

Sandra Regina Martini
Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti
Flávio Alberto Gonçalves Galvão
(Orgs.)



O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES: A Transdisciplinaridade e o Direito - Vol. XIV

Os
desafios dos
Direitos Humanos
na
Sociedade da
Informação

Volume 2



A Sociedade da Informação contribuiu para a mudança de paradigmas, valores e conceitos. As Tecnologias da Informação e do Conhecimento (TICs) nos trouxe muitos benefícios, mas não há como não encarar, também, os desafios trazidos por esta nova era. A vida em rede nos permite interagir com pessoas em várias partes do planeta, como se estivéssemos presentes em vários lugares ao mesmo tempo. Porém, é tempo de lembrarmos que, se as máquinas nos permitem certos ganhos, nos trazem mudanças de comportamento que, nem sempre, são positivas. Vemos atualmente uma certa preocupação na sociedade e na área jurídica, sobre a proteção e efetivação dos direitos humanos que, arduamente a humanidade reconheceu e escreveu em Documentos Internacionais como na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Mesmo com tanto progresso e com tanta novidade tecnológica e informacional, precisamos cada vez mais nos lembrar do significado da proteção e eficácia dos direitos humanos e nos aproximar da humanidade.



Os desafios dos Direitos Humanos na Sociedade da Informação

Coleção

○ movimento entre os saberes:
A transdisciplinaridade e o Direito volume XIV

Conselho Editorial:

Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy - UNIT (Brasil)

Dra. Claudia Zalazar - Universidad Blas Pascal – Argentina

Dr. Eligio Resta – Università degli Studi Roma Tre (Itália)

Dr. Francesco Bilancia – Università di Pescara (Itália)

Dr. Giancarlo Corsi – Università de Módena e Reggio Emílio (Itália)

Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho – Universidade Federal do Paraná (Brasil)

Dra. Janaína Machado Sturza - UNIJUI (Brasil)

Dr. Luiz Alberto David Araújo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

Dr. Lucas Gonçalves da Silva – Universidade Federal de Sergipe (Brasil)

Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – Universidade Federal do Sergipe (Brasil)

Dr. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)

Dr. Manoel Jorge e Silva Neto – Universidade Federal da Bahia (Brasil)

Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega UFG (Brasil)

Dra. Maria Isabel Bellini – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Brasil)

Dr. Matteo Finco - Uniritter (Brasil)

Dr. Menelick de Carvalho Netto – Universidade de Brasília (Brasil)

Dra. Sílvia López Safi – Universidad Nacional de Asunción (Paraguai)

Dra. Tereza Picontó Novales – Universidad de Zaragoza (Espanha)

Dra. Sandra Regina Martini – UNIRITTER/ UFRGS/ UFMS (Brasil)

Dra. Virginia Zambrano – Universidade Salerno (Itália)

Os desafios dos Direitos Humanos na Sociedade da Informação

Volume 2

Organizadores:

Sandra Regina Martini

Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti

Flávio Alberto Gonçalves Galvão



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

Revisão ortográfica: Samanta Sá Canfield

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

MARTINI, Sandra Regina; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; GALVÃO, Flávio Alberto Gonçalves (Orgs.)

Os desafios dos Direitos Humanos na Sociedade da Informação: volume 2 [recurso eletrônico] / Sandra Regina Martini; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti; Flávio Alberto Gonçalves Galvão (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

188 p.

ISBN - 978-65-5917-026-5

DOI - 10.22350/9786559170265

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direitos Humanos; 2. Sociedade da Informação; 3. Transdisciplinaridade; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Dedicatória

L'amicizia legale nasce sulla base di accordi, quella del tutto commerciale da mano a mano, quella piú libera rivolta al tempo a venire, secondo il patto di qualcosa in cambio di un'altra...L'amicizia ética invece non si basa su accordi, ma si fa un dono o qualcos' altro come a un amico.

(ARISTOTELE, L'amicizia. Lorenzo Barbera Editore S.R.L., Siena, 2005, p.31-32)

Este livro é fruto de um encontro proporcionado por ROBERTO SENISE LISBOA em uma viagem à Portugal em abril de 2017. Senise marcou sua vida com AMIZADE, nos deixou...na verdade, nos deixou um grande legado: o compromisso de seguir lutando por um mundo melhor. O sentido de um livro é sempre deixar uma marca, é compartilhar reflexões, é deixar ver quem somos como pesquisadores, é evidenciar o amor pela academia. Fazemos isto, também, pensando no querido amigo Senise, o qual se pautava pela amizade ética, o qual nos comprovou que a amizade é uma comunhão, é ver o outro. Saudades do seu sorriso, do seu abraço! E como Senise era pura alegria e arte, entendemos concluir esta dedicatória com um poema que lemos os quatro juntos na Cidade de Beja, sobre o Castelo de Beja/Portugal:

Castelo de Beja,
No plaino sem fim;
Já morto que eu seja,
Lembra-te de mim!

Castelo de Beja,
De nuvens toucado;
A luz que te beija
É sol do Passado!

Castelo de Beja,
Espiano o inimigo;
Te veja ou não veja,
Sempre estou contigo!

Castelo de Beja,
Feito de epopeias;
Um sonho flameja,
Nas tuas ameias!

Castelo de Beja,
Subindo, lá vais...
Tu fazes inveja
Às águias reais!

Castelo de Beja,
Lembra-te de mim:
Saudade que adeja,
No plaino sem fim...

Mário Beirão (Beja 1890 \1965)

Roberto Senise Lisboa, sempre lembraremos de ti dentro e fora do castelo de Beja!
Sempre estaremos contigo, neste plaino sem fim ... saudades!!

Sumário

Prefácio.....	11
Antonio Moreira Maués	
Apresentação.....	13
Sandra Regina Martini	
Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti	
Flávio Alberto Gonçalves Galvão	
1.....	16
O acesso à internet como direito humano instrumental	
Sandra Regina Martini	
Élida Martins de Oliveira Taveira	
2.....	31
Desafios en la proteccion de los derechos humanos por la justicia: el verdadero alcance del acceso a la justicia	
Claudia Zalazar	
3.....	46
Saúde e vida moderna: as relações virtuais e a consequente solidão frente ao fenômeno do suicídio	
Rodrigo Tonel	
Janaína Machado Sturza	
4.....	62
Políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos: a mediação sanitária como possibilidade de efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil sob a perspectiva da metateoria do direito fraterno	
Charlise Paula Colet Gimenez	
Gabrielle Scola Dutra	
Maria Eduarda Granel Copetti	
5.....	81
Direito humano à saúde e o novo marco regulatório do saneamento básico	
Clayton Vinicius Pegoraro de Araújo	
Gabrielle Jacobi Kölling	
Vitória Batista Santos Silva	
Wagner Roberto Ramos Garcia Junior	

6.....	99
Análise das regras sobre rotulagem nutricional de alimentos no Brasil: em busca da efetivação do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA)	
Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti	
Flávio Alberto Gonçalves Galvão	
Priscilla dos Reis Siqueira	
7.....	119
Poder e visibilidade na era da sociedade midiaticizada e os riscos para os direitos humanos	
Paulo Roberto Fogarolli Filho	
Ricardo Libel Waldman	
8	139
Carta dos direitos fundamentais digitais da união europeia: por uma tecnologia humanizada na sociedade da informação	
Irineu Francisco Barreto Junior	
Amanda Nunes Ronha	
9.....	155
Audiências virtuais criminais em meio à pandemia e seus paradoxos principiológicos na sociedade da informação	
Greice Patrícia Fuller	
Fábio Gallinaro	
10	169
Vigilância e <i>smart cities</i>: desafios à privacidade na sociedade da informação	
Juliana Leandra Maria Nakamura Guillen Desgualdo	
Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti	
Mini currículo dos coordenadores.....	187

Prefácio

*Antonio Moreira Maués*¹

A presente obra “Os Desafios dos Direitos Humanos na Sociedade da Informação II”, integra a Coleção *O Movimento entre os Saberes – A Transdisciplinaridade e o Direito*, lançada em 2017 e que conta com membros da rede de pesquisa formada pelos Mestrados da UniRitter e da FMU, apresentando artigos de seus professores, alunos e pesquisadores convidados de outras instituições.

Os Mestrados em Direito do Centro Universitário Ritter dos Reis e do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas conjugam pesquisas acadêmicas sobre as transformações sociais provocadas pelas tecnologias que a sociedade da informação oferece à interação entre os seres humanos, as instituições da sociedade civil e o governo.

Nesses Programas de Mestrado, a pesquisa sobre o direito é desenvolvida com enfoque interdisciplinar, buscando enriquecer o conhecimento jurídico a partir da filosofia e das demais ciências sociais, como a sociologia e a economia. Essa abordagem é indispensável para compreender de que modo o direito na contemporaneidade é impactado pelas tecnologias digitais e pela convergência dos meios de informação e de comunicação, uma vez que, na sociedade globalizada, cada vez mais a informação exerce importante função social e política.

As Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) afetam os mais diversos setores da vida social, inclusive o direito e o pensamento jurídico construído em torno de conceitos característicos da modernidade, tais como soberania, legalidade, direitos subjetivos, território, segurança

¹ Professor Titular da UFPA

jurídica e cidadania. Essas transformações técnicas, porém, devem respeitar os direitos humanos e contribuir para que o universo das relações socioeconômicas e das estruturas de poder estatal sejam cada vez mais regidos por eles. Vivenciamos uma nova fase na história dos direitos humanos, que demanda dos estudiosos a construção de conceitos que favoreçam o avanço das lutas por igualdade e reconhecimento em áreas pouco exploradas até aqui.

Essa é uma das funções sociais da pesquisa acadêmica, que a presente obra procura exteriorizar. Os autores estão perfilhados com a preservação e efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana na era digital e sua plena inserção na legislação brasileira, com base na Constituição de 1988. Assim, os trabalhos aqui reunidos contribuem para direcionar a inclusão digital e o desenvolvimento das relações humanas e políticas na sociedade da informação em favor do bem comum.

Belém, 07 de novembro de 2020.

Apresentação

Sandra Regina Martini

Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti

Flávio Alberto Gonçalves Galvão

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

A Sociedade da Informação contribuiu para a mudança de paradigmas, valores e conceitos. As Tecnologias da Informação e do Conhecimento (TICs) nos trouxe muitos benefícios, mas não há como não encarar, também, os desafios trazidos por esta nova era. A vida em rede nos permite interagir com pessoas em várias partes do planeta, como se estivéssemos presentes em vários lugares ao mesmo tempo. Porém, é tempo de lembrarmos que, se as máquinas nos permitem certos ganhos, nos trazem mudanças de comportamento que, nem sempre, são positivas. Vemos atualmente uma certa preocupação na sociedade e na área jurídica, sobre a proteção e efetivação dos direitos humanos que, arduamente a humanidade reconheceu e escreveu em Documentos Internacionais como na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Mesmo com tanto progresso e com tanta novidade tecnológica e informacional, precisamos cada vez mais nos lembrar do significado da proteção e eficácia dos direitos humanos e nos aproximar da humanidade.

E, foi pensando nestas questões que surgiu a ideia de divulgar para a sociedade acadêmica, o resultado de trocas de experiência e pesquisas realizadas em Grupos de Pesquisa de diversas instituições de ensino superior e que buscam estudar as questões relacionadas aos Direitos

Humanos na Sociedade da Informação. Com este intuito, apresentamos, portanto, a obra OS DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO II – que integra a coleção “O movimento entre os saberes – A transdisciplinaridade e o Direito”.

Neste sentido, o primeiro capítulo da presente obra disserta sobre o acesso à internet como instrumento de concretização dos direitos humanos, com um estudo relacionado à inclusão digital na perspectiva da Metateoria do Direito Fraterno de autoria de SANDRA REGINA MARTINI e ÉLIDA MARTINS DE OLIVEIRA TAVEIRA.

Em seguida, a temática abordada é direcionada ao acesso à justiça em estudo oferecido por CLAUDIA SALAZAR que salientou a importância de se investigar os desafios do acesso à justiça na região das Américas, tida como a região mais desigual do planeta.

Seguindo a ideia de proteção e efetivação de direitos humanos em suas particularidades, a saúde se faz presente com estudo realizado por RODRIGO TONEL e JANAÍNA MACHADO STURZA, tratando das dificuldades da saúde na vida moderna, em especial dos efeitos da solidão e as dificuldades impostas aos relacionamentos humanos pela vida digital.

Com relação às Políticas Públicas essenciais para a efetivação de dos direitos humanos, CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ, GABRIELLE SCOLA DUTRA e MARIA EDUARDA GRANEL COPETTI, apresentaram estudo sobre a mediação sanitária como resposta aos conflitos sociais e efetivação do direito à saúde, sob a perspectiva da Metateoria do Direito Fraterno.

Em seguida, ainda com foco na saúde, CLAYTON VINICIUS PEGORARO DE ARAÚJO, GABRIELLE JACOBI KÖLLING, VITÓRIA BATISTA SANTOS SILVA e WAGNER ROBERTO RAMOS GARCIA JUNIOR, tratam de preocupação antiga, mas que sofreu recente alteração legislativa no Brasil como Marco Regulatório de Saneamento Básico e o paradoxo entre a globalização econômica e o mínimo existencial.

Com o intuito de ressaltar a importância da informação para a concretização do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), ANA

ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI, FLÁVIO ALBERTO GONÇALVES GALVÃO e PRISCILLA DOS REIS SIQUEIRA chamam a atenção para a necessidade de rotulagem adequada dos alimentos comercializados, possibilitando o exercício pleno da autonomia do consumidor.

No que tange aos impactos oferecidos pela Sociedade da Informação importante é a preocupação com as mídias sociais como apresenta o capítulo sobre o poder da mídia e os riscos para os direitos humanos, de autoria de PAULO ROBERTO FOGAROLLI FILHO e RICARDO LIBEL WALDMAN e de questões relacionadas à inclusão digital e à humanização das tecnologias apresentadas no capítulo sobre a Carta dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia, de autoria de IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR E AMANDA NUNES RONHA.

Os estudos aqui compartilhados demonstram ainda a inquietação a respeito de questões bastante atuais como as relacionadas ao tempo de pandemia pelo Covid-19 e os impactos no exercício dos direitos humanos como no caso do capítulo que trata das Audiências virtuais criminais em meio à pandemia apresentado por GREICE PATRÍCIA FULLER e FABIO GALLINARO.

E, finalmente, a preocupação a respeito da vigilância e a violação da privacidade nas cidades contemporâneas, fica evidente no estudo sobre as *Smart Cities*, oferecido por JULIANA LEANDRA MARIA NAKAMURA GUILLEN DESGUALDO e ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI.

Agradecemos a todos que colaboraram com os estudos e ideias aqui apresentadas. A divulgação de ideias é essencial para a construção de uma sociedade democrática, inclusiva e fraterna. Que a Sociedade da Informação nos traga melhores condições para a efetivação dos direitos humanos! Oportuno agradecer o apoio do CNPq e da FAPERGS, sem os quais não seria possível a realização deste livro. Desejamos a todos uma ótima leitura!

Primavera de 2020

O acesso à internet como direito humano instrumental

*Sandra Regina Martini*¹

*Élida Martins de Oliveira Taveira*²

1. Considerações Iniciais

A pandemia de Covid-19 tem evidenciado, em todo o mundo, as disparidades sociais, notadamente, no tocante ao acesso à internet. Os níveis de desigualdade digital são alarmantes.

Em relatório publicado no dia 27/08/2020, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) divulgou que cerca de um terço das crianças em idade escolar em todo o mundo não conseguiu acessar o ensino remoto durante as medidas de isolamento social e o fechamento das escolas, o que representa em torno de 463 milhões de crianças em todo o mundo³.

Com relação à juventude, em 11/08/2020, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) apresentou relatório no qual aponta que mais de 70% dos jovens foram afetados pelo fechamento de escolas,

¹ Professora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis – Laureate International Universities (Porto Alegre – RS, Brasil). Professora-visitante no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Pós-doutora em Direito pela Università Roma Tre e em Políticas Públicas pela Universidade de Salerno. Doutora em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce. Mestre em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. *E-mail*: srmartini@terra.com.br.

² Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Especialista em Direito Processual Civil e Direito Penal e Processo Penal. *E-mail*: elidamartins.oliveira@gmail.com.

³ Dados colhidos do relatório *Remote Learning Reachability*, disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/10006/file/remote-learning-factsheet.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

universidades e centros de treinamento. Em países de alta renda, 65% dos jovens puderam continuar os estudos por meio de videoconferência, ao passo que, nos países de baixa renda, apenas 18% conseguiram ter acesso ao estudo *on-line*⁴.

Nesse contexto, observa-se que as pessoas que não possuem acesso à rede mundial de computadores, em especial durante o período de pandemia, estão impedidas de gozar adequadamente de diversos direitos humanos. Logo, a conexão à internet mostra-se de vital importância, pois a inclusão digital possibilita o acesso à informação, à educação, à saúde, à cultura, aos serviços públicos, bem como viabiliza o trabalho remoto e a interação sociofamiliar.

Diante dessa realidade globalizada e digital, o presente artigo tem como escopo avaliar o papel da internet na implementação dos direitos humanos sob o prisma do ordenamento jurídico internacional e interno, bem como à luz da Metateoria do Direito Fraterno.

2. Breves apontamentos sobre as dimensões dos direitos humanos

Em linhas gerais, é possível conceituar os direitos humanos como um conjunto de direitos que materializa a dignidade da pessoa humana. Referidos direitos decorrem de um paulatino processo de formação histórica, surgindo e consolidando-se em virtude das lutas sociais em defesa da dignidade da pessoa humana.

Eventos que marcaram a história mundial, como a Revolução Francesa e as grandes guerras mundiais, foram palco para o surgimento e gradual expansão dos direitos humanos. As dimensões dos direitos humanos estão alocadas justamente nessa característica da historicidade⁵.

⁴ Para mais informações, consultar o relatório *Youth and covid-19: impacts on jobs, education, rights and mental well-being*, disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_753026.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

⁵ Não obstante seja comum a utilização da expressão gerações de direitos humanos e fundamentais, do ponto de vista terminológico, o vocábulo dimensões é mais apropriado, pois traz ínsito o caráter progressivo e cumulativo desses direitos. Sobre mencionado tema, ver o artigo: SARLET, Ingo Wolfgang. *Mark Tushnet e as Assim Chamadas*

Embora não haja consenso quanto ao número de dimensões, predomina o entendimento da existência das três primeiras, as quais refletem os valores da Revolução Francesa (Mazzuoli, 2020).

Os direitos humanos de primeira dimensão estão focados no valor liberdade e compreendem os direitos civis e políticos. Mencionados direitos surgiram no contexto histórico das revoluções liberais e da transição do Estado absolutista para o Estado liberal de direito⁶, possuindo como característica básica a negação da intervenção do Estado, ou seja, a imposição de limites negativos à atuação estatal em prol da afirmação das liberdades do indivíduo. Todavia, ao lado desses direitos negativos, consubstanciados nos direitos civis, há também os direitos políticos, os quais investem os indivíduos do poder de participar ativamente do processo político estatal (Mazzuoli, 2020).

Por outro giro, os direitos de segunda dimensão estão centrados no valor igualdade e compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais. Citados direitos são fruto da transição do Estado liberal para o Estado social⁷. Esse momento histórico, marcado por um quadro socioeconômico de extrema desigualdade, demandou a intervenção do Estado na economia e a prestação de políticas públicas sociais, com o intuito de distribuir riquezas e ofertar à população menos favorecida serviços essenciais, como os serviços de educação e de saúde. Contudo, além de direitos de cunho prestacional, a segunda dimensão ainda abarca direitos dos trabalhadores e aqueles atinentes às liberdades sociais, a exemplo da liberdade sindical e do direito de greve (Mazzuoli, 2020; SarleT, 2016).

Já os direitos humanos de terceira dimensão possuem como valores centrais a fraternidade e a solidariedade e compreendem os direitos

Dimensões (“Gerações”) dos Direitos Humanos e Fundamentais: breves notas. Revista Estudos Institucionais, v. 2, p. 500-516, 2016.

⁶ Vale registrar que os direitos de primeira dimensão possuíram como referenciais jurídicos a Constituição americana de 1787 e a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e como referenciais teóricos as obras *Segundo Tratado sobre o Governo*, de John Locke, e *O Contrato Social*, de Jean-Jacques Rousseau.

⁷ A Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) foram os referenciais jurídicos da segunda dimensão dos direitos humanos. Já como referenciais teóricos, destacam-se as obras *Encíclica Rerum Novarum sobre a Condição dos Operários*, escrita pelo Papa Leão XIII, e o *Manifesto do Partido Comunista*, de Karl Marx e Friedrich Engels.

difusos, dos povos e da humanidade, a exemplo dos direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável e à proteção do consumidor. Observa-se que referidos direitos não refletem a relação do Estado com o indivíduo, mas sim a relação do indivíduo com os seus semelhantes, em uma visão fraternal e solidária da humanidade, sendo a titularidade coletiva a nota distintiva desses direitos (Sarlet, 2016). Os direitos humanos de terceira dimensão surgiram após a Segunda Guerra Mundial, em virtude das atrocidades cometidas nesse período da história, sendo possível indicar como maior marco jurídico a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948.

É necessário destacar que há doutrinadores de relevo que sustentam a existência da quarta e da quinta dimensões dos direitos humanos. Para Norberto Bobbio (2004), a quarta dimensão compreende os direitos relacionados à pesquisa biológica e à manipulação do patrimônio genético das pessoas. Já para Paulo Bonavides, os direitos de quarta dimensão envolvem a tutela da democracia, do direito à informação e o pluralismo político (Mazzuoli, 2020; Sarlet, 2016).

Bonavides ainda defende a existência da quinta dimensão dos direitos humanos, centrada no direito à paz (Mazzuoli, 2020; Sarlet, 2016). Entrementes, não há consenso quanto ao conteúdo dos direitos desta dimensão, sendo oportuno consignar a posição de José Alcebiades de Oliveira e de Antonio Carlos Wolkmer, para os quais os direitos da quinta dimensão estão atrelados aos desafios da sociedade tecnológica e da informação, do ciberespaço, da internet e da realidade virtual em geral (Sarlet, 2016)⁸. Wolkmer (2013, p. 133), ao tratar do momento histórico de surgimento dos mencionados direitos, afirmou:

A passagem do século XX para o novo milênio reflete uma transição paradigmática da sociedade industrial para a sociedade da era virtual. É

⁸ Há doutrinadores que ainda sustentam a existência de uma sexta dimensão, representada pelo direito humano de acesso à água potável. Ver FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. Campinas, SP: Brazil Millennium, 2011.

extraordinário o impacto do desenvolvimento da cibernética, das redes de computadores, do comércio eletrônico, das possibilidades da inteligência artificial e da vertiginosa difusão da internet sobre o campo do Direito, sobre a sociedade mundial e sobre os bens culturais do potencial massificador do espaço digital.

Deve-se ter em mente que a divisão em dimensões tem por maior escopo buscar delinear o momento de surgimento dos direitos humanos, bem como seus pontos característicos e valores predominantes. Porém, não se pode olvidar as características da indivisibilidade e da complementaridade dos direitos humanos (RAMOS, 2016). Dessa maneira, referidos direitos constituem um corpo único, a ser interpretado e aplicado conjuntamente, em razão da interdependência que lhes é inerente.

3. O acesso à internet como instrumento de concretização de direitos humanos

Contextualizado o surgimento dos direitos humanos, a questão que se põe em discussão é como viabilizar o efetivo gozo desses direitos nos dias atuais. A globalização, impulsionada pelo avanço tecnológico, levou à formação de um mundo digital, nos quais são desdobrados os mais diversos tipos de relações humanas.

A conexão digital, em tempo real, com pessoas que estão em diferentes lugares, mitigou consideravelmente a típica limitação espaço-tempo e possibilitou a ampliação do acesso à informação, à cultura, à educação e a diversos serviços e oportunidades. Ademais, cabe registrar que mencionada realidade virtual também consolidou novas formas de inserção no mercado de trabalho e de exercício das liberdades civis, principalmente a liberdade de expressão.

