo é intrínseco à compreensão de bem comum na saúde, e determina os valores e parâmetros que devem orientar o uso e a disponibilização dos dados pessoais enquanto bem jurídico tutelado, de forma a garantir, preponderantemente, a satisfação de necessidades coletivas.³¹

O direito à privacidade, proteção dos dados pessoais e à informação, como direitos fundamentais e subjetivos do cidadão, representam pilares do Estado de Direito Democrático

do Advogado, n. 144, nov. 2019, p. 49.

28 CAROLAN, Eoin. The continuing problems with online consent under the EU's emerging data protection principles. *Computer Law and Security Review*, 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364916300322>. Acesso em 19 nov. 2020.

29 DONEDA, Danilo. *A proteção de dados em tempos de coronavírus*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-de-dados-em-tempos-de-coronavirus-25032020>. Acesso em 21 nov. 2020.

30 VENTURA, Miriam; COELI, Cláudia Medina. Para além da privacidade: direito à informação na saúde, proteção de dados pessoais e governança. *Caderno de Saúde Pública*, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v34n7/1678-4464-csp-34-07-e00106818.pdf>. doi: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00106818>. Acesso em 22 nov. 2020.

31 VENTURA, Miriam; COELI, Cláudia Medina. Para além da privacidade: direito à informação na saúde, proteção de dados pessoais e governança. *Caderno de Saúde Pública*, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v34n7/1678-4464-csp-34-07-e00106818.pdf>. Acesso em 22 nov. 2020.

e exigem ampla participação social. Em face do “capitalismo de vigilância” globalizado e neoliberal, com múltiplos interesses mercadológicos e pessoais em jogo, a problemática que nos desafia é como formular leis e políticas de informações, com base em dados pessoais, como um bem comum de interesse público, garantindo-se a dimensão pública não exclusivamente governamental, e os deveres do poder público na proteção da privacidade e promoção ao acesso às informações.³²

O combate à pandemia serve de pretexto para que governos criem políticas de recolhimento de dados pessoais de modo a induzir que pessoas assentem pelo processamento desses dados sem que tenham uma real percepção dos desarraigamentos da provisão destes, isso porque estariam essas pessoas anestesiadas pela promessa de salvaguarda sanitária pelo Estado. Em tempos de calamidade pública, as pessoas estão suscetíveis e fragilizadas para dispor dessas informações sem questionar os seus reflexos: se tornam resignadas.³³

Todas as políticas e medidas que visem a imediata proteção da saúde coletiva, devem ser reavaliadas. Afinal, se permitirmos pequenas violações aos dados, invariavelmente, conseguiremos reverter essa situação no futuro.

4 Considerações finais

Desde março de 2020 estamos vivenciando de forma intensa em nosso país a pandemia de COVID-19 e com isso, observamos que diversos países estão utilizando dados pessoais para o combate à doença, buscando assegurar, o monitoramento e o tratamento de pessoas infectadas. Este monitoramento visa o cumprimento de medidas de isolamento social e de restrição à aglomeração de pessoas, a identificação de quem teve contato com pessoas infectadas, a identificação de regiões de maior risco de infecção e etc; fazendo uso da tecnologia para tanto.

O tratamento de dados pessoais deve exigir a proteção de direitos garantidos constitucionalmente e não deve ser colocado em conflito com a privacidade de titulares de dados pessoais, com a tutela da vida ou até mesmo da saúde coletiva. Afinal não podemos hierarquizar as normas constitucionais, apenas fazer uma análise de pesos e contrapesos, compatibilizando a ideia de que a tecnologia deve interferir na saúde pública para contenção do vírus, mas diante de direitos colidentes, não é permitido um alto nível de sacrifícios. Isso significa que devem ser observados parâmetros a fim de evitar lesões aos direitos da personalidade dos titulares, sem sobretudo, ignorar que ações imediatas devem ser aplicadas no auxílio da antisseminação do vírus.

A Lei Geral de Proteção de Dados entrou em vigor no período pandêmico, portanto, é normal que apareçam conflitos de interesses e ameaças de violações a direitos. Outra face, a presença de um ente regulador, como a Agência Nacional de Proteção de Dados, independente seria de extrema importância diante desse cenário mundial, pois somente um órgão seria capaz de fiscalizar o uso correto de dados, visando soluções definitivas – elaborando um diálogo com as operadoras de telecomunicações para coleta dos dados estatísticos, também importante seria uma ação do Ministério da Saúde criando normas setoriais e incentivar *hackatons* para criar

32 KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; CORTIZO, Carlos Tato. Dimensões da privacidade das informações em saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csp/2018.v34n7/e00039417>. Acesso em 22 nov. 2020.