Portanto, constata-se que, atualmente, o gozo de muitos direitos humanos está condicionado ao acesso à internet, o que se faz mais evidente nesse período de pandemia de Covid-19. Em virtude da adoção do

isolamento social como medida de prevenção ao contágio pelo coronavírus por todo o mundo, as atividades presenciais das redes de ensino foram suspensas, e diversos estabelecimentos, que prestam serviços públicos e privados, passaram a trabalhar remota e virtualmente, mantidos tão somente os serviços essenciais na modalidade presencial.

Desse modo, infere-se que o acesso à internet se revela como um veículo fundamental para a concretização de diversos direitos humanos, devendo ser reconhecido como um direito humano de natureza instrumental, podendo ser inserido no rol dos direitos de quinta dimensão, na acepção defendida por José Alcebíades de Oliveira e por Antonio Carlos Wolkmer.

Referida ilação é igualmente corroborada por Valerio Mazzuoli. Consoante esse doutrinador, na era da comunicação digital, os direitos comunicativos constituem o eixo fundamental da concepção contemporânea dos direitos humanos, de modo que “o acesso livre à Internet para todos os cidadãos torna-se um dos direitos humanos mais importantes do mosaico de direitos comunicativos da pós-modernidade” (2020, p. 357).

4. A análise do direito ao acesso à internet do ponto de vista normativo

Fazendo uma leitura contemporânea dos documentos normativos internacionais⁹, é possível concluir que a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰ (art. 19), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹¹

⁹ É oportuno registrar que a internet foi concebida originariamente pelos Estados Unidos durante a Guerra Fria e tinha finalidade dirigida a estratégias bélicas. Apenas na década de 1990, a internet popularizou-se, diante dos avanços tecnológicos e dos interesses comerciais (ver em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_Internet>). Diante disso, nota-se que, ao tempo da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e da atual Constituição Federal (1988), a internet não possuía as finalidades e os alcances que hoje tem, razão pela qual não foi contemplada nesses normativos.

¹⁰ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

(art. 19, §2º) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹² (art. 13, §1º), de forma implícita, tratam do direito ao acesso à internet ao garantirem, dentro do direito à liberdade de expressão, a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias por quaisquer meios e sem limitações de fronteiras.

No plano do direito interno, a Lei n. 12.965/2014 regulou o Marco Civil da Internet no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para uso da internet no país. Referido normativo elenca como fundamentos do acesso à internet os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, dentre outros (art. 2º). Tal previsão conduz à conclusão que “o direito comunicativo à Internet livre faz parte do núcleo dos direitos humanos e fundamentais que a ordem jurídica brasileira deve consagrar a todos os cidadãos” (Mazzuoli, 2020, p. 363).

A Lei n. 12.965/2014 ainda prevê que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania (art. 7º), cabendo ao Estado promover políticas públicas de inclusão digital, de modo a reduzir desigualdades no acesso às tecnologias da informação e comunicação (arts. 27 e 28). Há, ainda, o estabelecimento do dever estatal de inserir o uso da internet nas práticas educacionais, em todos os níveis de ensino, como ferramenta para o exercício da cidadania, para a promoção da cultura e para o desenvolvimento tecnológico (art. 26).

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, não prevê, expressamente, o direito ao acesso à internet¹³. Não obstante, em 2011, foi apresentada, no Senado Federal, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 6, cujo objeto consistiu na alteração do art. 6º da Magna Carta para introduzir, no rol dos direitos sociais, o direito à internet¹⁴. Apesar de ter obtido parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹³ Ver nota de rodapé n. 9.

¹⁴ As informações da PEC n. 6/2011 estão disponíveis em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

Cidadania, a PEC n. 6/2011 acabou sendo arquivada por não ter sido votada dentro de duas legislaturas, não tendo sido requerida a continuidade de sua tramitação, nos termos do art. 332, § 2º, do Regimento Interno do Senado Federal¹⁵.

Já em 12/03/2020, foi apresentada nova PEC com o intuito de inserir o acesso à internet entre os direitos fundamentais, agora no rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual versa sobre os direitos e garantias individuais e coletivos¹⁶. Na justificação da PEC n. 8/2020, o senador Luiz Pastore (MDB/ES) consignou que:

Nos últimos anos, a internet vem se transformando no principal meio de comunicação no Brasil e no mundo. Por meio dessa rede de computadores é possível ter acesso a notícias de qualquer parte do mundo; a informações sobre qualquer tema/ a acervos de bibliotecas e de museus; a ferramentas educacionais diversas, para crianças, jovens e adultos; a oportunidades de trabalho e de emprego; a mecanismos para compra e venda de bens e de serviços; a serviços de comunicação diversos e a uma infinidade de outras ferramentas e conteúdos.

Dessa maneira, o acesso à internet é, hoje, elemento fundamental para o desenvolvimento pleno da cidadania e para o crescimento profissional de todas as pessoas. Sem dúvida, a eventual falta de acesso à internet limita de modo irremediável as oportunidades de aprendizado e de crescimento, de educação e de emprego, comprometendo não apenas o futuro das pessoas individualmente, mas o próprio progresso nacional.

Por essa razão, apresento esta Proposta de Emenda à Constituição com o objetivo de incluir o acesso à internet entre os direitos fundamentais. Dessa maneira, garantiremos a todos os brasileiros condições de atingir seu pleno potencial e, com isso, asseguraremos o avanço do nosso País¹⁷.

¹⁵ Referido artigo dispõe que será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, podendo ser requerida a continuidade de sua tramitação por um terço dos senadores, até sessenta dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado. Ver em: <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹⁶ As informações referentes à PEC n. 8/2020 estão disponíveis em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141096>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹⁷ A redação original da PEC n. 8/2020 está disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8075325&ts=1594019986232&disposition=inline>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

A PEC n. 8/2020 foi encaminhada para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e aguarda a designação de relator.

5. A inclusão digital na perspectiva da Metateoria do Direito Fraterno

A defesa do acesso à internet como um direito humano, além das bases normativas mencionadas, encontra também amparo na Metateoria do Direito Fraterno. Eligio Restá, principal teórico do tema, sustenta ser preciso retomar o valor da fraternidade para a compreensão dos sistemas sociais, o que inclui o próprio Direito (Restá, 2020).

Segundo Restá, o Direito hoje positivado é imposto, sendo fruto de uma decisão do soberano, representado pelo Estado-nação. O autor propõe uma nova concepção do Direito, centrada na fraternidade, na paz e na não violência, como também pactuado entre irmãos, entre iguais.

Esse Direito deve ultrapassar as fronteiras territoriais, ser inclusivo e forjar o processo de autorresponsabilização. Deve ainda libertar-se da obsessão da identidade e da rivalidade típica do código amigo-inimigo para amparar, em substituição, códigos fraternos, nos quais estão inseridos os direitos humanos. Sobre esse ponto, Restá (2020, p. 14 e 15) enfatiza que:

Insistir sobre as outras visões dos “códigos fraternos” não é indulgência, no sentido de ingenuidade destinada a sucumbir na luta ímpar contra o realismo: é somente uma tentativa de valorizar possibilidades diferentes. Por isso, retornamos àquele binômio constituído de Direito e fraternidade, que, a partir daquela prima pobre, que é a modernidade, recoloca em jogo um modelo de regra da comunidade política; modelo não vencedor, mas possível. (...) Através daquele binômio retorna um modelo convencional de Direito, “jurado conjuntamente” entre irmãos, e não imposto, como se diz, pelo “pai senhor da guerra”. (...) Por isso, decisivamente, ele não é violento: isto é, incapaz de se apropriar daquela violência que diz querer combater. (...) Enfim, trata-se de um modelo de Direito que abandona a fronteira fechada da cidadania e olha em direção à nova forma de cosmopolitismo que não o dos mercados, mas da universalidade dos Direitos Humanos que vai impondo ao egoísmo dos “lobos artificiais” ou dos poderes informais que à sua sombra governam e decidem.

Contudo, não basta aos direitos humanos ter somente o arrimo normativo. Há a necessidade de efetivá-los e protegê-los de violações. Resta ponderar que as agressões aos direitos humanos são provocadas pela própria humanidade, vez que “ser humano” não significa necessariamente “ter humanidade”. No entanto, paradoxalmente, compete à humanidade restabelecer tais direitos.

Nessa perspectiva, observa-se que constituem formas de violações a proteção insuficiente dos direitos humanos e a omissão em efetivá-los. Justamente nesse ponto, deve-se alocar a discussão da necessidade de reconhecer o acesso à internet como um direito humano instrumental, idôneo a possibilitar a concretização de outros direitos humanos na era digital.

Assim, com esteio nas bases teóricas do Direito Fraternal, cabe à sociedade, em um processo de autorresponsabilização, promover o acesso livre, efetivo e seguro à internet a todas as pessoas, devendo a inclusão digital ser fomentada conjunta e cooperativamente pelos diversos atores sociais, notadamente, o Poder Público, a iniciativa privada e as organizações civis.

6. O reconhecimento das Nações Unidas

Sob o viés da fraternidade, as Nações Unidas vêm afirmando ser o acesso à internet um direito humano contemporâneo e recomendando aos Estados-membros que ofertem aos seus cidadãos o acesso livre à rede mundial de computadores, sem censura prévia, bem como disponibilizem toda a infraestrutura necessária para tanto. Referida organização internacional recomenda ainda que os Estados-membros incluam treinamento de habilidades básicas para navegação na internet nos

currículos escolares, propiciando aprendizado semelhante fora das escolas¹⁸.

Nesse sentido, durante o período de enfrentamento da pandemia de Covid-19, em 11/06/2020, o secretário-geral das Nações Unidas, António Guterres, apresentou roteiro para cooperação digital composto por um conjunto de recomendações dirigidas à comunidade internacional, com o intuito de garantir que todas as pessoas estejam conectadas e que sejam respeitadas e protegidas na era digital¹⁹.

O roteiro aponta ações concretas a serem adotadas pelos Estados-membros, pelo setor privado e por outros segmentos da sociedade, a saber: a) atingir a conectividade de todas as pessoas até 2030; b) gerar bens públicos digitais; c) garantir a inclusão digital de todos, inclusive dos grupos vulneráveis; d) oferecer capacitação digital; e) garantir a proteção dos direitos humanos na era digital; f) apoiar a cooperação global em inteligência artificial; g) promover a confiança e a segurança digitais; h) construir uma arquitetura de cooperação digital mais eficaz²⁰.

Seguindo essa linha de inclusão digital, a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), comissão regional das Nações Unidas, divulgou, no dia 26/08/2020, o relatório *Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19*²¹. Nesse documento, é proposto que os países da região assegurem uma cesta básica de tecnologias de informação e comunicação, composta por um *smartphone*, um *laptop*, um *tablet* e um plano de conexão para os domicílios não conectados à internet, com um custo anual inferior a 1% do PIB.

¹⁸ Para mais informações, recomenda-se a leitura do *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*, disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

¹⁹ O roteiro está disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/assets/pdf/Roadmap_for_Digital_Cooperation_EN.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

²⁰ Informação disponível no endereço eletrônico: <<https://nacoesunidas.org/secretario-geral-da-onu-pede-que-comunidade-internacional-amplie-cooperacao-digital/>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

²¹ Referido relatório está disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45938/4/S2000550_es.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

Nesse relatório, são propostas cinco linhas de ação a serem implementadas, a saber: construir uma sociedade digital inclusiva; impulsionar a transformação digital produtiva; promover a confiança e a segurança digitais; fortalecer a cooperação digital regional; e repensar o modelo de governança digital. O fomento de um novo modelo de governança deverá garantir um “estado de bem-estar digital”, com promoção da igualdade e proteção dos direitos sociais, econômicos e trabalhistas da população.

Depreende-se dos documentos acima mencionados a preocupação das Nações Unidas em assegurar o acesso universal à internet segundo um modelo cooperado entre os Estados-membros e os segmentos da sociedade civil, servindo a inclusão digital como ferramenta de redução de desigualdades e de implementação de diversos direitos humanos, especialmente aqueles relacionados à informação, à educação, ao trabalho e à saúde.

7. Considerações Finais

As desigualdades socioeconômicas entre os diversos países e estratos sociais ficaram mais evidenciadas com a globalização e o desenvolvimento das novas tecnologias, mostrando-se a internet um poderoso e indispensável instrumento para a efetivação de direitos humanos.

Nesse cenário, o acesso à internet deve ser compreendido como um direito humano de natureza instrumental, o qual encontra sustentação implícita na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 19), no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 19, §2º) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 13, §1º), bem como previsão legal expressa no direito interno, na Lei n. 12.965/2014.

Não obstante as previsões normativas citadas, entende-se também ser essencial que o direito de acesso à internet seja constitucionalizado, passando a ser incorporado expressamente ao rol de direitos

fundamentais constante da Constituição Federal de 1988, o que poderá ser feito mediante a aprovação de PEC n. 8/2020.

Por fim, é imperioso consignar que o reconhecimento do acesso à internet como um direito humano e fundamental não pode ficar limitado ao plano normativo, devendo ser efetivamente realizado à luz das bases teóricas do Direito Fraternal.

A inclusão digital precisa ser concebida como uma aposta fraterna a ser buscada em prol do bem comum. Desse modo, todos os atores sociais, motivados pela amizade e em processo de autorresponsabilidade, devem viabilizar o acesso universal, livre, seguro e efetivo ao mundo digital, assumindo as Nações Unidas o importante papel de coordenação desse grande desafio.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Proposta de Emenda à Constituição n. 6/2011*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Proposta de Emenda à Constituição n. 8/2020*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141096>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Regimento Interno do Senado Federal*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

Comissão Econômica para a América Latina. *Informe especial COVID-19 n. 7: Universalizar el acceso a las tecnologías digitales para enfrentar los efectos del COVID-19*. 26 ago. 2020. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45938/4/S2000550_es.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. *Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão*. Campinas, SP: Brazil Millennium, 2011.

Fundo das Nações Unidas para a Infância. UNICEF. *Remote Learning Reachability*. 27 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/10006/file/remote-learning-factsheet.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. 16 dez. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*. 16 mai. 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

_____. *Report of the Secretary-General Roadmap for Digital Cooperation*. Jun. 2020. Disponível em: <https://www.un.org/en/content/digital-cooperation-roadmap/assets/pdf/Roadmap_for_Digital_Cooperation_EN.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

organização dos estados americanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 22 nov. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm>. Acesso em: 27 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. *Survey Report 2020: Youth and covid-19: impacts on jobs, education, rights and mental well-being*. 11 ago.2020. Disponível

em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_753026.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. 2ª ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Mark Tushnet e as Assim Chamadas Dimensões (“Gerações”) dos Direitos Humanos e Fundamentais: breves notas*. Revista Estudos Institucionais, v. 2, 2, p. 500-516, 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. Revista Jurídica, [S.l.], v. 2, n. 31, p. 121-148, ago. 2013.. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593>>. Acesso em: 26 ago. 2020.

Desafios en la proteccion de los derechos humanos por la justicia: el verdadero alcance del acceso a la justicia

*Claudia Zalazar*¹

I.- Introducción

Para hablar de los desafíos de la justicia en la región de las Américas debemos partir de la premisa que es la región más desigual del planeta, caracterizada por profundas brechas sociales en que la pobreza y la pobreza extrema constituyen un problema transversal a todos los Estados de la región; así como por la falta o precariedad en el acceso al agua potable y al saneamiento; la inseguridad alimentaria, las situaciones de contaminación ambiental y la falta de viviendas o de hábitat adecuado. A lo que se suman altas tasas de informalidad laboral y de trabajo e ingresos precarios que afectan a un gran número de personas en la región.

Además, la región se caracteriza por altos índices de violencia generalizada y especialmente violencia por razones de género, de raza o etnia; así como por la persistencia de flagelos tales como la corrupción y la impunidad. Asimismo, en la región prevalece por parte de los ciudadanos y ciudadanas el ejercicio del derecho a la protesta social, en un contexto de represión mediante el uso desproporcionado de la fuerza (vgr los

¹ Doutoranda em Direito (UNC, Argentina), Magistrada da Quinta Câmara de Apelações em Matéria Civil e Comercial da Província de Córdoba, Argentina. Membro da Rede Ibero-Americana de Direito Sanitário e da Rede Argentina de Direito Sanitário. Presidente do Direito à Sala de Saúde do Instituto de Pesquisa em Ciências Jurídicas (IDI-CJ) da Universidade Blas Pascal Email: cursoszalazar@gmail.com.

piquetes), así como de actos de violencia y vandalismo (hoy en día la toma de tierras); graves crisis penitenciarias o policiales que afectan a la gran mayoría de los países; y la profundamente preocupante extensión del fenómeno de la migración, del desplazamiento forzado interno, de personas refugiadas y apátridas; así como la discriminación estructural en contra de grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Todo ello nos debe hacer pensar el derecho y la justicia desde otras perspectivas, ya que para que pensemos en la protección de los derechos fundamentales debemos asegurar la capacidad institucional, la modernización del derecho, la reforma del sistema judicial, la lucha contra la corrupción, la reforma de la justicia penal, el acceso a la justicia y las formas de controlar la violencia en todas sus manifestaciones, y garantizar la seguridad y la convivencia ciudadana.

Sin duda que en lo que se ha dado en llamar la era de los derechos, lo fundamental es la protección de los derechos humanos en todas sus aristas, desde el derecho a la dignidad, el acceso a la justicia, la efectividad de sus derechos, etc. Y es justamente sobre estos derechos que los Estados se han obligado a realizar una tutela reforzada.

Debemos pensar que para el Estado social de derecho en el siglo XXI, los derechos fundamentales no son un límite externo, sino que son un elemento de legitimidad del poder público. En este sentido los derechos humanos son obligatorios para todos los poderes del Estado, cada uno en el ámbito de sus competencias. Dotar de efectividad a los derechos en sociedades complejas como la latinoamericana implica un esfuerzo por hacerse cargo de los desafíos que presenta la realidad.

De ahí que frente a estas violaciones estructurales de los derechos humanos, este complejo tramado no puede enfrentarse a través de actos aislados del Estado, sino que es necesaria una actuación coordinada de los distintos poderes tendientes a la ejecución del mandato constitucional. Si este es el desafío de la realidad, el Poder Judicial no puede marginarse del esfuerzo de por erradicar las violaciones que hemos descrito. En esta línea conceptual, los principios de progresividad y no regresividad de los

derechos humanos deben ser los lineamientos fundamentales sobre los que deben encauzarse las resoluciones judiciales, sin perder en ningún supuesto la perspectiva de vulnerabilidad.

Así, la Justicia puede asumirse como una función catalizadora y coadyuvante de los procesos de inclusión social. En el ejercicio de las funciones que le son propias, puede resultar un instrumento de transformación social, comprometiéndose con las demandas de los sectores más vulnerables de la sociedad (Bariffi & Palacios, 2012, pág. 47).

II. El desafío de la justicia

En un país democrático lo esencial es que el sistema judicial tenga legitimidad y por lo tanto credibilidad suficiente para hacer respetar la ley y ejercer el poder de contralor sobre los otros órganos del Estado.

Cuanto mayor sea la seguridad jurídica del Estado, más se va a favorecer el desarrollo y el crecimiento económico, ya que dicha seguridad termina beneficiando la inversión de otros capitales en el país. Es por ello que sin vacilarlo, un sistema judicial fuerte y sólido garantiza o ayuda al crecimiento económico.

Ahora bien, unos de los graves problemas que enfrentamos en toda América es la imagen social desprestigiada que existe de la justicia. Esa falta de confianza por parte de la población se agrava ante la impunidad de la corrupción o ante las desigualdades que puedan existir entre la justicia para pobres y para ricos.

La llamada “falta de independencia del Poder judicial”, tiene una doble perspectiva: por un lado la injerencia del poder político no sólo en las decisiones judiciales, sino también en la selección y exclusión de los magistrados (falta de consejos de la magistratura o escuelas judiciales y la inexistencia de sistemas de jury o sancionatorios que sean independientes del poder político).

Pero últimamente también nos encontramos frente a otra realidad inversa de esta independencia de los tres poderes, ya que la falta de

políticas públicas o el incumplimiento de las mismas (la mayoría de las veces alegando déficit presupuestario) como así también la lentitud de la sanción de determinadas leyes, sumado al incremento de la judicialización, está ocasionando que el poder judicial deba solucionar estos problemas que lo exceden a través del dictado de “sentencias estructurales”, que terminan en definitiva legislando o diseñando una política pública. Sobre el punto se ha expedido la doctrina constitucionalista diciendo que “es aconsejable que los altos tribunales, por medio de, por ejemplo, sentencias estructurales, marquen algunos lineamientos generales para la adopción de políticas públicas o tracen líneas dialógicas con el Legislativo para la expedición de normas necesarias con el fin de garantizar la operatividad de los derechos fundamentales, y así, evitar que continúe el bloqueo de la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos esenciales de los que el Estado sea parte..” (Bazan, Victor 2019).

Estos déficits en la política en general y la excesiva judicialización, confunde a la población en el pensamiento que la justicia debe solucionar todos los problemas, cuando muchos de ellos no le competen. La justicia puede decidir sobre la protección de la vivienda digna como derecho humano pero ello no va a solucionar el déficit habitacional que pueda tener un país.

Otro de los desafíos, son los cambios que necesita la justicia. Pero los mismos no deben ser de un simple maquillaje, o pensar que el aumento de juzgados o jueces pueden solucionar el problema. El cambio debe ser basal, pensando nuevas formas de llevar adelante los procesos, las cuales terminen realmente garantizando una justicia oportuna y eficiente. Si bien en muchos países se ha avanzado en la oralidad, seguimos pensando introducir la misma en los tipos de juicios existentes, y el cambio debe ser mucho más radical.

Por último, unos de los grandes temas del derecho en general y la justicia en particular ha sido el de garantizar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia, entendida ésta no sólo como el acceso a los tribunales,

sino como la posibilidad de que al ciudadano alguien lo escuche y le solucione su conflicto (pensemos en los defensores del pueblo, en las atenciones gratuitas a los pobres, etc), sobre todo cuando nos encontramos frente a personas vulnerables.

En este punto es dable destacar el gran papel de las Reglas de Brasilia que recogen una preocupación respecto a que los sistemas judiciales sean reales instrumentos de defensa de los derechos de las personas, sobre todo de los más débiles, a los que define como “vulnerables”.

Si bien el tema de la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, la misma debe acentuarse cuando se trata de algún grupo etario de vulnerabilidad, ya que los mismos pueden encontrarse con mayores obstáculos para su ejercicio. Y es allí donde el Poder Judicial debe cobrar un alto protagonismo, debiendo contribuir a la reducción de esas limitaciones y desigualdades.

Las leyes y códigos no deberían ser, por más tiempo, sólo declaraciones formales de derechos y garantías, vacías de contenido. Los sistemas judiciales y toda la conformación de los Estados democráticos modernos tendrían que asumir el reto de garantizar realmente la tutela de los derechos que las leyes reconocen a sus ciudadanos. Y, en el caso de las personas en situación vulnerable, esa tutela de los derechos y garantías deben extremarse por cuando se encuentran en una situación que hace mucho más difícil su ejercicio y que las coloca, invariablemente, en una situación que vulnera aún más la vulnerabilidad que ya padecen.

La obligación de “asegurar” que la garantía impone, es realizar todo lo necesario para que el sujeto de derecho pueda acceder a las distintas fases del proceso judicial, garantizando los ajustes de procedimiento que sean necesarios para tal fin.

En definitiva vemos que, para que pueda alcanzar la persona vulnerable el “acceso al goce pacífico y pleno de sus derechos”, tendrá que existir la efectiva remoción de los obstáculos que limiten o inhiban de alguna manera el disfrute de los mismos.

Y es en este punto donde tienen (o deberían tener) un alto protagonismo las reglas de Brasilia, que se erigen como herramientas necesarias a la hora de garantizar la efectividad de los derechos humanos de los vulnerables.

III.- La importancia de las Reglas de Brasilia

En el documento donde se dictan las 100 Reglas de Brasilia, al realizar la exposición de motivos, se indica que *“El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”*.

En este sentido, el objetivo de la cumbre -al redactar las Reglas-, fue el de tratar de configurar un marco de actuación no vinculante que podría tomarse en cuenta a la hora de resolver casos en los cuales los Jueces tuvieran frente a ellos a personas en una determinada situación de vulnerabilidad. Es decir que si bien no son imperativas, se tratan de reglas que los jueces, como todos los poderes del Estado, deberían adoptar al dictar sus resoluciones.

Estos principios se han mantenido y acentuado en la actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana de abril de 2018 (Quito-Ecuador) al decir en su exposición de motivos: “las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan servicios en el sistema judicial: No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento...”

Como se puede apreciar, las Reglas tienen un espectro de naturaleza amplia y compleja, porque pretenden no sólo ser un manual a seguir en el marco de un proceso por parte de los Jueces, sino también lograr una amplia concientización para los operadores jurídicos que participan en el marco del litigio en particular. Busca, entonces, ser un medio, un canal a tener presente cuando una persona en situación de vulnerabilidad se presenta ante un estrado judicial y pretender acceder a la justicia.

Bien se ha dicho que: *“las Reglas recogen (...) una preocupación bastante extendida respecto a que los sistemas judiciales sean reales instrumentos de defensa de los derechos de las personas, sobre todo de las más débiles”*(Ribotta, 2012). Es aquella preocupación la que da nacimiento a estas pautas que tratan de lograr que el “deber ser” se transforme, en el caso en concreto, en el “ser”.

Si bien esto podría provocar alguna controversia respecto de su operatividad, incluso su articulación con normas en sentido formal, en tanto que el documento incluye directivas para los poderes ejecutivo y legislativo; no hay duda que son “reglas interpretativas” que encierran valores que el juez debe merituar al momento de resolver.

En este contexto, la concepción que inspira la elaboración de las Reglas de Brasilia radica en que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa “efectiva” de los derechos humanos de las personas en condición de vulnerabilidad. Y es cierto, como lo anuncian en la actualización del 2018 que “poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”.

Si bien no hay dudas que lo ideal sería la existencia de normas internas que sancionen expresamente estos principios y las Reglas de Brasilia, hasta que ello suceda debemos velar para que los procedimientos y requisitos, deban adecuarse, de manera de facilitar y garantizar el acceso a la justicia.

En tal línea, deben aceptarse simplificaciones de procesos y flexibilizaciones en las formas en los que estén involucradas personas

vulnerables, dando prioridad a estos casos para evitar dilaciones. La regla sin duda debería ser que a mayor vulnerabilidad, mayor flexibilización de las normas. Para ello se sugiere que los actores del sistema de justicia puedan dar curso a las presentaciones realizadas por las personas vulnerables, aún cuando éstas no cumplan con la totalidad de los recaudos formales exigidos. A tal fin, se recomienda en primer lugar revisar las reglas de procedimiento para facilitar el acceso a la justicia adoptando todas las medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin y en segundo lugar procurar su subsanación por todos los medios posibles, mediante impulso de oficio por parte del tribunal².

Asimismo, y a los fines de garantizar la inmediación del juez con la persona en condiciones de vulnerabilidad, se debe propiciar la oralidad, la que no sólo va a garantizar la inmediación con el juez, sino también una mayor agilidad en la tramitación del proceso. Resulta pertinente puntualizar una vez más la importancia que las personas que operan en el sistema judicial conozcan a la persona con vulnerabilidad desde el inicio del proceso, a fin que se “humanice” el trámite judicial.

Como vemos, necesitamos una adecuada sensibilización de los funcionarios judiciales y magistrados, a los fines que dicten sus resoluciones con “*perspectiva de vulnerabilidad*”, sin que ello signifique una pérdida de certeza respecto del debido proceso; pero sí una amplia protección de aquellos sectores vulnerables que debe ser doblemente protegido.

IV.- El sentido amplio de protección del acceso a la justicia

En esta línea conceptual, para que las personas vulnerables puedan disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un

² Corte Suprema de Justicia de la Nación, M.1035.XLIV.RECURSODEHECHO Machado, Epifanio Roque s/ sucesión intestada, sentencia del 14 de septiembre de 2010. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tufano, Ricardo Albertos/internación, sentencia del 27 de diciembre de 2005.

debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan desventajas, el tribunal le debe reconocer y asegurar la efectividad de un proceso, resolviendo los factores de desigualdad real brindando las herramientas necesario para ello.

La obligación de “asegurar” implica que la garantía impone a realizar todo lo necesario para que el sujeto de derecho pueda acceder a las distintas fases del proceso judicial, garantizando los ajustes de procedimiento que sean necesarios para tal fin. Esa es la verdadera “justicia protectora”. De ahí que los jueces, a través de la interpretación normativa y aún en ausencia de textos legales, tienen el deber de articular por sí una forma de protección jurisdiccional capaz de impedir la violación de los principios y reglas que edicta la ley suprema.

En definitiva vemos que, para que pueda alcanzar la persona vulnerable el “acceso al goce pacífico y pleno de sus derechos”, tendrá que existir la efectiva remoción de los obstáculos que limiten o inhiban de alguna manera el disfrute de los mismos.

Como ya hemos dicho, las Reglas recogen, entonces, una preocupación bastante extendida respecto a que los sistemas judiciales sean reales instrumentos de defensa de los derechos de las personas, sobre todo de los más débiles. Las leyes y códigos no deberían ser, por más tiempo, sólo declaraciones formales de derechos y garantías, vacías de contenido. Los sistemas judiciales y toda la conformación de los Estados democráticos modernos tendrían que asumir el reto de garantizar realmente la tutela de los derechos que las leyes reconocen a sus ciudadanos. Y, en el caso de las personas en situación vulnerable, esa tutela de los derechos y garantías deben extremarse por cuanto se encuentran en una situación que hace mucho más difícil su ejercicio y que las coloca, invariablemente, en una situación que vulnera aún más la vulnerabilidad que ya padecen.

A más de ello en los últimos tiempos y debido a que una sola persona puede estar afectada por más de una vulnerabilidad (vgr: mujer menor de edad discapacitada que ha sufrido violencia de género), la doctrina

especializada ya habla de “hipervulnerabilidad”, frente a la cual las acciones del Estado deben profundizarse (“tutela reforzada”) para que esa ayuda se efectivice y no se provoque por ejemplo una nueva victimización de esa persona.

Es así que cuando las reglas abordan el “Efectivo Acceso a la Justicia para la defensa de los derechos” propone la revisión de los procedimientos y requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, el acceso a la justicia no debe limitarse a una atención gratuita y prioritaria, sino que es vital arbitrar todas las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, como así también la ejecución rápida de lo resuelto, en caso que no exista un cumplimiento voluntario de la medida. De nada sirve tener una sentencia brillante, sino es posible de ejecución o dicha ejecución es permanentemente dilatada en su cumplimiento o ejecución, y lo que es peor, que muchas veces es el propio Estado el demandado incumplidor (cuando debería ser el primero en dar el ejemplo cumpliendo sus condenas).

Los instrumentos internacionales se refieren a la necesidad de cumplimiento efectivo de los plazos señalados en las normas de procedimiento, pero también a la reacción frente a comportamientos dilatorios de las partes.

En este último sentido, el artículo 42 del Estatuto del Juez Iberoamericano, cuando se refiere a la resolución en plazo razonable, establece que “los jueces deben procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable”. Evitarán o, en todo caso, sancionarán las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes”;

El artículo 75 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial establece que “el juez debe evitar o, en todo caso sancionar, las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes”.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana considera también importante tomar otro criterio desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para analizar el criterio de la razonabilidad, y es el llamado análisis global del procedimiento. En conclusión, la Corte Interamericana no establece plazos determinados para el cumplimiento de esta garantía, sino que recoge unos criterios generales que han de ser tenidos en cuenta para valorar si en un concreto proceso se ha violado el derecho a un plazo razonable en su duración, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

En el caso *Fornerón e hija Vs. Argentina* (Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242), la Corte IDH afirma que “el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso” (Párrafo 66).

En el Caso *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala* (Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212), la Corte IDH considera lo siguiente: “Además, para que la investigación sea conducida de manera seria, imparcial y como un deber jurídico propio, el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan en tiempo razonable, por lo que en atención a la necesidad de garantizarlos derechos de las personas perjudicadas, una demora prolongada podría llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (Párrafo 196).

Y en el Caso *Yvon Neptune Vs. Haití* (Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180), entiende que “(...) el derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un

pronunciamento definitivo sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, como se ha observado en este caso. En caso contrario, a la luz del derecho a un recurso efectivo, contenido en el artículo 25 de la Convención, es evidente que la persona perseguida no puede hacer valer las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención, las que serían inútiles si fuera imposible comenzar los procedimientos en primer lugar” (Párrafo 83).

Por último sobre este tema, es dable destacar el reciente fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina³ que frente a la ejecución de sentencia dineraria contra el Estado Nacional de una persona que tiene acreditada su condición de vulnerabilidad, consideró que a la luz de los principios constitucionales y teniendo en cuenta los valores que se encuentran en juego, corresponde considerar la situación planteada como un caso no previsto que debe ser resuelto por disposición análogas. “Desde esa lógica, no es razonable (ni necesario) invalidar globalmente un sistema diseñado por un órgano de carácter representativo, el Congreso, en ejercicio del poder presupuestario que le asigna el art. 75 inc.8, para fijar las prioridades en la asignación de recursos limitados para la satisfacción de necesidades ilimitadas, si el propio ordenamiento jurídico permite arribar a una solución justa y equitativa mediante la integración de normas análogas. En definitiva, la armonización del interés público con la salvaguarda de las garantías constitucionales impone recordar que la racionalización de los recursos del Estado debe ceder, en casos concretos y singulares, ante la razonabilidad de la decisión judicial...”.

No hay duda que en estos casos se debe evitar convalidar la impunidad estatal como modus operandi en su relación con la comunidad, ante casos concretos que necesitan una atención especial y protectoria de la justicia

Por último queremos rescatar esta frase del fallo de la CSJN que resume su interpretación en el caso concreto a la luz de los tratados de los derechos humanos (arts. 1 y 2 del CCCN) “*Sujetar, entonces, a una persona*

³ CSJN, C.J.C. c/EN-M° Defensa-Ejército s/ daños y perjuicios” del 30.04.2020

que padece un grave y progresivo deterioro funcional a un plazo de espera que, conforme al desenvolvimiento natural de los hechos, implicaría frustrar la sustancia de su derecho, puede encontrar sustento formal en la letra de la ley pero jamás en la impronta humana y realista que exige la Constitución Nacional...” Esto sin duda, es fallar con perspectiva de vulnerabilidad, pensando en el verdadero alcance del acceso a la justicia.

Conclusión

La legitimidad de las actuaciones estatales en materia de derechos humanos está definida por dos elementos: el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado y dotar de efectividad a los derechos humanos consagrados constitucional e internacionalmente, que tienen en definitiva un fuerte contenido prestacional, particularmente, respecto de aquellos grupos que han sido históricamente excluidos y discriminados, como mujeres, indígenas, niños, migrantes, desplazados, entre otros.

En este orden de ideas, debemos pensar que el acceso a la justicia, no significa solamente reducir las barreras que impiden el ingreso de una causa, sino también propiciar que todo el proceso se celebre desde la especial percepción de los sujetos vulnerables, acercando a su entendimiento aquello que sea complejo, y explicando correctamente las soluciones adoptadas, cuando sea necesario.

Las 100 Reglas de Brasilia establecen que los jueces, se constituyen como uno de los principales destinatarios de las mismas y en consecuencia, el rol de ellos tiene una importancia radical en la implementación del nuevo modelo social de protección de los derechos humanos, lo que supone centrar las respuestas sociales y jurídicas en la no-discriminación e igualdad de oportunidades, incluyendo la diferencia en la construcción y diseño de la sociedad (Bariffi & Palacios, 2012, pág. 158).

Aceptar este desafío, implica entre otras cosas, que el Poder Judicial sea sensible a las demandas de los grupos más vulnerables y que su inercia no signifique un agravamiento de dicha vulnerabilidad.

Es por ello que debemos procurar que las resoluciones judiciales reflejen la promoción del efectivo acceso a la justicia de las personas vulnerables a través de la toma de conciencia de las barreras socioculturales que obstaculizan la participación de aquellas en los procedimientos judiciales. En fin, los jueces deben adoptar buenas prácticas que tengan como fin último el trato adecuado de las personas vulnerables, garantizando el efectivo acceso a la justicia, entendido éste no sólo como el acceso prioritario y sin demasiadas formalidades sino también como la posibilidad de llegar a una solución rápida, razonable y eficiente.

Se trata de que con medidas efectivas, como la capacitación en estos temas, logremos jueces que fallen con “*perspectiva de vulnerabilidad*” logrando de esa manera la efectiva consagración y protección de los derechos humanos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Sin dudas es un gran desafío para la justicia...

BIBLIOGRAFIA

- Bariffi, F. J., & Palacios, A. (2012). Acceso a la justicia y discapacidad. En J. M. Nogueira, & H. I. Schapiro, *Acceso a la justicia y grupos vulnerables. A proposito de las Reglas de Brasilia*. La Plata: Libreria Editora Platense.
- Berizonce, R. (1987). *Efectivo acceso a la justicia*. Buenos Aires: Libreria Editora Platense SRL.
- Birgin, H., & Kohen, B. (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires : Biblos .
- Despouy, L. (2008). *Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. Consejo de derechos humanos.

Ribotta, S. (2012). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condicion de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia. *Revista electronica Iberoamericana*, Vol. 6, n^o 2, Centro de Estudios de Iberoamerica, España, 3.

Sartori, J. A. (2010). Acceso a la justicia y beneficio de litigar sin gastos: estudio de la efectividad del procedimiento establecido para el acceso a la justicia en el fuero civil de la primera circunscripcion sede Cordoba Capital. En A. S. Andruet, *La interdisciplinariedad desde la investigacion en el Poder Judicial de la Provincia de Cordoba* (pág. 261). Cordoba : Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Nuñez .

Tiffer Sotomayor, C. (24 de abril de 2010). El acceso a la justicia . *La Nacion* , pág. 15.

Saúde e vida moderna: as relações virtuais e a consequente solidão frente ao fenômeno do suicídio

*Rodrigo Tonel*¹

*Janaína Machado Sturza*²

Considerações iniciais

De acordo com dados fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, atualmente, cerca de quase um milhão de pessoas se suicida todos os anos. Para sermos mais precisos, o número gira em torno de 800.000 mil óbitos de suicídio por ano, isto é, o mesmo que um suicídio a cada 40 segundos. Ainda assim, existe a indicação de que a cada 1 suicídio consumado, outros 20 foram tentados. O suicídio pode ocorrer em qualquer momento da vida; todavia, encontra-se em segundo lugar no *ranking* das causas de morte entre jovens de 15 a 29 anos no mundo (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2019). Os números são, inegavelmente, alarmantes. No

¹ Pesquisador. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ, com bolsa CAPES. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (CNPq). *E-mail:* tonelr@yahoo.com

² Pós-doutora em Direito pela Unisinos. Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre/Itália. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc. Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas também pela Unisc. Professora na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí, Lecionando na Graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado. Integrante da Rede Iberoamericana de Direito Sanitário. Integrante do Comitê Gestor da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos (CNPq). Pesquisadora Gaúcha FAPERGS – PqG Edital 05/2019. *E-mail:* janasturza@hotmail.com

entanto, a referida fonte sugere que a grande maioria desses suicídios poderia ser evitada.

No contexto brasileiro, entre os anos de 2007 e 2016, foram registrados cerca de “[...] 106.374 óbitos por suicídio. Em 2016, a taxa chegou a 5,8 por 100 mil habitantes, com a notificação de 11.433 mortes por essa causa” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, n.p.). No Brasil, observamos uma acentuada diferença com relação ao gênero. De acordo com o Ministério da Saúde (2017), o suicídio é a terceira principal causa de morte entre pessoas do sexo masculino e a oitava principal causa de morte entre pessoas do sexo feminino.

Diante desses números, podemos indagar: o que está ocorrendo em nossa sociedade contemporânea para que haja taxas cada vez mais altas de suicídio? De acordo com a Organização Mundial da Saúde, a principal causa de suicídio apontada pelos especialistas está associada à depressão, afirmando que em cerca 80 - 90% dos casos de suicídio, as pessoas sofriam de depressão (WHO, 2019).

A metodologia que utilizamos para a elaboração desta pesquisa é do tipo exploratória, com base no método hipotético-dedutivo a partir de livros, artigos, jornais e todo o tipo de materiais e instrumentos disponíveis na internet.

Por fim, e não menos importante, devemos indagar: o que está causando esta onda de depressão em nossa sociedade contemporânea? Alguns pesquisadores acreditam que essa onda de depressão e suicídios tem aumentado proporcionalmente à chegada das novas tecnologias de comunicação e do mundo virtual.

1. Entre a proximidade e a distância: a ruptura das relações sociais pelas virtuais

Atualmente, podemos ter em nossas listas de amigos virtuais variadas personalidades famosas ou não tão famosas, como atletas, músicos, artistas, políticos, autoridades, enfim, todos os tipos de pessoas.

Podemos interagir em tempo real com todas essas pessoas quando estamos conectados. Isso nos faz perceber as opções múltiplas que temos em mãos com os avanços tecnológicos, especialmente, na área das tecnologias de comunicação, com o surgimento e a propagação das mídias sociais.

Aparentemente, para Masi (2000) e Pinker (2019), a tecnologia representa uma espécie de *bênção* emancipatória para a humanidade e, de fato, apresenta muitas versatilidades e confortos. Desta maneira, por conta dos avanços tecnológicos e científicos, vivemos em um quase paraíso. Ora, se vivemos em uma sociedade tão próspera e feliz, então, de onde provêm taxas tão altas de suicídios e depressão?

Primeiramente, outros pensadores discordam dessa perspectiva de progresso proposta por Masi (2000) e Pinker (2019), afirmando que, pelo contrário, vivemos em um momento apocalíptico, atribuindo a culpa ao capitalismo tecnológico, o qual tem amaldiçoado as pessoas, tornando-as extremamente individualistas, egocentristas, consumeristas, materialistas, insensíveis, ostentatórias, atomizadas, doentias, entre outros tantos adjetivos (WÜNSCH *et al.*, 2016). Consequentemente, toda a sociedade torna-se anêmica em termos de relações sociais frutíferas que nutrem o aspecto social-emocional do ser humano. Deste modo, as pessoas buscam o *nutrimento social* no mundo virtual, no qual podem conversar com várias pessoas ao mesmo tempo, de várias partes do mundo, conhecidas ou desconhecidas. Entretanto, no mundo real, dão-se conta de que estão sozinhas.

A perspectiva de Masi (2000) parecia muito esperançosa alguns anos atrás, mas o que observamos hoje não a demonstra completamente verdadeira. Atualmente, ao invés de deixarmos as máquinas trabalharem e gozarmos do ócio, tornamo-nos servos das máquinas e trabalhamos até mesmo nos períodos destinados ao nosso repouso biológico.

Neste ínterim, poderíamos citar Bauman (2004), o qual desenvolveu o conceito de liquidez de nossa sociedade contemporânea, quando afirma que trocamos os relacionamentos reais pelos virtuais, rompemos as

relações sociais reais pelas virtuais, criando maior isolamento e individualismo entre as pessoas. Na tentativa de comprovar suas observações, o referido autor analisa até mesmo os relacionamentos amorosos entre as pessoas em nossa sociedade contemporânea.

Ora, a fragilidade das relações humanas na sociedade contemporânea – e aqui, não nos referimos só e tão somente aos relacionamentos amorosos, mas, aditivamente, a amizades, parcerias e o contato humano em linhas gerais – assemelha-se, analogicamente, ao padrão dos shoppings de comercialização de bens e serviços. Na mesma medida em que, por exemplo, obtemos um *smartphone* com plenas condições de uso e gozo e, nesse mesmo intervalo de tempo, uma nova e mais aperfeiçoada versão entra em comercialização, nosso *smartphone* está automaticamente destinado à desvalorização e, por conseguinte, à lixeira.

Agora, no que diz respeito às mídias sociais, se tomarmos o exemplo do Facebook, cerca de mais de um bilhão de pessoas no mundo tem nesta rede social, e cerca da metade interage diariamente nela (KROSS *et al.*, 2013). Além do mais, a cada novo dia, mais pessoas tornam-se usuárias do Facebook. No *site* oficial do Facebook, podemos encontrar sua missão, qual seja, “proporcionar às pessoas o poder de criar comunidades e aproximar o mundo” (FACEBOOK, 2019). De acordo com Bauman (2013, p. 28), “[...] o Facebook é agora uma nova dimensão de vida cotidiana para milhões de pessoas”.

Todo mundo parece estar tão feliz e vivendo uma vida maravilhosa nas redes sociais. Então, quem são esses indivíduos que fornecem números para as altas taxas de suicídios? Dedutivamente, eles não podem pertencer à classe dos usuários das paradisíacas mídias sociais virtuais. De fato, eles pertencem ao mundo real e não ao virtual.

Todavia, as mídias virtuais têm o condão de impulsionar a estados depressivos e, em última instância, ao suicídio. É o que sugerem pesquisadores como Twenge *et al.* (2017), os quais, após analisar a relação entre adolescentes norte-americanos e o tempo gasto navegando nas mídias sociais, revelaram que aqueles adolescentes que dedicaram mais

tempo a atividades de tela – *screen activities* – estavam significativamente mais propensos a mais elevados sintomas depressivos e resultados relacionados ao suicídio, quando comparados àqueles que dedicaram mais tempo a atividades não relacionadas a tela – *nonscreen activities*. Além disso, a correlação entre saúde mental e atividades de tela apresentaram implicações altamente negativas em meninas e meninos.

Twenge *et al.* (2017), também apontaram uma situação curiosa, após examinar dois grupos distintos. No primeiro grupo, adolescentes que dedicaram mais tempo à interação social pessoal também dedicaram mais tempo à interação social virtual; porém, os efeitos para a saúde mental desses indivíduos foram baixíssimos. No entanto, no segundo grupo, o resultado foi diferente. Adolescentes que dedicaram mais tempo à interação virtual e pouco à interação social pessoal demonstraram os maiores níveis em termos de sintomas depressivos e suicídio.

Na mesma perspectiva, estudo conduzido por Kross *et al.* (2013) comprova que o uso do Facebook influencia negativamente o bem-estar subjetivo humano com o passar do tempo. De acordo com o autor, os resultados foram obtidos a partir do método de amostragem de experiências, no qual participantes – todos jovens adultos, se submeteram por um período de duas semanas a receberem e responderem cerca de cinco mensagens por dia no Facebook. Os objetivos consistiam em analisar os dois componentes do bem-estar subjetivo, quais sejam, como as pessoas se sentem de tempo em tempo e o quanto elas estão satisfeitas com suas vidas. No final do período proposto, os pesquisadores apontaram que o Facebook acarretava influências negativas, pois quanto mais os participantes usavam a referida mídia social, mais eles remeteram sensações negativas e quanto mais eles usavam o Facebook dentro das duas semanas, mais seus níveis de satisfação com a vida declinavam com o passar do tempo. Sendo assim, eles concluíram afirmando que “[...] na superfície, o Facebook fornece um recurso inestimável para atender à necessidade humana básica de conexão social. Em vez de melhorar o bem-

estar, no entanto, essas descobertas sugerem que o Facebook pode prejudicá-lo” (KROSS *et al.*, 2013, n.p.).

Estudo semelhante, desta vez realizado na Dinamarca, aponta os benefícios para o bem-estar, o aumento de satisfação com a vida e a maior positividade das emoções em evitar o uso do Facebook. Tromholt (2016), com base em uma metodologia experimental através do recrutamento de 1.095 pessoas e sua subsequente divisão em dois grupos, quais sejam, grupo de tratamento – participantes que fizeram uma pausa no Facebook, e grupo de controle – participantes que continuaram usando o Facebook, por um período de uma semana, chegou-se à conclusão de que, no grupo de tratamento, a pausa na referida mídia social causou um aumento bastante significativo em termos de bem-estar. Interessante ressaltar que, entre os participantes, os níveis de acesso e utilização do Facebook variavam entre três tipos de usuários, quais sejam, os usuários ativos, os usuários passivos e aqueles usuários que sentem inveja de outros perfis.