33 MONTEIRO, Guilherme Ornelas. Proteção de Dados Pessoais: uma análise dos efeitos da pandemia da COVID-19 na proteção dos dados. *Revista Caderno Virtual*, 2020, p. 457.

dados abertos, preservando os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados.

Precisamos enquanto estado de direito promover mecanismos para que as pessoas não tenham seus direitos fundamentais ameaçados em função de justificativas de ações que poderiam ser tomadas de modo a salvaguardar os direitos mais elementares da população em geral.

Referências

- ARAÚJO, Priscila Maria Menezes de; BANDEIRA, Natalia Ferreira Freitas. *Na pandemia, é possível flexibilizar as balizas da proteção de dados pessoais?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/na-pandemia-e-possivel-flexibilizar-as-balizas-da-protacao-de-dados-pessoais-01042020>. Acesso em 17 nov. 2020.
- BENGTSSON, Linus; GAUDART, Jean; LU, Xin; MOORE, Sandra; WETTER, Erik; SALLAH, Kankoe; REBAUDET, Stanislas; PIARROUX, Renaud. Using Mobile Phone Data to Predict the Spatial Spread of Cholera. *Scientific Reports*, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/srep08923>. Acesso em 21 nov. 2020.
- BENTO, Rafael Tedrus; ROSSI, Vinicius Medeiros. *Proteção de dados na crise do coronavírus*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324004/protacao-de-dados-na-crise-do-coronavirus>. Acesso em 22 nov. 2020.
- BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, Ebook. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530988777>. Acesso em 19 nov. 2020.
- BIONI, Bruno Ricardo; ZANATTA, Rafael; RIELLI, Mariana; VERGILI, Gabriela; FAVARO, Iasmine. *Os dados e o vírus: Pandemia, proteção de dados e democracia*. São Paulo: Reticências Creative Design Studio, 2020.
- CAROLAN, Eoin. The continuing problems with online consent under the EU's emerging data protection principles. *Computer Law and Security Review*, 2016. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0267364916300322>. Acesso em 19 nov. 2020.
- DONEDA, Danilo. *A proteção de dados em tempos de coronavírus*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protacao-de-dados-em-tempos-de-coronavirus-25032020>. Acesso em 21 nov. 2020.
- ICO – Information Commissioner's Office. *What is the 'legitimate interests' basis?* Disponível em: https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/#three_part_test. Acesso em 19 nov. 2020.
- KEINERT, Tania Margarete Mezzomo; CORTIZO, Carlos Tato. Dimensões da privacidade das informações em saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, 2018. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csp/2018.v34n7/e00039417>. Acesso em 22 nov. 2020.
- KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- LEMOS, André; MARQUES, Daniel. Vigilância Guiada por Dados, Privacidade e Covid-19.

Ensaio: Dossiê Covid-19. Disponível em: <http://www.lab404.ufba.br/vigilanciaguaiada-por-dados-privacidade-e-covid-19/>. Acesso em 16 nov. 2020.

MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 244-245. Disponível em: www.kas.de/wtf/doc/26200-1442-1-30.pdf. Acesso em 19 nov. 2020.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, Ebook. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788502218987>. Acesso em 22 nov. 2020.

MODESTO, Jéssica Andrade; JUNIOR, Marcos Ehrhardt. Danos colaterais em tempos de pandemia: preocupações quanto ao uso dos dados pessoais no combate a COVID-19. *REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 8, n. 2, 2020, p. 145.

MONTEIRO, Guilherme Ornelas. Proteção de Dados Pessoais: uma análise dos efeitos da pandemia da COVID-19 na proteção dos dados. *Revista Caderno Virtual*, p. 446- 473, 2020.

MULHOLLAND, Caitlín. Dados pessoais sensíveis e consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista do Advogado*, n. 144, p. 47-53, nov. 2019.

OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Mário (Coord.). *O legítimo interesse e a LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

QIANG, Chen. MIN, Chen; ZHANG, Wei; WANG, Ge; MA, Xiaoyue; EVANS, Richard. Unpacking the black box: How to promote citizen engagement through government social media during the COVID-19 crisis. *Comput Human Behav*. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32292239/>. Acesso em 17 nov. 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF suspende compartilhamento de dados de usuários de telefônicas com IBGE*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442902>. Acesso em 22 nov, 2020.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a.9, n. 1, p. 1-38, 2020. Disponível em: <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/>. Acesso em 20 nov. 2020.

VENTURA, Miriam; COELI, Cláudia Medina. Para além da privacidade: direito à informação na saúde, proteção de dados pessoais e governança. *Caderno de Saúde Pública*, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csp/v34n7/1678-4464-csp-34-07-e00106818.pdf>. Acesso em 22 nov. 2020.