Nos resultados da pesquisa de Tromholt (2016, p. 665), “[...] os participantes que fizeram uma pausa de uma semana no Facebook relataram níveis significativamente mais altos de satisfação com a vida e uma vida emocional significativamente melhor”. Outrossim, os ganhos em termos de aumento na qualidade do estado emocional e no bem-estar repercutiram nos três tipos de usuários, os ativos, os passivos e os que tendem a sentir inveja de outros perfis. Assim, essas descobertas não sugerem a ruptura definitiva e imediata com a mídia social, mas, sim, propõem um ajuste comportamental por parte dos usuários. Para os usuários ativos, a ideia é reduzir o uso e o tempo dedicado a mídia social para aumentar a qualidade do seu bem-estar. Para os usuários que tendem a sentir inveja dos outros perfis, o estudo sugere evitar navegar nos perfis das pessoas que causam inveja. Por fim, para os usuários passivos, também recomenda evitar esse comportamento.

Fato semelhante ocorre também na Coreia do Sul, onde podemos observar um estilo de vida social eletrônico em detrimento da vida social compartilhada em *carne e osso* a tal ponto que carregar um *smartphone*

ou dispositivo semelhante já se tornou uma necessidade e não mais um privilégio (BAUMAN, 2013).

Deste modo, Shakya e Christakis (2017) sustentam que, o uso das mídias sociais pode prejudicar as relações face a face, reduzir o investimento em atividades significativas, como tempo gasto para exercícios físicos, o que, conseqüentemente, tende a aumentar o comportamento sedentário. O tempo gasto na frente das telas pode, facilmente, tornar-se um vício, prejudicando a autoestima através de comparações sociais desfavoráveis. Em outras palavras, ocorre a depreciação de atividades fundamentais para prevenção e tratamento de doenças mentais, em razão do tempo diário dedicado a navegar na internet.

Além disso, a grande maioria das pessoas dedica cada vez mais tempo ao mundo virtual para trabalhar e para buscar companhia, diversão e entretenimento. O tempo de ócio é utilizado para atividades virtuais, sendo que até mesmo as horas de sono estão sendo dedicadas à vigília na iluminação das telas de dispositivos eletrônicos. Nossa sociedade contemporânea capitalista visa à celeridade a todo o custo, fomenta a competição e supervaloriza o trabalho, e, na tentativa de se manter no mercado de trabalho com alto nível de rendimento, muitas pessoas utilizam-se de artifícios como, por exemplo, o uso de *smart drugs*, com o intuito de potencializarem suas performances, seja em ambiente laboral ou em ambiente acadêmico.

As conseqüências de todo esse panorama se exteriorizam a partir da síndrome de *burnout*, da melancolia e da depressão, dentre outras doenças que comprometem a integridade da saúde física e mental.

2. A sociedade sem sono, a síndrome de *burnout* e as miragens do capitalismo

Crary (2016) afirma que todo esse excesso de tecnologia, em vez de facilitar nossas vidas e empregos, acaba criando mais problemas. Segundo

ele, um dos propósitos do sistema capitalista é superar a barreira do sono e estabelecer um regime 24/7, ou seja, a ideia de extinguir o sono para que as pessoas não percam tempo dormindo e possam dedicar esse tempo *inútil* a trabalhar ou a consumir. A ideia de estar conectado com a internet o tempo todo através de *smartphones*, computadores, *tablets*, entre tantos outros dispositivos, é intencional de tal maneira que atrapalha significativamente nosso ciclo natural de sono, na medida em que, habitualmente, acordamos durante a noite para verificar mensagens e *e-mails*, para trabalhar ou mesmo pesquisar.

Pesquisas científico-militares têm sido feitas com o objetivo de, inicialmente, criar soldados que não necessitem dormir e, assim, estejam aptos a missões de maior complexidade. Para o alcance desta mágica, pesquisadores se valem de “[...] técnicas de privação do sono, recorrendo a substâncias neuroquímicas, terapia genética e estimulação magnética transcraniana” (CRARY, 2016, pp. 11-12).

As chamadas *smart drugs*³, medicamentos com potencial de melhorar ou aprimorar as habilidades cognitivas do cérebro humano, têm se popularizado entre estudantes, pesquisadores e até mesmo entre trabalhadores regulares, na medida em que seu consumo vem crescendo e ganhando cada vez mais espaços em escolas, universidades, especialmente, para realização de provas e concursos. Nootrópicos como Modafinil e Ritalina são os mais conhecidos pelos consumidores (MARSH, 2017). As duas principais razões pelas quais as pessoas estão tomando nootrópicos são, em primeiro lugar, porque elas querem obter uma vantagem competitiva sobre as outras. Em segundo lugar, porque esses medicamentos tornam as tarefas diárias menos entediantes e, portanto, aumentariam a produtividade.

Naturalmente, esses medicamentos foram criados para auxiliar no tratamento de doenças neurológicas. Contudo, não se sabe ao certo as

³ Na língua portuguesa, são conhecidas como drogas da inteligência, isto é, medicamentos que têm o poder de aprimorar as funções do cérebro relacionadas à memória, tornando o indivíduo mais concentrado ou motivado para a realização de determinadas tarefas.

consequências a longo prazo na saúde mental de indivíduos que fazem uso dessas medicações com o objetivo de *turbinar* o potencial cognitivo. Supõe-se, no entanto, que as consequências sejam negativas e danosas ao cérebro humano.

Ademais, atentemos para o funcionamento da indústria farmacêutica em nossa sociedade contemporânea, e observemos a multiplicação e a inserção de novos medicamentos no mercado, supostamente utilizados para tratamentos de determinados – ou em constante processo de determinação – estados físicos e psicológicos que a todo o instante são rotulados como novas patologias, com explicações científicas inconvincentes e, portanto, devem ser combatidos e medicalizados obrigatoriamente, isto é, mentiras sustentadas por falsas e irrazoáveis fundamentações que visam única e exclusivamente a expandir o caminho para comercialização de produtos desnecessários.

Essas são algumas ilustrações das tentativas do capitalismo de romper com o ciclo humano natural do sono e nos forçar à perpétua vigília para que possamos trabalhar e consumir ininterruptamente. Deste modo, “[...] regime de 24/7 – 24 horas por sete dias na semana – e infraestrutura global para o trabalho e o consumo contínuos existem há algum tempo, mas agora é o homem que está sendo usado como cobaia para o perfeito funcionamento da engrenagem ” (CRARY, 2016, p. 13).

Para Crary (2016, p. 49), “[...] as promessas do capitalismo consistem na simulação contínua do novo, enquanto na prática as relações de poder e de controle permanecem as mesmas”. Ou seja, as estratégias de sedução do sistema capitalista sempre se deram através da produção de novidades, o discurso de bem-estar físico, mental e social, com o objetivo de pura e simplesmente satisfazer a imaginação social de um futuro paradisíaco, avançado, repleto de benesses e prosperidade. Contudo, o que presenciamos são os “[...] objetivos individuais de competitividade, promoção, aquisição, segurança pessoal e conforto à custa dos outros” (CRARY, 2016).

Somos constantemente submetidos – e por que não forçados – ao consumo de novos aparatos e dispositivos tecnológicos que prometem infundáveis dádivas, caminhos e meandros por meio dos quais nos é possível alcançar a repleta felicidade. Além disso, também sentimos medo de *parar no tempo* e ficar para trás, medo de nos tornarmos antiquados. Não só medo, mas também o não acompanhamento das constantes atualizações de produtos tecnológicos pode vir a ocasionar profundas consequências no mercado de trabalho. Isso porque um indivíduo que não consome os novos produtos expostos nas prateleiras físicas e virtuais e não aprende a manuseá-los com precisão pode não ter êxito em permanecer por muito tempo em empregos e/ou profissões que, eventualmente, exijam a utilização destes produtos para a realização de suas atividades. Assim, “[...] todo o produto ou serviço novo se apresenta como essencial para a organização burocrática de nossas vidas, repletas de um número de rotinas e necessidades que não escolhemos de fato” (CRARY, 2016, pp. 54-55).

Para Crary (2016, pp. 57-58), “[...] o potencial transformador das redes de comunicação se esquece das formas opressivas do trabalho humano e da devastação ambiental de que dependem suas fantasias de virtualidade e desmaterialização”. Além disso, a mera reflexão sobre o consumo tecnológico em prol do bem-estar humano e das necessidades sociais aparenta ser uma pesada ofensa ao capitalismo, isto é, há uma espécie de sacralização e veneração ao atendimento das exigências do capitalismo.

De acordo com um estudo conduzido por pesquisadores da Universidade de Cornell sobre a exposição de crianças a aparelhos televisivos e sua relação com o autismo, foi constatado que, a partir dos anos 1980, com a inserção de mais de um aparelho televisivo nos lares norte-americanos, a multiplicação de canais televisivos e vídeo cassetes e a consequente exposição prolongada de crianças com idade inferior a três anos podem ser fatores determinantes para desencadear o autismo naquelas crianças que apresentam uma predisposição genética. Isso se dá

precisamente devido à exposição a luminosidades e a sons, o que pode acarretar danos físicos e no sistema nervoso das crianças pequenas, levando-se em consideração suas fragilidades. Assim, “[...] nossa análise mostra que, de fato, o aumento da precipitação resulta em aumento da visualização de televisão por crianças menores de três anos” (WALDMAN, 2006, p. 19, tradução nossa).

Contudo, nos últimos vinte anos, estamos experimentando um *furacão* de luminosidades e sons através dos dispositivos portáteis como *smartphones*, *tablets*, entre outros. Estamos em constantes vigílias; nosso sono é rotineiramente perturbado quando acordamos nas madrugadas para interagir de formas variadas na internet.

Deste modo, as características essenciais do regime 24/7 são exatamente a instantaneidade, o isolamento, a impaciência e o ensurdecimento frente à voz do outro. Estamos isolados mesmo na presença do outro. Exemplo típico é o da parada de ônibus na qual muitas pessoas se reúnem à espera do transporte público, mas não interagem, não conversam entre si. Paire, então, um silêncio em torno deste ambiente, o qual, frequentemente, é quebrado pelos suaves sons vibratório e de digitação de *smartphones*. As pessoas estão isoladas mesmo na presença de seus semelhantes.

O capitalismo, portanto, tornou-se a nova religião da sociedade contemporânea. Conforme prelecionam Neto *et al.* (2018, p. 2.754), a ideia de religião é uma “[...] construção meramente humana, que pertence ao campo das linguagens. É por isso que o capitalismo, nesse contexto, pode ser considerado uma religião, porque representa um conjunto de valores (ou hábitos) que emanam de um determinado período da humanidade”.

Outro autor que aponta para o adoecimento emocional da humanidade é o sul-coreano Byung-Chul Han (2015), trazendo a compreensão de uma sociedade que se encontra física e psiquicamente esgotada – *síndrome de burnout*, marcada por uma onda de positividade e perfeccionismo, que leva ao surgimento e à sobreposição de doenças neurológicas sobre os demais tipos de doenças epidêmicas. Isso tudo

contribui decisivamente para a intensificação do fenômeno do suicídio em nossa sociedade contemporânea.

Nossa sociedade contemporânea, ou conforme prefere denominar Byung-Chul Han (2015), *achievement society*, sociedade da realização, é uma sociedade constantemente dopada pelo máximo número de artifícios conhecidos para levar os indivíduos além da linha fronteira de suas capacidades, literalmente sorvendo todas as suas energias, semelhantemente a um parasita que suga todas as energias, quando abrigado em um corpo hospedeiro.

Em semelhante viés, Twenge e Campbell (2013) aduzem que, em nossa sociedade contemporânea, outros exemplos marcantes dessa epidemia de positivismo aliada ao narcisismo que vivenciamos atualmente podem ser encontrados até mesmo nas roupas que compramos, quando os pais vestem os filhos com roupas que apresentam escritas do tipo *princesa, vencedor, campeão*, as quais são recheadas de *slogans*, desenhos ou imagens de positividade, a ostentação de *vida alegre* de jovens e adolescentes nas mídias sociais, a aquisição de produtos desnecessários, o consequente endividamento seguido do *efeito cascata* de solidão, depressão e adoecimento. Deste modo, “[...] acabamos nos tornando deuses de nós mesmos, ou escravos de um sistema que nos força a pensar de uma forma extremamente individualista. E, quando não conseguimos alcançar determinados padrões, nos frustramos, entramos em um estado de esgotamento” (STURZA; TONEL, 2019, p. 81).

Todo esse cenário contribui decisivamente para a esmagadora intensificação do fenômeno suicida em nossa sociedade contemporânea. Esse isolamento e entristecimento da humanidade configura o suicídio durkheimiano chamado egoísta, porque enfraquece os laços que unem o indivíduo à sua sociedade. Ele representa um afrouxamento da estrutura social, ou seja, a fragilização dos laços grupais que nutrem o corpo social. Ele é responsável pela desintegração social, ferindo as balizas sociais e, conseqüentemente, desestruturando a sociedade. Assim, tal fenômeno é

considerado um inimigo da sociedade e, portanto, sua ocorrência deve ser prevenida e evitada.

A prevenção, então, seria basicamente trazer de volta ao grupo social aquele indivíduo que se afastou, porque o isolamento individual para fora do grupo social é a determinante que leva o indivíduo à tendência suicida. Deste modo, a prevenção sociológica do suicídio é o fortalecimento grupal. Assim, portanto, a prevenção do suicídio deve ser tratada na coletividade.

Entrementes, outros vieses, para além da perspectiva durkheimiana sociológica acerca do fenômeno do suicídio, da psiquiatria, da psicologia, entre outros, devem ser levados em consideração. Destacamos, neste contexto, a abordagem cultural acerca do fenômeno, na qual entender as influências que a cultura pode impingir no suicídio não só nos possibilita uma compreensão mais ampla sobre o fenômeno, como também nos auxilia na adoção de métodos direcionados à sua prevenção.

Considerações finais

Nossa vida, assim, divide-se em *on-line e off-line*, ou seja, estamos em constante transição de um universo a outro, do universo real para o universo virtual e vice-versa. Em redes sociais, podemos encurtar distâncias com relação a pessoas que estejam geograficamente afastadas de nós; porém, nos distanciamos de pessoas que geograficamente nos rodeiam – e, muitas vezes, estão exatamente do nosso lado.

Os seres humanos prosperam quando têm fortes relações positivas com seus semelhantes. Fortes laços sociais demonstram resultados extremamente positivos no que diz respeito à saúde mental, pois reduzem potencialmente riscos de doenças mentais como a depressão e, em casos mais extremados, o suicídio. Instigam hábitos e comportamentos saudáveis, como a prática de esportes com amigos, familiares ou vizinhos. Além disso, também repercutem em termos de menor probabilidade de comportamentos negativos à saúde, como uso excessivo de álcool e drogas. Esses benefícios não surgem apenas como resultado de ter um número

suficiente de laços sociais, mas, sim, de relacionamentos próximos e dentro de grupos de indivíduos fortemente integrados.

Nossa sociedade contemporânea capitalista cria um padrão de vida que é inatingível, inexpugnável. Na busca desesperada por este padrão, as pessoas vão além dos seus limites e, quando não conseguem alcançar este padrão no mundo real, tentam conquistá-lo a todos os custos no mundo virtual. Para aqueles que o alcançam no mundo virtual, é, sobretudo, difícil mantê-lo por longo tempo.

Assim, portanto, estas reflexões são fontes para fundamentarmos e reforçarmos o argumento de que o uso inadequado da internet, especificamente no que se refere ao uso de mídias sociais, está ligado com o surgimento e a intensificação de doenças que comprometem a saúde física e mental, além de contribuírem para o isolamento e a solidão do ser humano na perspectiva da vida moderna, repercutindo de forma significativa para o fenômeno do suicídio.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad.: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. Disponível em: <http://static.tumblr.com/jhoavtj/8xdooiw/amor_liquido_-_zygmunt_bauman.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**: diálogos com David Lyon. Trad.: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/USER/Documents/Bauman%20Vigilância%20Líquida.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2019.

CRARY, Jonathan. **24/7 capitalismo tardio e os fins do sono**. Tradução: Joaquim Toledo Jr. São Paulo: Ubu Editora, 2016.

FACEBOOK. **Termos de serviço**. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/legal/terms/update>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

HAN, Byung-Chul. **The burnout society**. Stanford, California: Stanford University Press, 2015.

KROSS, Ethan. *et al.* Facebook use predicts declines in subjective well-being in young adults. **Plos One Journal**. Published: August 14, 2013. Disponível em: < <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0069841#pone.0069841-FacebookInformation1>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

MARSH, Sarah. **Universities must do more to tackle use of smart drugs, say experts**. Disponível em :<<https://www.theguardian.com/education/2017/may/10/universities-do-more-tackle-smart-drugs-say-experts-uk-exams>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

MASI, Domenico de. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Novos dados reforçam a importância da prevenção do suicídio**. 2018. Disponível em: < <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/44404-novos-dados-reforam-a-importancia-da-prevencao-do-suicidio>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Perfil epidemiológico das tentativas e óbitos por suicídio no Brasil e a rede de atenção à saúde**. Volume 48, nº30, 2017. Disponível em: < <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/setembro/21/2017-025-Perfil-epidemiologico-das-tentativas-e-obitos-por-suicidio-no-Brasil-e-a-rede-de-atencao-a-saude.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2020.

NETO, Alfredo Copetti; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NERLING, José Ricardo Maciel. O culto ao capitalismo e sua (necessária) profanação: de walter benjamin a giorgio agamben. **Quaestio Iuris**, vol. 11, nº. 04, Rio de Janeiro, 2018. pp. 2752-2768, DOI: 10.12957/rqi.2018.34685. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/34685/27067>>. Acesso em: 19 ago. 2020.

PINKER, Steven. **The enlightenment now: the case for reason, science and humanism**. United Kingdom: Penguin Random Science, 2019.

SHAKYA, Holly B.; CHRISTAKIS, Nicholas A. Association of facebook use with compromised well-being: a longitudinal study. **American Journal of Epidemiology**, DOI: 10.1093/aje/kww189, Vol. 185, Nº. 3, pp. 203-211, 2017. Disponível em: <

<https://academic.oup.com/aje/article/185/3/203/2915143?searchresult=1>>. Acesso em: 19 ago. 2020.

STURZA, Janaína Machado; TONEL, Rodrigo. Do direito humano fundamental à saúde: o binômio vida e morte através de uma reflexão sociojurídica sobre o fenômeno do suicídio. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, vo. 5, n.º. 1, 2019. pp. 73 – 91. Disponível em:< <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/5470>>. Acesso em: 19 ago. 2020.

TROMHOLT, Morten. The facebook experiment: quitting facebook leads to higher levels of well-being. **Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking**, 19, pp. 661–666. 2016. Disponível em:< https://pdfs.semanticscholar.org/2a13/6b93eb4d98dda97aa93c3ee58fd3230d5b9c.pdf?_ga=2.253141769.1064240733.1572310287-1075132290.1572310287>. Acesso em: 21 ago. 2020.

TWENGE, Jean; CAMPBELL, W. Keith. **The narcissism epidemic: living in the age of entitlement**. New York: Atria Paperback, 2013. Documento disponível para Kindle.

WALDMAN, Michael; NICHOLSON, Sean; ADILOV, Nodir. Does television cause autism? **National Bureau Of Economic Research**, Cornell University, 2006. DOI: 10.3386/w12632. Disponível em:< <https://www.nber.org/papers/w12632.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Prevention of suicidal behaviours: a task for all**. 2019. Disponível em:< https://www.who.int/mental_health/prevention/suicide/background/en/>. Acesso em: 21 ago. 2020.

WÜNSCH, Vera Lúcia. et al. Bioética, teologia e saúde mental: diretrizes de cuidado e prevenção do suicídio. **Revista Iberoamericana de Bioética**, n.º 2, 2016. Disponível em:<<https://revistas.comillas.edu/index.php/bioetica-revista-iberoamericana/article/view/7341/8130>>. Acesso em: 21 ago. 2020.

Políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos: a mediação sanitária como possibilidade de efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil sob a perspectiva da metateoria do direito fraterno

*Charlise Paula Colet Gimenez*¹

*Gabrielle Scola Dutra*²

*Maria Eduarda Granel Copetti*³

Introdução

Sabe-se que, no Brasil, o direito à saúde perfectibilizou-se como direito fundamental de caráter social a partir da Constituição Federal promulgada em 1988. Assim, a Organização Mundial da Saúde (OMS)

¹ Pós-doutora em Direito pela UNIRITTER, sob a orientação da professora doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito e mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito *stricto sensu* - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, *campus* Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos", registrado no CNPQ. Advogada. Atua no estudo do crime, violência, conflito e formas de tratamento de conflitos - conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa. *E-mail:* charlise@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *campus* Santo Ângelo. Especialista em Filosofia na Contemporaneidade pela URI. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual prático contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro do grupo de pesquisa "Tutela dos Direitos e sua efetividade", cadastrado no CNPQ e vinculado ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, Mestrado e Doutorado da URI. Advogada. Membro da Comissão da Mulher (Subseção OAB Santo Ângelo). Atua no estudo do Direito Penal, Violência, Conflito e Gênero. *E-mail:* gabriellescoladutra@gmail.com.

³ Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito - Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *campus* Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos (Linha II - Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos). *E-mail:* mariaeduardagcopetti@gmail.com.

define a saúde como o mais perfeito estado de bem-estar físico, mental e social que um indivíduo pode atingir e não apenas a ausência de doença ou enfermidades. Acrescenta-se que a Carta de Ottawa (I Conferência Internacional sobre Promoção de Saúde no Canadá, em 1986) estabeleceu que a paz, a educação, a habitação, a alimentação, a renda, um ecossistema estável, a conservação dos recursos, a justiça social e a equidade são requisitos fundamentais para a saúde.

No entanto, de acordo com os déficits estruturais do sistema de saúde brasileiro, observa-se que o direito à saúde está longe de ser efetivado no cenário social. Diante disso, a ausência de efetivação do direito à saúde empreende uma dinâmica pela judicialização da saúde, motivo pelo qual se mostra a necessidade de implementarem-se políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos. Logo, as políticas públicas no âmbito da saúde a serem implementadas/executadas no Brasil devem ser articuladas a partir da compreensão das demandas sociais vinculadas às problemáticas coletivas que pretendem enfrentar.

Portanto, há vários elementos a serem considerados no contexto das políticas públicas, quais sejam: a complexidade social, a intersetorialidade, a transversalidade, a democracia, a participação e a pluralidade da cartografia humana. Assim, sabe-se que as fases das políticas públicas se perfectibilizam através da percepção do problema/demanda, da inclusão na agenda política, de uma formulação, da implementação e de uma avaliação adequada. Nesse sentido, percebe-se que a judicialização da saúde pode ser substituída por métodos de tratamento de conflitos como a mediação sanitária como possibilidade de efetivação do direito fundamental à saúde.

Por derradeiro, a presente pesquisa se detém em conduzir uma discussão a respeito da mediação sanitária como método de tratamento de conflitos e política de cidadania que é capaz de efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil a partir de uma abordagem da metateoria do direito fraterno desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta. A partir dela, é possível reconhecer que todos os indivíduos que vivem na sociedade

são integrantes da humanidade e merecem viver suas vidas na dignidade humana, sem serem submetidos às perversidades. À vista disto, o estudo é desenvolvido pelo método dedutivo e instruído por uma análise bibliográfica.

Diante da necessidade de implementação de políticas de cidadania e tratamento de conflitos sob a perspectiva da Metateoria do Direito Fraternal, questiona-se: a mediação sanitária é uma possibilidade de efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil? Esse questionamento é a inquietação que move a pesquisa e provoca a análise a seguir para a construção de sua resposta. Sobretudo, a Metateoria do Direito Fraternal detém potencialidade para ser incorporada no desenvolvimento de políticas públicas de cidadania como a mediação sanitária, haja vista que se operacionaliza em prol da efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

I – A gênese das políticas públicas no Brasil

Preliminarmente, destaca-se que as políticas públicas são programas de intervenção do Estado a partir de um conjunto de ações voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, ao passo que são respaldadas na articulação entre a sociedade, o mercado e o Estado (DIAS, 2003). Diante disso, compreende-se que as políticas públicas podem ser estabelecidas como um conjunto de decisões e ações dos órgãos públicos e organizações da sociedade que, sob coordenação estatal, enfrenta um problema político. Assim, é cediço que toda política pública se constitui uma tentativa de intervenção na realidade social, seja de mudança ou de controle de uma circunstância indesejada que busca por uma intervenção transformadora (SCHMIDT, 2016).

Portanto, ressalta-se que os elementos essenciais no ciclo das políticas públicas são a emotividade, a racionalidade e a vontade, que fundamentam e embasam a ação coletiva para sobrepor as tendências da sociedade e, conseqüentemente, viabilizar a transformação de

determinado conflito (SCHMIDT, 2016). Logo, as políticas públicas a serem implementadas/executadas devem ser articuladas a partir da compreensão das demandas sociais vinculadas às problemáticas coletivas que pretendem enfrentar. Portanto, as políticas públicas devem atender aos seguintes quesitos: a política formulada foi de fato implementada? Os resultados esperados foram alcançados? Qual o montante de recursos dispendidos para alcançar os resultados? Qual o grau de aceitação da política por parte dos beneficiados?

Nesse sentido, Ronald Dworkin estabelece um conceito sobre políticas públicas:

Aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). (DWORKIN *apud* APPIO, 2012, p. 136)

Dessa forma, constata-se que o Estado Social não existiria se não houvesse a implementação e a execução de políticas públicas, ao passo que a razão da existência e da necessidade de políticas públicas está direcionada para a materialidade dos direitos das pessoas na comunidade em que estão inseridas, ou seja, a efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. No que concerne ao controle judicial das políticas públicas, destaca-se que é um instrumento fundamental para a consolidação da democracia no Brasil, porquê, por meio do Poder Judiciário, as demandas de natureza social e econômica poderão ser problematizadas com fulcro em discursos ancorados na Constituição Federal (APPIO, 2012).

Nessa perspectiva, as políticas públicas no Brasil podem ser definidas como um arsenal heterogêneo dotado de medidas jurídicas, tendo em vista que “envolvem a discussão de diversos ramos do Direito, tais como as leis que tratam do regime de finanças públicas, leis que regem as concessões de serviços públicos, leis de zoneamento urbano etc.” (LOPES *apud* APPIO, 2012, p. 133). Doutro modo, destaca-se que o Estado é responsável por

zelar pelos princípios constitucionais associados à efetividade da Administração Pública, que é orientada pelo legislador, e este se responsabiliza por fixar serviços e atividades prioritárias. Dessa forma, o Estado, com sua comunidade de pessoas, poderá certificar-se da eficiência das políticas públicas (LIBERATI, 2013).

Igualmente, acrescenta-se que o Estado opera no fornecimento de serviço às pessoas; como exemplo, o fomento industrial, a energia, os transportes, os quais não se baseiam na efetivação direta dos direitos fundamentais sociais, mas se introduzem em uma política de desenvolvimento atrelada a eles. Ademais, as políticas públicas surgem como modalidade de resposta a uma necessidade contemporânea decorrente da concentração das massas em aglomerados centros urbanos e do processo de industrialização conseqüente. Dessa forma, observa-se que não há um padrão para a apresentação das políticas públicas, haja vista que estão inseridas nas ações dos governantes e cuja validade pode ser avaliada pelo Poder Judiciário.

Posto isso, compreende-se que o direito norteará a implementação das políticas públicas, cujo catálogo constará nas leis e na Constituição Federal, oferecendo garantia e segurança jurídica aos cidadãos. Nessa conjuntura, com o intuito de promover o desenvolvimento do atual cenário social, Amitai Etzioni desenvolveu a Teoria da Orientação Social, fundada nas razões para conceber a dinâmica das sociedades complexas como sistemas, apoiada em fatores que devem ser respeitados para que a orientação social presente nas políticas públicas alcance seus objetivos desejados e transforme o cenário social de forma que seja capaz de efetivar os direitos fundamentais da coletividade (SCHMIDT, 2016).

Primeiramente, Etzioni desenvolve um arsenal teórico para compreender a necessidade das políticas públicas em atender as necessidades básicas do indivíduo, sendo elas: fisiológicas, de afeto, de amor, de reconhecimento, aprovação, sentido de orientação, coerência ou totalidade, satisfação repetida, sentido de estabilidade quanto às expectativas e adequação dos papéis às diferentes personalidades

(SCHMIDT, 2016). Assim, sabe-se que a Teoria da Orientação Social estabelece que o poder, a capacidade de um sujeito conduzir uma ação de outro, não se caracteriza como uma orientação por pressões negativas. Logo, a título conceitual, o poder é entendido como uma potência limitada, na qual os indivíduos não têm competência de controlar livremente como pensam os voluntaristas, mas não se submetem a forças macrosociais conforme os deterministas.

Nessa perspectiva, pode-se asseverar que a liderança política conciliável com a formação da vontade coletiva emprega a persuasão (não a imposição ou a força), acordando com as organizações, instituições e comunidades a partir de um controle social (SCHMIDT, 2016). À vista disto, há três principais formas de controle social: coerção, incentivo econômico e valor normativo, que correspondem às formas de participação alienativa, moral e calculista. Com efeito, as organizações que invocam os valores dos seus membros são superiores às que se apoiam em incentivos e superiores àquelas que empregam o uso da força. Portanto, na orientação ativa em ambientes democráticos, prevalece o consentimento baseado em valores (SCHMIDT, 2016).

Diante de todo o exposto, constata-se que o poder, a informação e o conhecimento são recursos que fundamentam a sociedade ativa e a orientação ativa. O conhecimento empregado na orientação social das políticas públicas é um conhecimento eclético e sintético que compatibiliza estudos analíticos (psicologia experimental, administração pública, ciência política, economia e sociologia quantitativa) com conhecimentos práticos próprios de cada área (SCHMIDT, 2016).

Nesse escopo, percebe-se uma determinada relevância quanto à sondagem mista, que versa sobre a natureza racional-emotiva das pessoas e conduz estratégias de cooperação e construção de coalizões, refletindo diferentes perspectivas, responsabilidades e personalidades. São apropriadas a tal comportamento as técnicas adaptativas como tentativas e revisões com frequência, subdecisões na implementação da estratégia para aferir resultados parciais, evitar apostar em uma única alternativa e

adotar decisões reversíveis a partir da gestão de políticas públicas (SCHMIDT, 2016).

Da mesma maneira, verifica-se que toda decisão política envolve uma codeterminação entre fatores normativo-afetivos e fatores racionais. Ademais, a análise política considera a dimensão moral inerente às políticas públicas; porém, não significa negar a relevância do cálculo racional em busca da eficiência e, sim, a imprescindível compatibilização entre valores e cálculos racionais (SCHMIDT, 2016). As comunidades são primordiais na vida humana porque complementam a necessidade de laços interpessoais, viabilizando uma cultura moral que contribui para a ordem social e para a dinamicidade das relações sociais. Assim sendo, a voz moral encoraja os indivíduos a apoiarem determinados valores que subscrevem, impulsionando os membros a uma conduta coerente com os padrões sociais comunitários que são esperados (SCHMIDT, 2016). Quando atendidas as condições expostas anteriormente, a Teoria da Orientação Social confirma que é possível que a vontade política acabe originando as transformações intencionadas e que o planejamento governamental alcance seus objetivos almejados (SCHMIDT, 2016).

Nesse sentido, constata-se que o Poder Judiciário, ao adotar uma política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, acaba por absorver mais responsabilidades, prezando pela busca de efetividade e celeridade na jurisdição, trazendo veracidade ao princípio de acesso à justiça consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Constata-se que o Poder Judiciário utiliza meios complementares para resolver controvérsias porque dedica-se à construção de uma sociedade harmônica, que garanta a aplicabilidade dos direitos constitucionais aos indivíduos.

Dessa forma, por mais que a lógica do Estado neoliberal deixe de prestar serviços públicos diretamente e intervenha na economia na função de regulador, não se pode desconsiderar a importância da implementação de políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos, as quais são potenciais transformadoras no sentido de fortalecerem a democracia e

efetivarem os direitos fundamentais. Assim, no âmbito do direito à saúde no Brasil, apresenta-se a imprescindibilidade de abordar a mediação sanitária como política pública de cidadania e tratamento de conflitos que possibilita a efetivação do direito fundamental à saúde a partir da Metateoria do Direito Fraternal desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta.

II – A mediação sanitária como resposta ecológica aos conflitos sociais e possibilidade de efetivação do direito à saúde no Brasil sob a ótica da metateoria do direito fraternal

O direito à saúde, no Brasil, detém maior complexidade, na medida em que os limites do Estado-nação obstaculizam a sua efetivação como um bem comum à humanidade, ao passo que o sistema do direito e da saúde devem estar em consonância com o mundo real para que seja possível responder às demandas de complexidade crescente e atender as especificidades humanas em dinâmica. Dessa maneira, no que concerne à efetivação do direito à saúde a partir de políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos, apresenta-se a mediação sanitária como método que é capaz de contribuir para o enfrentamento da questão, de forma a implementar/executar políticas públicas voltadas ao senso de comunidade, de humanidade e de bem comum em prol da promoção, da proteção e da recuperação da saúde de todos.

Por conseguinte, a mediação sanitária pode ser compreendida a partir da Metateoria do Direito Fraternal, desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta, e da Teoria do Direito Vivo, criada pelo jurista e sociólogo austríaco Eugen Ehrlich, uma vez que tais bases teóricas permitem compreender as múltiplas dinâmicas em operacionalização na moderna sociedade mundial, tendo em vista que todos os fenômenos estão incluídos no interior da sociedade. Ainda, são relevantes arsenais teóricos que se apresentam como uma possibilidade, um desafio e uma aposta, no sentido de adquirirem uma potencialidade transformadora de caráter prático que

seja capaz de transcender as fronteiras territoriais para atender às demandas e às especificidades do sistema da saúde, pautadas em horizontes heurísticos que compartilham da humanidade como lugar comum (RESTA, 2004).

Nesse escopo, Sandra Regina Martini Vial preceitua a respeito da existência de um conceito fundante constituído pelo direito fraterno:

A fraternidade - que não é compatível com nenhum tipo de soberano, já que ela parte do pacto entre iguais e, por isso, é *frater* e não *pater*. Pode-se dizer que o Direito Fraterno é uma metateoria, pois se está diante de uma teoria das teorias, e que propõe uma nova forma de análise do direito atual (VIAL, 2006, p. 120).

Considera-se a Metateoria do Direito Fraterno uma proposta desveladora e transformadora de paradoxos, pois suas matrizes teóricas indicam a possibilidade de novos rumos para os conflitos e problemáticas com que a sociedade se depara, justamente, porque tal perspectiva se fundamenta na análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. Salienta-se a imprescindibilidade de evidenciar a relação entre o direito e a fraternidade como sistema socioespacial comum que perfectibilize os direitos fundamentais, em especial, atendendo à problemática da presente pesquisa, o direito à saúde, com a naturalização de uma consciência crítica de pertencimento a um espaço compartilhado em comum, a humanidade (RESTA, 2004).

Entretanto, há a necessidade de se resgatar, no arranjo social brasileiro, a figura do amigo da humanidade, o qual “não é simplesmente o oposto do inimigo, mas é algo diverso que, graças à sua diversidade, é capaz de superar o caráter paranoico da oposição” (RESTA, 2004, p. 50). Em outras palavras, o amigo da humanidade é “[...] uma parte que toma posição para o bem de todos; nos meandros das palavras, instaura-se um jogo linguístico rico de sentido que coloca em foco a difícil relação entre *parte* e *todo*, entre *particularismo* e *universalismo*” (RESTA, 2004, p. 48).

Nessa conjuntura, Eligio Resta explica a importância de se apostar na fraternidade como prática de transformação do mundo real e de compreensão das relações sociais:

O Direito Fraternal, então, vive da falta de fundamentos, anima-se da fragilidade; procura evitar afirmar que ‘deve’ ser, e que existe uma verdade que o move. Ao contrário, arrisca numa aposta, exatamente como na aposta de Pascal sobre a existência do bem comum: se tivesse existido, o benefício teria sido enormemente maior do que o custo empregado com as próprias contribuições pessoais. No caso em que, ao contrário, não tivesse existido aquilo que se gastou, teria tido um pequeno custo em relação àquilo que se poderia ter ganhado (RESTA, 2004, p. 125).

Sobretudo, o local onde se reconhecem e se legitimam os direitos humanos de todos, um reconhecimento que produza a diferença como potencializadora do respeito recíproco. Instigar práticas fraternas revela um movimento transicional que ultrapassa o “ser homem” e abre um caminho heurístico que integra a consciência de “ser humanidade”. Tais premissas significam que a fraternidade transforma realidades conflitivas e problemáticas em uma experiência humana criativa de reconhecimento das especificidades de cada ser humano, pois o direito fraternal institui códigos com cargas transformadoras capazes de produzir um direito vivo (RESTA, 2004).

O Direito fraternal detém um caráter cosmopolita, ao passo que “ele tutela e vale para todos não porque pertencem a um grupo, a um território ou a uma classificação, mas porque são seres humanos” (STURZA; MARTINI, 2016, p. 996). A partir disso, percebe-se que há uma diferença entre “ser humano” e “ter humanidade”, no sentido de que “ter humanidade é respeitar o outro e a outra simplesmente porque partilham da mesma natureza: a humanidade. Esta é uma atitude que requer responsabilidade e comprometimento (STURZA; MARTINI, 2016, p. 996).

Nesse particular, é a partir da fraternidade que “o Direito Fraternal coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado

ao tema dos Direitos Humanos” (RESTA, 2004, p. 54). A partir da Metateoria do Direito Fraternal, é possível reconhecer que todos os indivíduos que vivem na sociedade são integrantes da humanidade e merecem viver suas vidas na dignidade humana, sem serem submetidos às perversidades.

No arranjo social brasileiro, constata-se que a fraternidade deveria ser compreendida como uma emergência, tendo em vista que é essencial à existência humana e atua em prol da restituição das humanidades negadas às coletividades que pugnam pela efetivação de seus direitos fundamentais. Nessa conjuntura, a Metateoria do Direito Fraternal de Resta detém potencialidade para ser incorporada no desenvolvimento de políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos como a mediação sanitária, haja vista que se operacionaliza em prol da efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

A título conceitual, a mediação é um método complementar de dirimir conflitos. A palavra mediação vem do latim, “*mediatio*” e significa intervenção, intercessão. Esta é a expressão utilizada para indicar todo ato de intervenção de uma pessoa em negócio ou contrato existente entre outros indivíduos. Este procedimento consensual envolve a cooperação voluntária dos envolvidos, ao passo em que eles demonstram a disposição e boa-fé para conversar e buscar a solução de forma conjunta (SILVA, 2004). A história da mediação está relacionada ao acesso à justiça iniciado na década de 70, tendo em vista que nessa época se suplicava por mudanças significativas na perspectiva do jurisdicionado (SANDER, 1978).

Nessa perspectiva, Fernanda Tartuce também define a mediação como forma de tratamento de conflitos e política pública de cidadania:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual [...] o mediador não impõe decisões, mas dirige as regras de comunicação entre as partes (TARTUCE, 2008, p. 208).

Entretanto, já existiam alguns mecanismos para tratamento de conflitos como a mediação comunitária quando publicados os primeiros trabalhos em acesso à justiça, que já apresentava resultados satisfatórios e consideráveis em prol das transformações dos conflitos sociais existentes. Logo, houve a incorporação da mediação como forma ampla de tratamento de conflitos facilitada por um terceiro imparcial – fator preponderante no ordenamento jurídico. Nesse período, houve a percepção da relevância da inclusão de técnicas autocompositivas no sistema processual (AUERBACH, 1983).

Dessa forma, a mediação é “um método extrajudicial, não adversarial, de solução de conflitos através do diálogo” (EGGER, 2002, p. 60). Portanto, a mediação como forma de tratamento de conflitos apresenta-se como “um processo autocompositivo, isto é, as partes, com o auxílio do mediador, superam o conflito sem a necessidade de uma decisão externa, proferida por outrem que não as próprias partes envolvidas na controvérsia” (EGGER, 2002, p. 60). Assim sendo, “na mediação, através do diálogo, o mediador auxilia os participantes a descobrir os verdadeiros conflitos, seus reais interesses e a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções” (EGGER, 2002, p. 60).

Ainda, cabe salientar que o método da mediação é capaz de reestabelecer “a harmonia e a paz entre as partes envolvidas, pois o mediador trabalha especialmente nas inter-relações. Na mediação, as soluções surgem espontaneamente, reconhecendo-se que a melhor sentença é a vontade das partes” (EGGER, 2002, p. 60). Ademais, o intuito da mediação está justamente em possibilitar potenciais transformações nos conflitos em curso e no tratamento realizado com as partes envolvidas. Objetiva-se o restabelecimento de uma convivência harmoniosa, independentemente de se obter uma composição, mesmo que essa seja muito desejada (CAHALI, 2011).

Em consonância com o supracitado, a mediação é considerada uma política pública de cidadania e tratamento de conflitos, pois é um instrumento democrático que proporciona a autonomia individual. A

lógica da mediação defende o acesso ao Poder Judiciário como a última opção dos indivíduos conflitantes, possibilitando que a mediação se fortaleça em todos os âmbitos do direito. Na mediação, “a comunicação restabelecida volta-se para o entendimento e para o compartilhamento de ideias e expectativas” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 147). Do mesmo modo, significa referir que na mediação, “o consenso não se exprime pelo simples “aceitar tudo”, de forma passiva e inerte, mas pelo diálogo aberto, franco e sem uma normatividade pré-estabelecida” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 147).

Nesse mesmo sentido, a mediação atua em conformidade com “a decomposição dos conteúdos conflituosos e a reaproximação dos envolvidos, que perdem as máscaras e as identidades construídas a partir da raiva, do desprezo e da vontade de vingança” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 147). No âmbito da (in)efetivação do direito à saúde no Brasil, constata-se que judicialização da saúde é um fenômeno que evidencia o déficit estrutural dos sistemas de saúde. Nessa conjuntura, o Supremo Tribunal Federal (STF) estabelece que o Poder Público deve proceder a verdadeiras decisões que se projetam no contexto de “escolhas trágicas” diante dos dilemas da existência humana entre a **destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, e as previsões de direitos previstos na seara constitucional.**

Sendo assim, o STF, por meio do informativo nº 582/10, na seara das “escolhas trágicas”, entende que:

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

No entanto, o parâmetro de tais escolhas deve sempre primar pela proteção da dignidade da pessoa humana, ou seja, deverá seguir

a ótica da imprescindibilidade do mínimo existencial aos seres humanos, na medida em que a perfectibilização dessa perspectiva confere efetividade ao diploma legal constitucional, sob pena de retrocesso social. Em suma, o bem fundamentado informativo nº 582/10 do STF, sobre as “escolhas trágicas”, refere que a missão institucional do STF “impõe, aos seus Juízes, o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais avultam, por sua inegável precedência, o direito à vida e o direito à saúde” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

Em consonância com tais constatações, Maria Célia Delduque e Eduardo Vazquez de Castro referem sobre a crise e o esgotamento do Poder Judiciário no âmbito da excessiva judicialização do direito à saúde:

O conflito entre as necessidades individuais e coletivas que permeiam a garantia de um direito complexo, como o direito à saúde, vem mostrando que os sistemas político, jurídico e médico-sanitário chegaram ao esgotamento e que o Poder Judiciário não responde mais, com a eficácia esperada, à pacificação dessas controvérsias (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 507/508).

De igual modo, “a mediação aparece como instrumento de reencontro, de busca ao respeito para com o outro, resolvendo questões e evitando conflitos futuros” (SALES, 2003, p. 135). Igualmente, “a mediação é uma forma ecológica de autocomposição na medida em que, ao procurar uma negociação transformadora das diferenças, facilita uma considerável melhoria na qualidade de vida” (WARAT, 2004, p. 59). Para Luis Alberto Warat, a prática da mediação como forma de tratamento de conflitos permite refletir “o lugar do Direito na cultura emergente do terceiro milênio” (WARAT, 2004, p. 51).

Nessa conjuntura, apresenta-se a aposta na mediação sanitária como forma de tratamento de conflitos e política pública de cidadania, tendo em vista que se perfectibiliza como prática potencializadora de experiências humanas criativas e de evolução social. Assim, constata-se que, para que ocorra a mediação sanitária, é fundamental a observância de uma

sistemática dotada de condições adequadas e também o resguardo aos princípios elementares do respeito, da alteridade e do bom senso para que aconteça uma mudança de postura dos envolvidos, e a prática obtenha êxito em sua aplicabilidade. Por derradeiro, a mediação aparece no cenário social como prática heurística e ecológica de transformação do mundo real e do humano que produz respostas aos conflitos em operacionalização na complexidade das relações interpessoais.

Por conseguinte, Maria Célia Delduque e Eduardo Vazquez de Castro estabelecem o conceito de mediação sanitária:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 507/508).

Ademais, a partir da mediação sanitária, há possibilidade de atuar preventivamente em face dos conflitos sociais, “precavendo-se de seus efeitos por intermédio da construção e permanente atenção ao mapa dos conflitos no âmbito do SUS, fazendo com que o sistema possa operar antecipando-se aos conflitos futuros, solucionando-os” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 512). Logo, “a Mediação, como método pacífico de gestão de conflitos, pretende evitar a abertura de processos judiciais de caráter contencioso e pôr fim àqueles iniciados ou reduzir o seu alcance” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511).

Diante da necessidade de implementação de políticas de cidadania e tratamento de conflitos sob a perspectiva da Metateoria do Direito Fraternal, questiona-se: a mediação sanitária é uma possibilidade de efetivar o direito fundamental à saúde no Brasil. No entanto, “é preciso

incutir uma nova prática, uma nova cultura no âmbito do SUS. Uma vigilância permanente dos conflitos sanitários, que pode ocorrer de muitos modos” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511). Nessa conjuntura, a consolidação de núcleos de mediação sanitária, na seara “das Secretarias de Saúde, em todos os níveis, para operar a Mediação interna ao sistema e externa com seus usuários, há de ser um novo paradigma a substituir a litigância e a judicialização” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511).

Sobretudo, é imprescindível que resplandeça no cenário social brasileiro a ascensão de uma nova postura social personificada a partir das ações dos sujeitos que reconheçam as especificidades brasileiras e as demandas e problemáticas sociais, especialmente no âmbito da saúde, e que consigam tratar os conflitos “e afastar, de vez, esse abismal modelo tradicional de julgar por meio dos clássicos tribunais e juízes. É preciso adotar a Mediação nos litígios da saúde” (DELDUQUE; VAZQUEZ DE CASTRO, 2015, p. 511). Dessa maneira, salienta-se que a mediação cria condições para pensar livremente, transforma ambientes hostis em ambientes de diálogo pelo entendimento a partir da autocomposição de conflitos.

Em outras palavras, “os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria-humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade” (RESTA, 2004, p. 13). Assim, sob a perspectiva da Metateoria do Direito Fraternal, desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta, a colateralidade da mediação sanitária encontra respaldo por ser uma forma educativa de efetivar uma política pública de concretização de cidadania no âmbito da perfectibilização dos direitos fundamentais e, nesse sentido, da efetivação do direito fundamental à saúde e na aplicabilidade da democracia em consonância com os princípios fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

Considerações finais

Em consonância com a existência de déficits estruturais no sistema de saúde, constata-se que o direito à saúde está longe de ser efetivado no arranjo social brasileiro, ou seja, sabe-se que os direitos fundamentais perfectibilizados na Constituição Federal promulgada em 1988 não se efetivam na vida real. Por isso, em decorrência da inefetivação do direito à saúde, percebe-se que os indivíduos buscam no Poder Judiciário uma forma de verem seus direitos materializados, motivo pelo qual ocorre a judicialização da saúde. À vista disto, observa-se a imprescindibilidade da implementação de políticas públicas de cidadania e tratamento de conflitos nesse âmbito, a exemplo da mediação sanitária.

Assim, em consonância com as demandas sociais atreladas às problemáticas em operacionalização que se pretende enfrentar na sociedade atual, percebe-se que as políticas públicas de saúde a serem implementadas no Brasil precisam se articular de maneira que possam satisfazer as necessidades de uma sociedade em constante transformação. Logo, é basilar referir que o fenômeno da judicialização pode ser superado a partir da possibilidade de se instituírem métodos de tratamento de conflitos no cerne das políticas públicas de cidadania, como a mediação sanitária, ou seja, a prática mediativa sanitarista é uma resposta ecológica aos conflitos, no sentido de que possibilita a perfectibilização do direito fundamental à saúde.

À guisa de conclusão, constata-se que, sob a perspectiva Metateoria do Direito Fraternal de Resta, a mediação sanitária é uma potencial transformadora que desvela paradoxos, haja vista que proporciona um reconhecimento de que os indivíduos integrantes do tecido social pluralista merecem viver suas vidas na dignidade humana. Em suma, a Metateoria do Direito Fraternal adquire uma potencialidade de transformação do mundo real, na medida em que pode ser incorporada na lógica das políticas públicas de cidadania como a mediação sanitária, uma vez que se operacionaliza em prol da efetivação do direito fundamental à saúde no contexto brasileiro.

Referências

- APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. 1 ed. (ano 2005), 5ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.
- AUERBACH, Jerold S. **Justice without Law?** Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3 ed. Brasília. Gazeta Jurídica, 2015.
- DELDUQUE, Maria Célia. VAZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: **Saúde em debate**. Rio de Janeiro. V. 39. Nº 105. P. 506-513. Abr-jun. 2015. Disponível em: < <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2020.
- DIAS, Jean Carlos. **Políticas Públicas e questão ambiental**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, nº 31, 2003.
- EGGER, Idemar. **Justiça Privada: formas alternativas de resolução de conflitos**. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, 2002.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado Constitucional**. São Paulo. Atlas. 2013.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- RESTA, Eligio. **O Direito Fraterno**; tradução e coordenação, Sandra Regina Martini Vial – Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.
- SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SANDER, Frank E.A. Varieties of Dispute Processing. In: **The Pound Conference**. 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to

Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report. Milão: Ed. Dott A. Giuffrè, 1978.

SCHMIDT, João Pedro. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB, Brasília, vol. 6, n° 3, dez 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/31133992/RBPP_Vol_6_n.3_2016.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. LÍBIO, Larissa. O código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. In: SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler (Orgs.). **Mediação, conciliação e arbitragem**. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

STURZA, Janaina Machado. MARTINI, Sandra Regina. As dimensões da sociedade através da metateoria do direito fraterno: um espaço para a análise do direito à saúde. In: **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**. V. 2. Nº 2. Jul/dez. 2016. Disponível em: < <https://www.indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/1506/pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo nº 582 de 12 a 16 de abril de 2010**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm>>. Acesso em: 18 set. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Fernanda. FALECK, Diego. GABBAY, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita. In: **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79069559.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2020.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Direito humano à saúde e o novo marco regulatório do saneamento básico

*Clayton Vinicius Pegoraro de Araújo*¹

*Gabrielle Jacobi Kölling*²

*Vitória Batista Santos Silva*³

*Wagner Roberto Ramos Garcia Junior*⁴

Introdução

O acesso à água tratada e à coleta de resíduos nos municípios estão contemplados no que se pode definir como saneamento básico e estão associados ao direito fundamental à saúde, no artigo 6º e no 196 da Constituição Federal de 1988. Em última análise, trata-se de direito e não de benesse ou caridade. No Brasil, ainda há um sério problema no que se refere ao fornecimento desses serviços para a população. Segundo dados do SNIS (2018a), quase 40 milhões de brasileiros ainda não possuem acesso ao serviço de água tratada, e mais de 100 milhões de brasileiros não

¹ Pós-doutor em Economia Política, doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais, mestre em Direito (área de concentração em Direito Internacional), Especialista em Direito Público. Professor do Programa Mestrado Profissional em Economia e Mercados (MPECON-Mackenzie). Professor convidado na FIA/USP para cursos de MBA. Membro efetivo da Comissão de Estudos da Concorrência e Regulação Econômica OAB/SP - Trilênio 2019/2021.

² Doutora em Direito Público (Unisinos). Mestre em Direito Público (Unisinos). Especialista em Direito Sanitário (ESPRS e Universidade de Roma Tre). Bacharel em Direito (Unisinos). Professora concursada na Universidade Municipal de São Caetano - USCS; Professora do Mestrado Profissional em Direito do CERS - Centro Educacional Renato Saraiva. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq "Tutela jurídica da saúde ambiental".

³ Economista, professora, mestra em Economia e Mercados (Mackenzie).

⁴ Advogado, mestre em Economia e Mercados Mackenzie), especialista em Direito do Trabalho e em Ciências Sociais. É pesquisador associado ao Centro de Mackenzie de Liberdade Econômica (Mackenzie).

têm acesso à coleta de esgoto. Esses dados são extremamente preocupantes, pois prover saneamento básico de qualidade é o mínimo que se pode esperar de um Estado.

No momento em que este estudo é escrito, já está aprovado no Senado o mais recente marco regulatório do saneamento básico no Brasil, que tem como principais objetivos o fornecimento de serviços relativos ao saneamento básico também pelo setor privado, tendo como agência responsável por essa fiscalização a Agência Nacional de Águas (ANA) (Senado Federal, 2019). Neste contexto, este trabalho tem como objetivo analisar quais as consequências do marco regulatório do saneamento básico e quais as relações dessa questão com as responsabilidades que devem ser coordenadas pelo poder público.

O trabalho será composto por quatro seções, além desta introdução e das considerações finais. Na primeira seção, será feita uma análise sobre o que seria o mínimo existencial de responsabilidade do Estado, considerando o contexto de globalização no qual o Brasil está inserido. É válido ter como premissa a ideia de que o acesso a bens que não são tão essenciais – como é o caso do acesso à internet, por exemplo – parece estar mais facilmente disponível para determinada parcela da população mais carente quando comparado ao acesso a serviços básicos, como água tratada e coleta de esgoto. Segundo dados da PNAD Contínua (2017), 74,9% dos domicílios tiveram acesso à internet no ano de 2017.

A segunda seção do trabalho explora a realidade brasileira no que diz respeito ao saneamento básico, buscando caracterizar o atual cenário vivenciado pelo país e apresentando dados que ilustram as atuais condições da prestação do serviço de coleta de esgoto e de disponibilidade de água tratada. A terceira seção retoma a questão teórica da regulação dos serviços de utilidade pública e situa o novo marco regulatório do saneamento que, se aprovado em todas as esferas, fornecerá as diretrizes para a prestação desses serviços também pelo setor privado, evidenciando o que é esperado por parte da agência reguladora que ficará responsável pelo setor. Neste tópico, serão apresentadas comparações entre o marco

regulatório atual e o novo marco proposto, que consistem na Lei 11.445/07 e no Projeto de Lei da Câmara 3.261/19.

Por fim, a seção de discussão destacará as principais alterações na regulação dos serviços de saneamento básico no Brasil, e o que se pode inferir da discussão a respeito da posição do governo no desempenho do papel de provedor do mínimo existencial. Espera-se contribuir para a questão da regulação no referido setor, pautando o estudo no arcabouço teórico da regulação dos serviços de utilidade pública e de infraestrutura.

1. Paradoxo entre a globalização econômica e a garantia do mínimo existencial

É possível observar uma verdadeira “complexificação” dos problemas, e o resultado disso é a necessária aproximação das disciplinas. Isso, na saúde, é demasiadamente forte, pois se tem uma realidade transdisciplinar ou transetorial: há a ética, a ecologia, a epidemiologia, a política, o direito, a estratégia (Chaves, 2018).

O atual debate acerca da atuação do setor privado em serviços essenciais públicos causa divergências no campo político, haja vista o papel inerente ao Estado em promover políticas públicas e concretização de direitos sociais. No atual mundo globalizado, o intercâmbio de capitais e a eficiência econômica dos mercados tornam-se meios de suprir as dificuldades da atuação do setor público. Ademais, há de se ressaltar que a inovação tecnológica é um dos alicerces do desenvolvimento humano e se sobrepõe às narrativas políticas. Nesse sentido, Acemoglu (2012) explica que a inovação tecnológica é um dos elementos presentes no que se refere aos avanços econômicos e sociais, mas esclarece que, nesse processo, são perdidos alguns privilégios, tanto do ponto de vista econômico, quanto do político.

A possibilidade de ingresso do setor privado nas licitações atinentes ao saneamento básico invoca pressupostos inerentes ao sistema de inovação tecnológica. Além disso, a situação atual dos serviços públicos no

Brasil necessita do apoio tecnológico, sejam eles públicos ou privados. A atuação do setor privado em serviços essenciais está diretamente relacionada aos aspectos que afligem a operacionalidade dos Estados de Bem-Estar Social (Bauman, 2008). Além disso, as modificações sociais oriundas da sociedade de consumo mostram-se cada vez mais presentes com a difusão da necessidade de mecanismos regulatórios mais eficientes, que aumentem a capacidade de atender toda a população. No entanto, Bauman (2010) pondera que o processo de globalização cria externalidades negativas, transformando tudo e todos em mercadoria. A própria concessão de um serviço essencial (água) seria mais uma característica do consumismo que norteia a sociedade de consumo. A crítica de Bauman (2010) ao processo desenfreado de globalização é no sentido de que nem todos os indivíduos possuem acesso ao mercado ou aos adventos tecnológicos. Nesse sentido, pondera-se que a efetivação de políticas públicas referentes aos direitos sociais não pode ser dogmática, isto é, de que a fé desenfreada no setor privado resolverá todas as mazelas e problemas sanitários que a falta de saneamento acarreta no desenvolvimento humano brasileiro.

Enquanto o acesso e a democratização de bens de consumo possuem algumas facilidades para a população mais vulnerável – seja na forma de pagamento ou de contratação –, o Poder Público permanece relativamente inerte em garantir o mínimo para o cidadão. A universalização do saneamento básico no Brasil é um dos exemplos disso. Em mais de trinta anos de democracia e Estado de Direito, 46,8% da população sequer possuem acesso a um sistema de esgoto (SNIS, 2018a). Na mais recente era de globalização econômica, o papel do Estado em formular políticas públicas é colocado em evidência. Pochmann (2017) analisa o papel do Estado na realização de políticas públicas a partir do início da Nova República⁵ e identifica três determinantes para a atuação do governo nesse período. O primeiro deles é o que o autor chama de realinhamento ao velho centro global com foco na soberania nacional, que consistia em uma

⁵ Nova República é o nome dado ao período que teve início após o final do regime militar.

posição menos passiva do Brasil em relação aos Estados Unidos e maior ênfase na relação Sul-Sul, o que inclui países da América Latina e demais países em desenvolvimento.

O segundo determinante apontado por Pochmann (2017) é o maior alinhamento aos propósitos da reforma do Consenso de Washington, além da responsabilidade da federação com relação a dívidas dos estados e dos municípios. Por fim, são evidenciados aspectos que contribuíram para gerar maior distanciamento do quesito de sociedade inclusiva, como o percentual da carga tributária ter aumentado mais para as classes que ganham menos. Nesse sentido, é relevante a reflexão sobre os impactos da globalização em face aos direitos sociais. Sob o impacto da globalização, o Estado debilita-se, na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia. Deteriora-se a sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno e, com isso, o seu poder de garantir a eficácia dos direitos sociais (Sarmiento, 2001, p. 154).

Embora haja previsões legais e morais acerca da obrigação do Estado em promover a dignidade da pessoa humana, ao analisar os dados atuais acerca do tratamento de água e do acesso ao saneamento básico, é possível notar que a situação do Brasil se mostra crítica. O atual marco regulatório do saneamento parece estar defasado e não atinge os critérios mais elementares, como a universalização e a eficiência. O marco atual é regido pela Lei 11.445/2007, também conhecida como Lei do Saneamento Básico. Nela, estão elencados alguns princípios fundamentais em seu primeiro artigo, como universalização, eficiência e sustentabilidade econômica e segurança e qualidade do serviço. A problemática se dá na questão da titularidade do serviço, uma vez que a Lei do Saneamento fornece autonomia para todos os estados e municípios criarem a sua respectiva regulação, desde que se cumpra uma série de requisitos administrativos dispostos a partir do Capítulo II da Lei 11.445/2007.

Essa regulação deve ter como base um plano municipal que estabeleça as diretrizes para o segmento. O estudo de Lisboa, Heller e

Silveira (2013) realiza uma pesquisa com os gestores de 15 municípios da região da Zona da Mata em Minas Gerais, com a finalidade de realizar um levantamento sobre como são elaborados os planos municipais sobre o serviço de saneamento básico. Foi levantado que alguns gestores não dão a devida importância ao planejamento, o que faz com que sejam tomadas mais decisões discricionárias, que podem resultar em uma eficiência menor quando comparada à gerada sob uma política focada no setor, pesquisando quais as reais necessidades de cada município.

Essa capacidade discricionária dos estados e dos municípios que pode acabar por prejudicar a eficiência. Entretanto, não é uma característica de quem exerce o poder, mas sim da forma como ele é planejado. De acordo com Motta (2007), a importância maior deve ser dada aos instrumentos regulatórios que são utilizados, que são responsáveis por fornecer a um mercado monopolizado os incentivos que estariam presentes em um mercado com características concorrenciais.

No Brasil, a maior parte das companhias de saneamento são públicas e, por isso, estão à mercê da idiosincrasia política que, em grande parte, renega tais considerações econômicas no momento de tomar as decisões de investimento em infraestrutura e na universalização dos serviços (Candido, 2013, p. 3). Diante da problemática da captura, o novo marco regulatório do saneamento prevê regras mais transparentes nas modalidades licitatórias de concorrência, adotando critérios mais claros para a prestação de serviços.

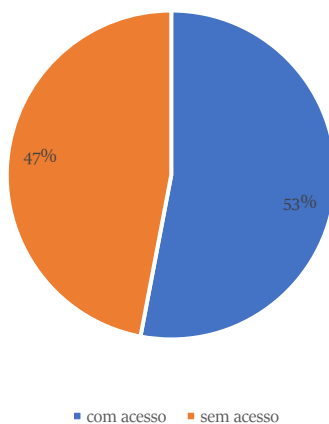
2. Saneamento básico: notas introdutórias

A realidade brasileira revela que, apesar do processo de globalização estar em evidência no país, principalmente com os aplicativos de tecnologia que propiciam inventividade, inúmeras facilidades de mobilidade urbana e alternativa de renda para inúmeras pessoas economicamente ativas, a implementação de políticas públicas voltadas à qualidade de vida e de direitos básicos do cidadão mostra-se ausente no

dia a dia da população. Os instrumentos de política pública aplicados à realidade de cada município são essenciais para que haja melhores resultados na prestação de serviços de saneamento (Capanema & Pimentel, 2018).

A realidade brasileira apresenta dados preocupantes, considerando as perspectivas sociais e econômicas. Utilizando as estatísticas disponíveis no SNIS (2018), observa-se que 100 milhões de brasileiros (47% da população) não possuem acesso ao sistema de esgoto sanitário e que 16% da população brasileira, isto é, 16 milhões de brasileiros não possuem acesso à água tratada (SNIS, 2018b).

Gráfico 1: População brasileira com acesso ao saneamento básico em 2018



Fonte: SNIS (2018b).

Uma das estratégias para reverter essa realidade é a possibilidade da atuação do setor privado na prestação dos serviços públicos de saneamento, bem como a elaboração de um plano de metas na regulação aprovada em junho de 2020. O recente marco regulatório do saneamento estabelece um plano de metas ambicioso, que almeja alcançar praticamente a universalidade dos serviços até 2033, com as marcas de 99% da população com acesso à água potável e 90% da população com acesso ao tratamento e à coleta de esgoto (Senado Federal, 2020). A

relevância social do debate acerca da universalização do saneamento básico incide em critérios econômicos relevantes, principalmente no que tange à saúde pública em âmbito global. Nesse sentido, estima-se que a cada dólar investido em água e saneamento, economizam-se US\$ 4,3 em saúde global (OMS, 2020).

Segundo dados do SNIS (2018a), em 2018 era 89,5% o percentual da população do Norte do Brasil sem acesso à coleta e ao tratamento de esgoto, com estimativa de serem necessários mais de quarenta anos para que a universalização do saneamento básico possa se concretizar, considerando o ritmo atual.

Tabela 1 - Indicadores de saneamento básico

LOCALIDADE	População sem acesso à água (%)	População sem coleta de esgoto (%)	Sem cobertura de coleta domiciliar de resíduos sólidos (%)	Água disponibilizada e contabilizada ou perdida na distribuição (%)	% do esgoto gerado que foi tratado
BRASIL	16,40	46,80	7,90	38,00	46,30
NORTE	42,90	89,50	16,40	55,50	21,70
NORDESTE	25,80	72,00	13,90	46,00	36,20
SUDESTE	9,00	20,80	3,80	34,40	50,10
SUL	9,80	54,80	8,50	37,10	45,40
CENTRO-OESTE	11,00	47,10	7,10	35,70	53,90

Fonte: Painel do Saneamento, SNIS (2018a).

Os dados ilustram a realidade brasileira do ponto de vista social. A evidente ausência de políticas públicas choca-se com um paradoxo no mínimo curioso levantado pelo IBGE (2017) em estudo recente. Por outro lado, no Brasil, em 92,3% dos domicílios, há, pelo menos, um residente que possui ao menos um *smartphone*, enquanto em 66% das residências do país, não há sequer tratamento de esgoto (Costa, 2017). O processo de globalização propicia a facilidade no acesso a utensílios tecnológicos, todavia não resolvem problemas eminentemente de ordem social, visto que as novas tecnologias não eximem o Estado de fomentar políticas públicas voltadas para a qualidade de vida do cidadão e a efetivação de direitos constitucionais positivados.

3. Regulação dos serviços de utilidade pública: o marco regulatório do saneamento básico

Após a discussão teórica referente à questão do saneamento básico no contexto da globalização, será feita uma comparação entre o marco regulatório atual do saneamento no Brasil, expresso por meio da Lei 11.445/07, e o novo marco regulatório proposto para o setor, que se configura pelo PLC 3.261/19. De acordo com Fachin (2017), o método comparativo pode ser utilizado entre séries ou fatos de natureza análoga, de forma que, nessa pesquisa, serão utilizados a já mencionada Lei 11.445/07 e o PLC 3.261/19, com a finalidade de identificar semelhanças e diferenças entre ambos.

As fontes de informação que serão utilizadas para ilustrar o atual panorama do segmento do saneamento básico no Brasil são o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS), que é o órgão responsável por reunir informações oficiais acerca do funcionamento do setor. Além disso, o presente estudo apoia-se na legislação relativa ao setor, bem como na Constituição Federal de 1988 e demais materiais sobre direitos sociais e suas principais características.

O novo marco regulatório do saneamento básico do Brasil está elencado no PLC 3.261/2019 e já foi aprovado no Senado Federal no primeiro semestre do ano de 2020. Os avanços trazidos pelo PLC 3.261/2019 são bastante significativos. Do ponto de vista regulatório, a nova regulação transferirá para a Agência Nacional de Águas (ANA) o poder de regular e de fiscalizar o saneamento básico no Brasil, impondo diretrizes mais transparentes em caráter universal. Atualmente, compete aos estados e municípios a tarefa de regular o serviço de saneamento básico – o que torna a regulação completamente ineficiente, haja vista que as regras mudam de município para município e de estado para estado.

Conforme descrevem Turolla e Ohira (2007), o conflito de competências de gestões municipais e estaduais não consegue nortear

nem garantir a efetividade do serviço, pois há diversidades significativas tanto no grupo dos operadores locais quanto no dos regionais. Com o novo marco regulatório, a ANA poderá estabelecer ditames universais e maior transparência para as regras de mercado.

Outro ponto interessante acerca do PLC 3.261/2019 é a necessidade de se abrir licitação na modalidade concorrência para empresas privadas competirem e oferecerem as melhores condições de tarifa e serviço. Atualmente, a prestação de serviço de saneamento é feita sem licitação – o que acaba incidindo em captura regulatória e corrupção em detrimento do interesse público e do melhor serviço ao consumidor. O novo marco regulatório do saneamento básico traz mudanças substanciais com relação à lei atual do saneamento. A inclusão da ANA como órgão regulador principal, a possibilidade de licitação em modalidade concorrência na concessão de serviço público e questões atinentes à governança prometem dar maior eficiência e transparência na prestação e também na universalização do serviço público.

O novo marco regulatório prevê maior participação das empresas privadas na execução do serviço de saneamento básico no país em detrimento da modalidade atual dos consórcios públicos. Os dados supracitados na seção 2 do presente artigo mostram, estatisticamente, que a execução do serviço de saneamento nesse modelo atual fracassou, haja vista a imensa quantidade de pessoas sem acesso sequer à água tratada. Todavia, em que pese haja espaço para maior participação das empresas privadas, ainda é incipiente avaliar se será positivo ou não, visto que serão necessárias pesquisas quali-quantitativas para melhor mensurar o desempenho do setor privado e verificar se houve significativa melhora no saneamento ou não. E mais: ter-se-á, no futuro, a discussão sobre o acesso. A maior participação do setor privado, de fato, promoverá acessibilidade ao saneamento básico para as populações mais vulneráveis?

Ao permitir a entrada de empresas privadas na prestação do serviço, o marco regulatório tenta consolidar o princípio norteador da Eficiência na Administração Pública – elencado no artigo 37, *caput*, da Constituição

Federal. As iminentes discussões no Congresso Nacional acerca desse ponto específico tendem a causar certo alvoroço pelas preferências ideológicas dos legisladores; pondera-se, no entanto, que a discussão em tela não versa sobre ideologias políticas, mas sim sobre concretização de direitos humanos.

4. Discussão

Retomando a questão das mudanças no marco regulatório do saneamento no Brasil, é preciso levar em conta algumas consequências dessa alteração. A transferência da fiscalização de uma determinada atividade para uma agência reguladora – no caso do saneamento, para a ANA – pode trazer o risco da captura regulatória.

Entretanto, em princípio, é preciso considerar se parece melhor delegar a tarefa de regular o saneamento a uma agência que já existe e conserva outras responsabilidades relacionadas, além da que viria com o controle do serviço de saneamento, em relação a migrar para a proposta de criação de uma agência reguladora específica para a atividade do saneamento, não deixando de lado a questão de que a existência de muitas agências amplia ainda mais as chances de captura. É preciso levar em conta que o saneamento é algo de extrema importância para a manutenção das condições mínimas de qualidade de vida da população, fazendo-se necessária uma atenção significativa a esse segmento.

Além disso, vale ressaltar a questão das independências das agências reguladoras, ainda que haja uma agência específica para se responsabilizar pela questão do saneamento básico no Brasil, uma vez que essa característica colabora para a redução dos riscos da captura do órgão regulador, quanto maior o grau da independência. Essa independência, entretanto, não deve ser total, a fim de evitar que o objetivo da agência se distancie da defesa do interesse de quem usufrui dos serviços regulados e passe a tratar do interesse próprio do órgão (Santos, 2013). Forman (2016) ressalta ainda que, quanto maiores os riscos e as incertezas presentes em

determinado governo, maior deve ser a independência das agências reguladoras. É preciso considerar também que a presença de uma agência reguladora em âmbito federal poderia mitigar os conflitos entre as esferas de controle atuais – estaduais e municipais.

Com relação à governança do segmento, o Comitê Interministerial de Saneamento Básico (CISB) teria como principal função a coordenação do Plano Nacional de Saneamento Básico, que já constava na Lei Nacional do Saneamento de 2007, mas ainda não foi implementado. O objetivo central desse plano seria construir um panorama da situação do saneamento básico no Brasil, mapeando as principais necessidades da população e discutindo a forma como seriam postas em prática as medidas que melhorariam a qualidade de vida neste sentido, buscando uma melhor alocação dos recursos disponíveis. O exercício da governança estaria na ligação com outros órgãos federais, como o relacionamento com o Ministério das Cidades, ao qual o CISB seria vinculado, além da própria agência reguladora do setor, com ênfase nas necessidades locais.

Ao aderir à prática de licitações para a prestação do serviço do saneamento, sem dúvida, é possível verificar um grande avanço em termos concorrenciais. Conforme explicitado na discussão sobre a Crítica de Demsetz (1968), a prática dos leilões nos serviços de utilidade pública permite que a empresa que prestará o serviço ofereça o melhor pacote, isto é, o menor preço aliado à maior qualidade de serviço. A presença de empresas privadas nesses leilões fomenta ainda mais a competição, permitindo que a qualidade dos serviços seja mais elevada. Ademais, é possível que a necessidade de regulação no setor diminua com o passar do tempo após a adesão a essa prática, uma vez que já há uma regulação preliminar quando da escolha da empresa que irá se responsabilizar pela prestação do serviço de saneamento. Com uma maior concorrência, a pressão para que as empresas licitantes ofereçam uma melhor qualidade de serviço, certamente, aumentará, o que resultará em benefícios aos usuários.

No que se refere à aplicação da multa para os usuários que não estiverem interligados aos sistemas de esgoto e tratamento de água, já há sanções aplicadas em alguns municípios. Estudo do Instituto Trata Brasil (2015) realizou uma pesquisa com municípios brasileiros, enviando questionários a respeito do serviço do saneamento e obtendo resposta de 490 deles. A amostra foi dividida em duas, sendo que a amostra 1 contou com 47 municípios dentre os 100 maiores do país, e a amostra 2 contabilizou os dados dos demais municípios. Os resultados indicaram que em 44% dos municípios da amostra 1 havia multa ou alguma outra forma de sanção para os munícipes que não se aderissem ao sistema interligação à rede de esgoto. Com este tipo de sanção estando previsto no novo marco regulatório, certamente, haverá um movimento no sentido de ampliar a cobertura e evitar a ociosidade, que é justamente o fenômeno conceituado por munícipes que não participam da rede de cobertura de saneamento quando há disponibilidade dos serviços em sua região.

Por fim, sobre a questão da ocorrência de crise hídrica, no novo marco regulatório, aparece a responsabilidade da União, o que é algo mais do que necessário, uma vez que é preciso haver um agente ao qual recorrer no caso de uma crise hídrica, a qual pode ser causada por fatores climáticos ou também por má gestão dos recursos disponíveis. Em uma situação como essa, a população, sozinha, não teria a mesma eficácia ao realocar os recursos necessários para a solução do problema. Além disso, o planejamento por parte da União pode evitar que ocorram crises como essas, o que transfere ainda mais a responsabilidade sobre esses aspectos para um ente que possui maior controle sobre fatores relacionados, como a influência em atores tais quais a indústria, agricultores, além de mais informações sobre condições climáticas e fenomenológicas.

Dessa forma, é possível dizer que, de uma maneira geral, o novo marco regulatório do saneamento básico no Brasil traz benefícios à sociedade como um todo, pois possibilita uma melhor e maior cobertura do serviço para a população, além de abrir espaço para regulamentações mais claras por parte de uma única agência de regulação. Também se nota

maior fomento à competição por meio da possibilidade de realizar licitações, o que provoca maiores incentivos para o incremento da qualidade na prestação de serviços, bem como na busca por melhor atender as necessidades dos cidadãos.

Considerações finais

Este trabalho teve como objetivo analisar algumas das principais modificações presentes no novo marco regulatório do segmento do saneamento básico no Brasil (PLC 3.261/19), comparado à atual Lei Nacional do Saneamento, que data de 2007. A fundamentação teórica para tal discussão retoma autores de destaque no campo da regulação econômica, e o método empregado consistiu no levantamento de dados de órgãos como o IBGE e o SNIS.

Foi possível encontrar evidências preliminares de que o marco traria melhores benefícios à população, responsabilizando a União por eventuais crises hídricas e suas consequências, reduzindo conflitos entre as esferas de fiscalização – estados e municípios – e concentrando a regulação em uma única agência, de controle federal, a Agência Nacional de Águas (ANA).

Uma das maiores conquistas contidas no novo marco regulatório é o incentivo concorrencial promovido pela prática das licitações, na qual a empresa que ganhar o leilão será a que oferecer o melhor pacote, isto é, o menor preço com a maior qualidade. Ademais, tornou-se possível a participação de empresas privadas nas licitações, para que também possam prestar o serviço de saneamento básico.

Para pesquisas futuras, é pertinente o debate sobre a agência reguladora que deve exercer o controle da atividade do saneamento: se deve ser a ANA ou se deve ser criada uma agência reguladora própria para o saneamento básico. Além disso, uma questão interessante é qual a melhor forma de realizar a transição para o novo marco regulatório, visto que há uma série de agências reguladoras, em nível municipal e estadual,

que possuem diferentes planejamentos para o segmento do saneamento – ou não possuem planejamento, conforme foi evidenciado no estudo de Lisboa, Heller e Silveira (2013).

Finalmente, é necessário considerar que o objetivo central da discussão sobre a mudança no marco regulatório no saneamento é se ele traz mudanças substanciais para o atual panorama da cobertura desse serviço no Brasil, visto que a situação do país é alarmante nesse quesito, conforme foi ressaltado por meio dos dados explicitados nesta pesquisa.

Referências

Acemoglu, D.; Robinson, J. A. (2012). *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus.

Bauman, Z. (2010). *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar.

Bauman, Z. (2008). *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: J. Zahar.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília: Senado Federal. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Assembleia Geral da ONU (1948). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Recuperado em 27 de setembro de 2019, de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

Basso, L. F. C., & Silva, M. R. (2000). Reflexões sobre a regulamentação. *Revista de Administração Contemporânea*, 4(2), 67-85. doi.org/10.1590/S1415-6555200000200005

Capanema, L., & Pimentel, L. B. (2018). Saneamento e Resíduos Sólidos. In: Ferrari, M. et al. *O BNDES e as agendas setoriais: contribuições para a transição de governo* (pp. 31-44). Rio de Janeiro: BNDES.

- Candido, J. L. (2013). Falhas de Mercado e Regulação no Saneamento Básico. *Revista Eletrônica Informe Econômico*, 1(1), 85-89. <https://revistas.ufpi.br/index.php/economiaufpi/article/view/1281>
- Chaves, M. (2018). *Complexidade e transdisciplinaridade: uma abordagem multidimensional do setor da saúde*. Recuperado em 16 de novembro de 2019, de <http://rho.uesc.br/cpa/artigos/transdisciplinaridade.pdf>
- Coutinho, D. R. (2017). *Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos*. São Paulo: Saraiva.
- Demsetz, H. (1968). Why Regulate Utilities? *Journal of Law and Economics*, 11(1), 55-65.
- Fachin, O. (2001). *Fundamentos de metodologia*. São Paulo: Saraiva.
- Fiani, R. (2016). Afinal, a quais interesses serve a regulação? *Economia e Sociedade*, 13(2), 81-105. Recuperado em 22 de junho, 2020, de <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643054>
- Forman, J. (2016). As agências reguladoras no Brasil e sua involução. *FGV Energia*, Caderno Opinião, Recuperado em 4 de novembro de 2019, de http://www.fgv.br/fgvenergia/coluna_opiniao_john_forman/files/assets/common/downloads/publication.pdf
- Lisboa, S. S., Heller, L., & Silveira, R. B. (2013). Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. *Revista Engenharia Sanitária*, 18(4), 341-348. doi.org/10.1590/S1413-41522013000400006
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2017). *PNAD Contínua*. Recuperado em 20 de setembro, 2019, de https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf
- Instituto Trata Brasil (2015). *Ociosidade das Redes de Esgotamento Sanitário no Brasil*. Recuperado em 4 de novembro, 2019, de <http://www.tratabrasil.org.br/data/files/estudos/ociosidade/relatorio-completo.pdf>
- Leonati, A. B., Prado, E. L., & Oliveira, S. V. W. B. (2011). Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI. *Revista de*

Administração Pública, 45(2), 331-348. doi.org/10.1590/S0034-7612201100200003

Madeira, R. F. (2010). O setor de saneamento básico no Brasil e as implicações do marco regulatório para a universalização do acesso. Recuperado em 30 de junho de 2020, de https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4782/1/RB%2033%20O%20setor%20de%20saneamento%20b%C3%A1sico%20no%20Brasil_P.pdf

Ministério do Desenvolvimento Regional (2020). *SNIS – Série histórica*. Recuperado em 22 de junho de 2020, de <http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica>

Moraes, A. (2002). *Direito Constitucional* (12 ed). São Paulo: Atlas.

Organização Mundial da Saúde. (2014). UN-water global analysis and assessment of sanitation and drinking-water (GLAAS) 2014. Recuperado em de 30 junho de 2020, de https://www.who.int/water_sanitation_health/publications/glaas_report_2014/en/

Peltzman, S. (1976). Toward a more general theory of regulation. *The Journal of Law and Economics*, 19, 211-240. doi.org/10.3386/w0133

Pochmann, M. (2017). Estado e capitalismo no brasil: a inflexão atual no padrão das políticas públicas do ciclo político da nova república. *Educação & Sociedade*, 38(139), 309-330. doi.org/10.1590/es0101-73302017176603

Posner, R. A. (1974). Theories of economic regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 5(1), 335-358. doi.org/10.3386/w0041

Projeto de Lei da Câmara n. 4162, de 2019. Atualiza o marco legal do saneamento básico e altera a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Recuperado em 30 de junho de 2020, de <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140534>

Sampaio, L. S. (2009). Considerações sobre a regulação para a universalização dos serviços de saneamento. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 104, 665-680. Recuperado em 22 de junho, 2020, de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67874/70482>

Santos, C. S. G. (2013). *Agências Reguladoras de Saneamento Básico: uma análise à luz dos princípios regulatórios da Lei 11.445/2007* (Dissertação de Mestrado Profissional em

Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, Brasil.

Sarlet, I. W. (2012). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988* (9. ed). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarmiento, D. (2001). Direitos Sociais e Globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, 223, 153-168. doi.org/10.12660/rda.v223.2001.48317

Senado Federal (2019). *Marco Regulatório do Saneamento Básico é aprovado no Senado e vai à Câmara*. Recuperado em 20 de setembro de 2019, de <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/marco-regulatorio-do-saneamento-basico-e-aprovado-no-senado-e-vai-a-camara>

Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento (2018b). *Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgoto*. Recuperado em 29 de junho de 2020, de http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf

Sistema Nacional de Informação sobre Saneamento (2018a). *Painel de Informações sobre Saneamento*. Recuperado em 30 de junho de 2020, de <http://snis.gov.br/painel-informacoes-saneamento-brasil/web/>

Stigler, G. J. (1971). The theory of economic regulation. *The Bell Journal of Economic and Management Science*, 2(1), 3-21. doi.org/10.2307/3003160

Turolla, F. A.; Ohira, T. H. (2007). Pontos para uma discussão sobre eficiência e regulação em saneamento. In: Salgado, L. H.; Motta, R. S. (orgs). *Regulação e Concorrência no Brasil: governança, incentivos e eficiência* (pp. 197-215). Rio de Janeiro: IPEA.

**Análise das regras sobre rotulagem
nutricional de alimentos no Brasil:
em busca da efetivação do Direito Humano
à Alimentação Adequada (DHAA) ¹**

Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti ²

Flávio Alberto Gonçalves Galvão ³

Priscilla dos Reis Siqueira ⁴

Considerações iniciais sobre o direito humano à alimentação adequada (DHAA)

O direito a não passar fome consta como um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que formam a *Agenda 2030* das Organizações das Nações Unidas (ONU, 2015) que, por sua vez, oferece objetivos, dentre outras diretrizes, para a erradicação da pobreza, da fome, bem como oferecimento da saúde de qualidade e diminuição de todo tipo de desigualdade.

¹ O presente artigo é resultado de pesquisa realizada pelo Grupo de Pesquisa Biodireito e Sigilo do Curso de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU.

² Doutora e mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP. Professora do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU e do Curso de Graduação em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. E-mail ana.cavalcanti@fmu.br

³ Doutor e mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Professor colaborador do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, do Curso de Graduação em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. E-mail flavio.galvao@fmu.br

⁴ Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. E-mail pridosreisqueira@gmail.com

Importante dizer que a agenda global para 2030 se fundamenta nos princípios da parceria entre os povos, da paz e da prosperidade global e se inspirou nos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) estabelecidos em 2000 pela Organização das Nações Unidas (ONU) como mecanismos para o combate à pobreza até 2015. É fato que a pobreza não acabou, mas muitos avanços foram alcançados graças aos ODMs. Diante deste cenário, as Nações Unidas (ONU, 2015) em 2015, durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, por meio de Assembleia Geral, fixaram uma nova perspectiva de objetivos sobre desenvolvimento sustentável, a ser atingida até 2030. Assim, nesta agenda pós-2015 estão presentes os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas, os quais buscam acabar com a pobreza, promover a prosperidade e o bem-estar para todos, proteger o meio ambiente e o clima no planeta.

A alimentação inadequada é um grave problema social presente na Sociedade da Informação. Calcula-se que, antes da pandemia causada pelo Covid-19, quase 690 milhões de pessoas, ou seja 8,9% da população global, sofrem de desnutrição, e este número, fatalmente, irá se agravar no pós-pandemia (FAO, 2020). Verifica-se, portanto, que muita gente ainda não tem acesso à alimentação adequada no mundo; um número muito grande de pessoas passa fome e morre por causa da desnutrição no nosso planeta, e outro número igualmente grande sofre com doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) decorrentes da má alimentação por inadequação nutricional (OPAS/OMS BRASIL, 2019).

Importante ressaltar que já há muito tempo o direito à alimentação é reconhecido como um direito humano (ZAMBRANO, 2019, p. 55). Existem vários documentos internacionais que são essenciais para o estudo desta matéria: dentre eles, citamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 – DUDH (art. 25), que reconheceu a alimentação como um direito humano; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 - PIDESC (art. 11), que destacou a preocupação com a produção de alimentos e atribuiu aos Estados-parte a responsabilidade pelo acesso suficiente à alimentação por parte dos seus

cidadãos; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP (art. 06), que se preocupou com a questão nutricional dos alimentos; e a Declaração de Roma sobre segurança alimentar, de 1996. Além disso, a ONU criou um órgão para tratar especificamente deste assunto, a FAO (Food and Agriculture Organization - criada em 1945 pela ONU), que, por sua vez, criou o *codex alimentarius* de 1963, traçando regras sobre rotulagem de alimentos (CAVALCANTI, 2019, p. 45-47).

Apesar disso, no Brasil, o direito à alimentação só foi expressamente previsto como direito fundamental com a Emenda Constitucional 64, de 2010, que o incluiu no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental social. Apesar de a Emenda ser um marco extremamente importante, o direito humano à alimentação adequada (DHAA) já era reconhecido no Brasil por conta das convenções e documentos internacionais acima citados, que fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro e, também, pela interpretação sistemática da própria Constituição Federal de 1988, que trata implicitamente desse direito, por exemplo, nos artigos 3º, 23, 208, 225 e 227.

Diante de um mundo informatizado e tecnológico que se reconhece como a Sociedade da Informação (CASTELS, 2016, 64), difícil aceitar que tanta gente no mundo passe fome ou se alimente inadequadamente. E sabemos que, com fome, a pessoa não exerce seus direitos adequadamente, não há bem-estar, não há dignidade. Portanto, podemos dizer que a violação do direito à alimentação adequada faz violar também inúmeros outros direitos humanos e fundamentais, como é o caso do direito à saúde.

É preocupante o fato de que, em especial, parcelas mais pobres da população tenham escassez de alimentos ou, em outras situações, acesso a alimentos mais baratos, ultraprocessados e pobres em valor nutricional, os quais acabam resultando em outro problema grave: as doenças crônicas não transmissíveis (DCNT), como, por exemplo, obesidade, sobrepeso, desnutrição, cardiopatias, hipertensão, diabetes etc. (MENDONÇA *et al.*, 2016, p. 1433). Essas doenças causam, atualmente, o maior índice de

mortes no mundo. Ou seja, o acesso à alimentação inadequada gera também a violação à sadia qualidade de vida.

Questão marcante no estudo do DHAA mostra-se quanto à segurança dos alimentos⁵. Segundo Grassi Neto (2013, p. 47), segurança *consiste na ação ou efeito de garantir-se a satisfação de determinadas necessidades; corresponde ainda, ao estado, qualidade ou condição de estar-se livre de perigos e de incertezas*. Com a evolução tecnológica, não há como assegurar a ausência de riscos, mas a informação sobre estes possíveis riscos, por exemplo, pode minimizar danos. A FAO (2003), em seu Trade Reforms and Food Security, incluiu aspectos sanitários e nutricionais no conceito de segurança alimentar, demonstrando, claramente, a preocupação com a segurança alimentar e nutricional de produtos alimentares industrializados e ultraprocessados, pobres em nutrientes.

Portanto, o direito humano à alimentação adequada (DHAA) não se limita a observar simplesmente o acesso, a distribuição e a produção de alimentos, mas, também, a sua composição nutricional. Este é o ponto que mais importa para o presente estudo, a informação sobre a composição nutricional, item essencial para determinado ou determinados grupos sociais que sofrem de alguma doença ou intolerância alimentar e até mesmo para que cada indivíduo possa ter consciência do que está adquirindo e se tal alimento é ou não saudável, por meio do mecanismo da informação ao consumidor.

Entende-se que alimentação saudável ou equilibrada compreende um padrão alimentar adequado às necessidades biológicas e sociais dos indivíduos, observando-se as fases do curso de vida e suas necessidades específicas (RIZZI e MALUF, 2019, p. 73). Pode-se notar que a informação sobre a sua composição propicia uma relação de confiança, sendo elemento fundamental para o pleno e seguro exercício do direito humano à alimentação adequada (DHAA), como veremos a seguir.

⁵ No Brasil, a segurança alimentar é tratada na Lei 11.346, de 2006, conhecida como LOSAN – Lei Orgânica de Segurança Alimentar, que instituiu, dentre outras coisas, o SISAN (Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional), que se encarrega da Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) no Brasil.

Direito à informação do consumidor e o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA)

O direito à informação do consumidor está presente expressamente no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), substancialmente previsto nos artigos 4º, IV; 6º, III; e 31.⁶

Assim, é direito básico do consumidor, conforme artigo 6º, III:

Art. 6º, III. A informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Além disso, o artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e à segurança dos consumidores. (grifos nossos)

Portanto, além do direito à informação ser base essencial da proteção do consumidor, a informação deve ser verídica, clara e precisa. Ou seja, o fornecedor deve ser claro o suficiente para proporcionar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimentos dos fatos, perigos ou benefícios envolvidos com a relação de consumo, tomar suas decisões e exercer seu direito de opção de forma consciente.

Conforme Lobo (2001, p. 35), o dever de informar possui três requisitos: adequação, suficiência e veracidade, sendo que eles devem estar

⁶ Nota-se que, tanto o art. 4º do Código em questão que trata da Política Nacional de Relações de Consumo, como o art. 6º do mesmo diploma legal, responsável por estabelecer os direitos básicos do consumidor, têm o objetivo principal de promover o equilíbrio da relação de consumo, observando-se princípios como a proteção e harmonização dos interesses do consumidor, reconhecimento da sua vulnerabilidade, a transparência da relação, a boa-fé, confiança, educação e informação, para que seja possível alcançar a justiça social, respeitando-se o direito à vida, saúde, segurança e dignidade da pessoa humana.

interligados, e a ausência de um deles importa no seu descumprimento. A adequação está relacionada aos meios de informação utilizados, ou seja, os meios para informar devem ser compatíveis com o produto ou serviço e o consumidor destinatário, ou seja, deve ser de fácil compreensão. Já a suficiência relaciona-se com a completude e a integralidade da informação, como, por exemplo, data de vencimento ou fabricação. Por fim, a veracidade determina a necessidade da informação verídica, contendo dados corretos, sob pena de ser considerada enganosa (CAVALCANTI, 2007, p. 147).

Consumidor bem informado tem melhores condições de escolher e exercer sua liberdade com segurança. No caso do direito humano à alimentação adequada (DHAA), isso fica evidente no que tange à escolha de alimentos com características nutricionais mais adequadas para a saúde do consumidor (MHURCHU, 2017, p. 365). Assim, se o consumidor sabe que determinado alimento possui algum ingrediente ao qual tem intolerância ou caso tenha conhecimento que tal alimento industrializado possui alto teor de sódio ou gordura, por exemplo, poderá escolher o produto que melhor se adéqua ao seu bem-estar. Dar oportunidade ao consumidor fazer a sua escolha consciente é respeitar o seu direito à autonomia e à liberdade.

Como é possível passar essas informações ao consumidor? O rótulo tende a ser o principal veículo. Contudo, ele não pode conter apenas os ingredientes de forma técnica; ao contrário, precisa deixar a informação clara, ostensiva e adequada para ser compreendida facilmente por qualquer tipo de consumidor. Ou seja, quem produz deve saber que terão acesso àquele alimento pessoas que, dentre outras questões, não possuem condições de entender uma linguagem mais elaborada ou técnica. O rótulo de um alimento deve ser para todos e não para um grupo de consumidores.

A rotulagem de alimentos é, em regra, obrigatória nos mais diversos continentes do planeta, e a maioria dos países ainda adota o mecanismo de rotulagem conhecido como BOP - *Back of Package* (EUFIC, 2018).

Importante, porém, destacar que, desde o início dos anos 2000, discute-se, em âmbito internacional, sobre o benefício de incluir o Sistema de Rotulagem Frontal ou *Front of Package* (FOP) nos alimentos industrializados, bem como a necessidade de oferecer símbolos e sinais no rótulo do produto que sirvam como alertas para a indicação de informações importantes sobre o alimento (KANTER *et al.*, 2018, p. 1.399). A Tailândia, por exemplo, foi o primeiro país a introduzir a obrigatoriedade de rotulagem frontal de alimentos em 2011, e, depois disso, muitos outros países do mundo têm discutido esta prática como mecanismo para um consumo mais saudável e para tornar a escolha consciente mais acessível (EUFIC, 2018). Percebe-se, portanto, a preocupação mundial com a alimentação adequada, tema que deve ser tratado com relevância nas políticas públicas.

As preocupações quanto ao rótulo, aos alertas indicativos sobre a composição do alimento e se é melhor que ele seja colocado na parte de frente do produto ou não vêm ocorrendo também no Brasil desde 2017. Em especial, para discutir sobre a possibilidade de inclusão, em produtos processados ou ultraprocessados, de informações mais visuais e diretas sobre o alto teor de sódio, açúcares e gorduras, por exemplo, com o sério objetivo de alertar o consumidor e ensiná-lo a consumir produtos mais saudáveis.

A Sociedade da Informação nos permite utilizar o conhecimento técnico para transmitir informações das mais diferentes formas. A Arquitetura da Informação (ROBREDO, 2008, p. 115) pode ser um instrumento interessante para levar aos consumidores informações de forma mais direta e fácil, seja por meio eletrônico, seja pelo próprio produto, sua embalagem, sua propaganda e até mesmo rotulagem. Nesta esteira da relação entre tecnologia, consumo e informação, chama a atenção a possibilidade do uso de *nudges* (THALER e SUNSTEIN, 2019) com o objetivo de transmitir informações mais claras e imediatas sobre a alimentação adequada e, conseqüentemente, melhorar os hábitos alimentares de uma sociedade. Os *nudges* são alertas (imagens, áudios,

símbolos, mensagens de texto etc.) que atuam como ferramentas de controle comportamental usados como estratégias para influenciar comportamentos, permitindo, entretanto, que o indivíduo exerça a sua autonomia com conhecimento das possibilidades existentes. A comunicação, nos dias de hoje, tende a ser diferente daquela de tempos passados. O consumidor de hoje tem pressa, tem muita informação à disposição, mas nem sempre a informação correta. É preciso oferecer a ele o caminho a seguir, de forma mais célere, decodificada e direta.

Como se pode notar, atualmente, há várias possibilidades e mecanismos diversos para transmitir informação e conhecimento. Assim, é interessante e salutar usar a tecnologia a favor do exercício e da eficácia dos direitos já postos, em especial, dos direitos fundamentais como à vida, à saúde, à alimentação e ao bem-estar. Fornecer informação adequada é também possibilitar o exercício adequado desses direitos fundamentais.

Cabe questionar: a rotulagem de alimentos no Brasil é adequada? Atende à finalidade de alertar o consumidor sobre a constituição do produto? O modelo atual brasileiro atende ao direito à informação plenamente? Este será o ponto abordado a seguir, mas, introduzindo o tema, busca-se em uma pesquisa realizada pelo IBOPE (2017) algumas informações pontuais, porém, interessantes para o estudo do tema. Nesta pesquisa, restou evidenciado que $\frac{3}{4}$ da população brasileira buscam informações na embalagem dos produtos alimentícios com o intuito de auxiliar na escolha, sendo que a tabela nutricional é o terceiro item informativo mais buscado (perdendo apenas para o preço e para a data de validade).

Contudo, a maioria dos entrevistados alega não compreender completamente as informações que constam da tabela nutricional (mesmo as pessoas com nível cultural e econômico superior). A ideia de rotulagem frontal, o uso de cores e símbolos para a rotulagem e a indicação de alto ou baixo teor de determinados ingredientes foram considerados bastante positivos pelos participantes da pesquisa. Verifica-se, portanto, que o consumidor quer, sim, informação de qualidade e que a melhoria na forma

e no conteúdo dos rótulos podem impactar de forma positiva no consumo mais saudável. Cabe ao Poder Público ouvir a população e cumprir a sua obrigação em oferecer informação adequada sobre a alimentação saudável. Afinal, como já visto, trata-se de um direito humano, fundamental e um dever do Estado.

Sobre a necessidade de modificação do processo de rotulagem nutricional de alimentos no Brasil

Rotulagem⁷ nutricional é toda descrição destinada a informar o consumidor sobre as propriedades nutricionais de um alimento (ANVISA, UNB, MS 2005, p. 40). Portanto, pode-se dizer que o rótulo de um produto alimentício é um elo de comunicação entre o produto e o consumidor (ANVISA, UNB, MS 2008, p. 08), permitindo, inclusive, que este faça escolhas alimentares saudáveis. Em regra, dentre outras informações, o rótulo nutricional de um alimento deve compreender as suas características nutricionais, como a declaração de valor energético e os principais nutrientes nele contidos. Assim, a rotulagem permite que as empresas forneçam à população dados que ajudem na hora da escolha do produto que pretende consumir, cumprindo, então, o direito à escolha informada e consciente prevista como direito básico do consumidor, como já visto anteriormente (direito à informação).

O Decreto-Lei n.º 986/1969 (BRASIL, 1969) iniciou a regulamentação de comercialização de alimentos no Brasil e demonstrou-se como o marco legal que instituiu normas básicas sobre o assunto, inclusive quanto à rotulagem (art. 19). Mais adiante, a Lei 9.782/1999 (BRASIL, 1999) definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que é o órgão competente para regulamentar a rotulagem de alimentos no Brasil.

⁷ De acordo com a Resolução RDC da ANVISA 259, de 2002, rotulagem é toda inscrição, legenda, imagem ou toda matéria descritiva ou gráfica, escrita, impressa, estampada, gravada, gravada em relevo ou litografada ou colada sobre a embalagem do alimento.

Assim, é a ANVISA que define quais os produtos devem ser rotulados (ANVISA, RDC 2002), qual a forma do rótulo e quais as informações devem constar no rótulo do produto,⁸ visando a garantir a qualidade dele, bem como a saúde da população (ANVISA, RDC 2003).

Importante dizer que as Resoluções existentes para a regulamentação de rotulagem de alimentos no Brasil (RDC 259, de 2002; RDC 359, de 2003 e RDC 360, de 2003) estão defasadas diante das mudanças tecnológicas e sociais em que vivemos. Resta clara a necessidade de um trabalho de revisão da rotulagem de produtos alimentícios no Brasil, com o intuito de melhorar a informação ao consumidor, em especial, a respeito de informações de cunho nutricional do alimento comercializado e consumido no país.

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC, 2017), com apoio de pesquisadores de *design* da informação da Universidade Federal do Paraná, apresentou à ANVISA proposta de rotulagem nutricional com mensagens e símbolos que deveriam ser dispostos na parte da frente da embalagem - *Front of Package* (FOP), para facilitar o processo de escolha dos consumidores. Os símbolos funcionariam como selos de advertência em formato triangular, na cor preta, com texto impresso em branco, de modo a facilitar sua visualização no corpo da embalagem dos diferentes alimentos. Tais selos indicariam os excessos de açúcar, sódio e gorduras totais e saturadas, além de informar a presença de gordura trans e de adoçante na composição do alimento. (ANVISA, 2018, p. 58)

A proposta do IDEC baseou-se em evidências positivas advindas da implementação, em junho de 2016, de uma regulamentação alimentar no Chile, a qual determinou, conforme Correa *et al.* (2019, p. 2), que os produtos HEFSS (*high in energy, saturate fats, sugar and/or salt*)⁹ incluíssem um *stop sign* (sinal de alerta) na cor preta na frente da embalagem do produto, de modo a anunciar, no rótulo do alimento, a

⁸ Importante dizer também que, em âmbito internacional, a FAO, por meio do *Codex Alimentarius*, tem buscado a uniformização de regras para a rotulagem de alimentos como forma de facilitar o comércio entre os países, mas ainda não há consenso sobre isso. Disponível em <http://www.fao.org/3/i1400e/i1400e.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁹ Com alto teor de calorias, gordura saturada, açúcar e/ou sódio.

presença de alto teor de sódio ou açúcar, por exemplo. Tal medida fez parte de um conjunto de normas para combater a epidemia de obesidade no Chile, que também proibiu que fossem vendidos ou oferecidos alimentos com alto teor energético, de açúcares, de gorduras saturadas e de sódio nas escolas e creches, conforme frisam os autores do estudo. Após um ano de implementação da lei, a pesquisa (CORREA *et al.*, 2019, p. 7) explorou a resposta de mães chilenas de crianças pequenas e descobriu que as mães estavam cientes de que quanto mais *stop signs*, menos saudável o produto, e que muitas delas declararam consultar a rotulagem frontal – FOP (*front-of-package label*), sobretudo na compra de novos produtos.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2014, p. 48), há evidências de que a obrigatoriedade do uso de painéis de informações nutricionais ou rótulos/ícones na frente da embalagem pode melhorar os padrões alimentares, influenciando a indústria de alimentos a reformular produtos para atender aos requisitos de rotulagem mais saudáveis. Essa informação demonstra a importância do tema: a rotulagem de um produto serve, especialmente, para um consumo adequado.

O projeto de lei brasileiro 2.313, de 12/04/2019, originário do Senado Federal (atualmente, encontra-se aguardando inclusão em Ordem do Dia no Plenário do Senado Federal para apreciação de requerimentos), segue a mesma linha da referida proposta do IDEC, mencionando-a, inclusive, na sua justificção, e propõe alterar o Decreto-Lei n.º 986/1969 (BRASIL, 1969) para dispor sobre a rotulagem de alimentos embalados que contenham teores elevados de açúcares, sódio e gorduras, bem como adoçantes e gordura trans em qualquer quantidade, além de indicar os limites considerados altos da presença desses nutrientes. No que concerne às informações do rótulo, prescreve o projeto que tais alimentos deverão trazer alerta indicativo dos mencionados nutrientes “mediante a aposição de mensagens de advertência, de forma clara, destacada, legível e de fácil compreensão, na parte frontal da embalagem”, sendo que “o conteúdo, a forma, o tamanho, a sinalização, os desenhos, as proporções, as cores e

outras características das mensagens de advertência serão determinados pela autoridade sanitária”, ou seja, pela ANVISA (BRASIL, 2019).

Atendendo ao pedido de debates sobre o tema, a ANVISA aprovou, em 12/09/2019, a realização de duas consultas públicas (CP) que versaram acerca de novas regras para a rotulagem nutricional de alimentos no Brasil, a CP 707 (ANVISA, 2019, “a”) e a CP 708 (ANVISA, 2019, “b”), relacionadas às propostas de modificação da Resolução da Diretoria Colegiada e de Instrução Normativa, respectivamente, sobre a rotulagem nutricional dos alimentos embalados, a qual se estendeu, após ser prorrogada, até 09/12/2019.

No que diz respeito aos requisitos técnicos, a Instrução Normativa, objeto da CP 708/2019, escolheu o modelo da lupa para declaração da rotulagem nutricional frontal nos alimentos embalados (ANVISA, 2019, “b”, Anexo XIV). O seu desenho utiliza o formato de uma lupa (inspirado em um modelo canadense), a qual pode sinalizar altos teores de açúcar adicionado, gordura saturada e sódio, por meio de informação escrita na cor branca aposta sobre três listras pretas. A depender do nutriente que se apresentar com teor elevado, uma, duas ou as três faixas virão preenchidas com a informação ao consumidor, reservando-se a primeira faixa para informar sobre o açúcar, a segunda para a gordura saturada e a terceira para o sódio.

Comparando os modelos de rotulagem nutricional das embalagens de alimentos propostos pelo IDEC e pela ANVISA, verifica-se que, no modelo do IDEC, quanto mais nutrientes críticos em teor de sódio, açúcar e gordura saturada, mais vezes o símbolo do triângulo poderá aparecer, favorecendo que tanto crianças pequenas quanto adultos não alfabetizados possam interpretar a informação da embalagem contando o número de triângulos apresentados, proporcionando-lhes o conhecimento de que quanto mais triângulos presentes, menos saudável é o alimento. Já no modelo ANVISA, independentemente do número de nutrientes críticos em teor de sódio, açúcar e gordura saturada, somente um único selo da lupa

será impresso na embalagem do alimento, exigindo que o consumidor seja pelo menos alfabetizado para decodificar a informação.

Encerrada a etapa das Consultas Públicas 707 e 708/2019, a ANVISA editou, em 20/03/2020, o Relatório de Análise da Participação Social n.º 48/2019 (ANVISA, 2020), o qual versa sobre a rotulagem nutricional dos alimentos embalados a partir da análise dos resultados das referidas consultas públicas, para então entrar em votação qual dos sistemas seria escolhido. Posteriormente, em 07/10/2020, foi aprovada pela Diretoria Colegiada da ANVISA, por unanimidade, a nova regulamentação para rotulagem frontal e o sistema proposto pela ANVISA foi o escolhido. A partir de então, passa a ser obrigatório no Brasil, o uso do símbolo de lupas para a indicação de alto teor de “açúcar adicionado”; “gordura saturada” e “sódio” em produtos embalados e comercializados no Brasil. Pendente ainda, até a data da elaboração deste artigo, a publicação da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) e Instrução Normativa (IN) sobre o tema e que deverá entrar em pleno vigor após 24 meses da sua publicação. Tempo bastante longo para que o consumidor possa aguardar a plena introdução da rotulagem frontal em alimentos processados, embalados e comercializados no país.

No que concerne aos modelos para declaração da rotulagem nutricional frontal nos alimentos embalados, o relatório da ANVISA apontou ainda, após ouvir a população sobre a forma e alcance da rotulagem frontal e seus símbolos, que a maioria dos respondentes à pesquisa realizada, afirmou que a proposta afetará suas rotinas de compras e que o modelo de triângulos seria mais fácil de entendimento. A pesquisa apurou que para os entrevistados: 1. O modelo de lupa não é claro, podendo causar confusão e dificuldade de obtenção de informação; 2. O modelo do triângulo chama mais atenção; 3. O modelo de lupa é menos didático do que o modelo do triângulo (ANVISA, 2020). Em contrapartida, no que se refere ao ato de proporcionar melhor informação nutricional ao consumidor, o relatório da Agência registrou que os impactos apresentados pelos respondentes que afirmaram que a proposta

lhes afetará positivamente foram: 1. A rotulagem aumenta a transparência, a conscientização e o esclarecimento; 2. É direito do consumidor fazer escolhas conscientes, baseadas em informações corretas, claras e completas, e saber exatamente o que consome; 3. Reduz o engano da população ao consumir alimentos; 4. Aumenta a clareza das informações aos consumidores; 5. Facilita a comparação entre produtos; 6. Aumenta a consciência da população a respeito dos alimentos que consome; 7. Auxilia a população a escolher melhor os alimentos que consome. (ANVISA, 2020)

Note-se que não há dúvidas que a informação adequada sobre os componentes nutricionais dos diferentes alimentos, sobretudo aquela estampada nos rótulos favorecem a autonomia individual para se realizar escolhas mais saudáveis. Nesse sentido, o Guia Alimentar para a População Brasileira (2014) preconiza que “o acesso a informações confiáveis sobre características e determinantes da alimentação adequada e saudável contribui para que pessoas, famílias e comunidades ampliem a autonomia para fazer escolhas alimentares e para que exijam o cumprimento do Direito Humano à Alimentação Adequada e saudável”. (BRASIL, 2014, p. 21)

Sendo assim, apesar da opinião pública que elegeu o sistema de triângulos como o mais eficaz, a ANVISA escolheu o sistema de lupas para transmitir informações tão importantes para o consumo consciente. Espera-se que o trabalho daqui para frente quanto à elucidação do novo sistema abordado seja no sentido de educar e informar a população acerca do significado desses símbolos e sua finalidade. De nada adianta colocar mais uma informação no rótulo, se não houver política de informação adequada dos consumidores. De qualquer forma a rotulagem frontal é um avanço para a efetivação do Direito Humano à Alimentação adequada (DHAA).

Considerações Finais

O direito de ser informado, indispensável para a participação do cidadão na realização dos seus direitos, é um direito fundamental e que se torna essencial, em especial, na Sociedade da Informação. O conhecimento e a educação possibilitam que o indivíduo busque seus interesses de forma adequada e, no caso do Direito Humano à Alimentação, também saudável. O conhecimento advindo das informações claras, precisas e verdadeiras pode salvar vidas, melhorar a condição de saúde e até mesmo possibilitar tratamentos e curas para determinadas doenças.

No caso da rotulagem, verificamos, muitas vezes, a dificuldade na interpretação das informações constantes nos rótulos dos produtos, seja pela linguagem técnica, seja por elas não se encontrarem na forma clara, precisa e ostensiva que determina a lei de proteção ao consumidor.

A readequação das regras sobre rotulagem no Brasil aos novos tempos, utilizando símbolos e ícones em mecanismo de rotulagem frontal, é de extrema urgência. Rotulagem nutricional é sim uma questão de saúde pública. Um rótulo inadequado fere o direito à informação do consumidor e, por consequência, gera inúmeros problemas de saúde pública e até mesmo de ordem econômica, uma vez que as doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) estão cada vez mais comuns nos grandes centros urbanizados, muito por causa da alimentação baseada em produtos ultraprocessados e cheios de açúcar, sódio e gordura, por exemplo, adoecendo a população que poderia, se tivesse conhecimento adequado, evitar essas doenças escolhendo alimentos melhores. Não rotular e não informar de forma clara e precisa retira do indivíduo a possibilidade do exercício do seu direito humano e fundamental à alimentação adequada, e isso não pode acontecer em um país democrático.

Não cabe mais, em tempos de Sociedade da Informação e do conhecimento, termos, ainda, violação ao direito humano à alimentação adequada (DHAA) por inadequação de informações no rótulo do produto. Todo cidadão tem o direito de saber o que está consumindo, e é dever do

Estado propiciar que o consumidor faça sua escolha alimentar de forma consciente, sob pena de violar direitos individuais.

Pode-se compreender que a rotulagem é um instrumento valioso para o exercício do direito à informação e do direito à alimentação adequada, sadia qualidade de vida e conseqüentemente, preservação da vida. Além disso, a rotulagem frontal é um facilitador para que a informação chegue a todos, independentemente da sua condição econômica, social e educacional. Portanto, a rotulagem é também um instrumento que, juntamente com tantas outras medidas, permite a efetivação dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, possibilitando um mundo mais inclusivo e fraterno.

Referências

ANVISA. Resolução da Diretoria Colegiada. **RDC 259 de 2002**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ANVISA. Resolução da Diretoria Colegiada. **RDC 359 de 2003**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ANVISA. Resolução da Diretoria Colegiada. **RDC 360 de 2003**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao/>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ANVISA. Relatório preliminar de análise de impacto regulatório sobre rotulagem nutricional. **Gerência-Geral de Alimentos**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, mai. 2018. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2977862/An%C3%A1lise+de+Impacto+Regulat%C3%B3rio+sobre+Rotulagem+Nutricional+vers%C3%A3o+final+3.pdf/2c094688-aece-441d-a7f1-218336995337>. Acesso em: 16 ago. 2020.

ANVISA, “a”. Consulta pública n.º 707, de 13 de setembro de 2019. **Gerência-Geral de Alimentos**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2019. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3882585/SEI_ANVISA+-+0734885+-+Consulta+P%C3%BAblica.pdf/a123b3c4-436a-421a-b035-b0950034ed97. Acesso em: 16 ago. 2020.

ANVISA, “b”. Consulta pública n.º 708, de 13 de setembro de 2019. **Gerência-Geral de Alimentos**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2019. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3882585/SEI_ANVISA+-+0734894+-+Consulta+P%C3%BAblica+708.pdf/60eb27d4-a2c7-4c04-bbc3-08927fb4d85b. Acesso em: 16 ago. 2020.

ANVISA. Relatório de Análise da Participação Social n.º 48/2019. **Gerência-Geral de Alimentos**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2020. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3882585/Relat%C3%B3rio+de+An%C3%Aalise+da+Participa%C3%A7%C3%A3o+Social+%28RAPS%29+-+CPs+707+e+708_2019.pdf/fadc718f-39fe-4c03-a1df-9e7dbf2b853c. Acesso em: 16 ago. 2020.

ANVISA. Rotulagem de Alimentos. O que é esse Tema? 2020. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/5836140/4.8_2020.pdf/fee119a7-5256-426d-a504-1e412fe15653. Acesso em 10 ago. 2020.

ANVISA, UNB e MS. Manual de Rotulagem Obrigatória: Manual de orientação às indústrias de alimentos. 2005. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/389979/Rotulagem+Nutricional+Obrigat%C3%B3ria+Manual+de+Orienta%C3%A7%C3%A3o+%C3%Aos+Ind%C3%BAstrias+de+Alimentos/ae72b30a-07af-42e2-8b76-10ff96b64ca4>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ANVISA, UNB e MS. Você sabe o que está comendo? 2008. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/396679/manual_consumidor.pdf/e31144d3-0207-4a37-9b3b-e4638d48934b. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 986, de 21 de outubro de 1969. Institui normas básicas sobre alimentos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0986.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências.

- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9782.htm. Acesso em: 16 ago. 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Guia alimentar para a população brasileira. Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/guia_alimentar_para_a_pop_brasileira_miolo_internet.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Guia alimentar para a população brasileira: promovendo a alimentação saudável. Brasília, 2014. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020.
- BRASIL. PL 2313 de 12 de abril de 2019. Senado Federal: Projeto de Lei n.º 2313/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7941047&ts=1594034232446&disposition=inline>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. A rotulagem dos alimentos geneticamente modificados e o direito à informação do consumidor. **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007.
- CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Direitos Humanos à Alimentação Adequada (DHAA) sob o enfoque da rotulagem. **Biotecnologia, Direito e Saúde**. São Paulo: Foco, 2019. V. 02
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede – a era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 2016.
- CORREA, Teresa *et al.* Responses to the Chilean law of food labeling and advertising: exploring knowledge, perceptions and behaviors of mothers of young children. **International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity**. 2019, p. 1/10. <https://doi.org/10.1186/s12966-019-0781-x>. Acesso em: 16 ago. 2020.
- EUFIC. European Food Information Council. Global Update on Nutrition Labelling. 2018. Disponível em: <https://www.eufic.org/images/uploads/healthy-living/Executive-Summary-GUNL-2018-V2.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- FAO. **O Estado da Segurança e Nutrição Alimentar no mundo**. Transformando os sistemas alimentares para dietas saudáveis a preços acessíveis. Roma. 2020.

Disponível em: <http://www.fao.org/portugal/noticias/detail/pt/c/1202880/>.

Acesso em: 10 ago. 2020.

FAO. **Trade Reforms and food security**. Rome. 2003. Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-y4671e.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

GRASSI NETO, Roberto. **Segurança Alimentar**. São Paulo. Saraiva. 2013.

IBOPE. Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística. **Disposição da população para mudanças na rotulagem das categorias de alimentos e bebidas não alcoólicas**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.abia.org.br/vsn/temp/z2018621170876MudancanorotuloApresentacaoconsolidadaANVISA.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

IDEC. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Direito de Saber**. Disponível em: <https://idec.org.br/direitodesaber/proposta>. Acesso em: 10 ago. 2020.

KANTER, Rebecca. VANDERLEE, Lana e VANDEVIJVERE, Stefanie. Front-of-package nutrition labelling policy: Global progress and future directions. **Public Health Nutrition**, v. 21, p. 1399-1408, 2018.

LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Estudos de Direito do Consumidor**. Coimbra: Faculdade de Coimbra. 2001, n.03.

MHURCHU, Cliona Ni *et al.* Do nutrition labels influence healthier food choices? Analysis of label viewing behaviour and subsequent food purchases in labelling intervention trail. **Appetite**, v. 121, p. 360-365, 2017.

OMS. **Global status report on noncommunicable diseases**. World Health Organization: 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/148114/9789241564854_eng.pdf;jsessionid=F0629273AAF870DA3416F2F1E4BFA90F?sequence=1. Acesso em: 16 ago. 2020.

ONU. **Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável**. Agenda 2030. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

OPAS, OMS BRASIL. **Novo Relatório da OMS busca reforçar os esforços de combate de principais causas de mortes urbanas**. 2019. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=605

[4:novo-relatorio-da-oms-busca-reforçar-os-esforços-de-combater-as-principais-causas-de-mortes-urbanas&Itemid=839](#). Acesso em: 10 ago. 2020.

PORTELA, Irene e OLIVEIRA, Márcia. O direito à alimentação como direito fundamental. **Paradigmas do Direito Constitucional Atual**. IPCA. Barcelos, Portugal. 2017.

RIZZI, Maria Beatriz de Souza Lima. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. Genômica Nutricional. **Biotecnologia, Biodireito e Saúde**. São Paulo: Foco. 2019. V. 02.

ROBREDO, Jaime. Sobre Arquitetura da Informação. **Revista Ibero-americana de Ciência da Informação (RICI)**, v.1 n.2, p. 115-137, jul./dez. 2008

THALER, Richard H.; Sunstein, Cass Robert. **Nudge – Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Editora Objetiva: São Paulo, *e-book*, 2019.

ZAMBRANO, Virgínia. Right to Food: an emerging Human Rights Jurisprudence? **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba.V.04, n.57, p.23-55, Out-Dez. 2019.

Poder e visibilidade na era da sociedade midiaticizada e os riscos para os direitos humanos

*Paulo Roberto Fogarolli Filho*¹

*Ricardo Libel Waldman*²

Introdução

A mutação dos meios tecnológicos desencadeada pela revolução digital é característica marcante da sociedade contemporânea. O uso exponencial da internet, aliado às novas tecnologias da informação e da comunicação, desenvolveu uma nova organização social, cujo poder está atrelado à visibilidade.

Nesse contexto, as relações humanas e sociais foram absorvidas pelo mundo tecnológico, de modo que as antigas formas de interação social, cujo traço característico era a presença física, foram substituídas pela virtualização das relações sociais, notadamente, pelo manejo das denominadas novas mídias que se utilizam das plataformas digitais na internet.

Atualmente, para ser visto pelo outro, e até mesmo pela coletividade, não há necessidade de compartilhar o mesmo espaço e o mesmo tempo,

¹ Advogado. Mestrando em Direito da Sociedade da Informação no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU (São Paulo). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil. *E-mail:* paulofogarolli@duartegarcia.com.br Fone: +55 11 99996.7977 CV: <http://lattes.cnpq.br/8919039318088450><http://orcid.org/0000-0002-2860-9040>

² Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito de Estado e bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Coordenador do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas e professor da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Advogado. *E-mail:* ricardolibelwaldman@yahoo.com

eis que a visibilidade hoje quebrou barreiras do espaço-tempo que outrora regia as interações sociais. O aperfeiçoamento dos aparatos tecnológicos e o aparecimento das redes sociais alavancaram o potencial midiático de cada indivíduo, sendo que para estar visível na sociedade não há necessidade de “aparecer” na televisão ou ser “ouvido” no rádio, mas, sim, utilizar as redes sociais para expor sua reivindicação, pensamento ou para impulsionar sua autopromoção.

O mecanismo de virtualização que está enraizado na sociedade atual também impactou o campo político, na medida em que os políticos não estão amarrados pelas limitações das propagandas que outrora eram fundamentais para o exercício da política e da promoção do conteúdo político, a exemplo das propagandas televisivas. Podem eles agora também produzir de maneira direta e personalizada conteúdos midiáticos com foco no público eleitor, usando como meio de comunicação seus perfis em redes sociais.

Dessa maneira, este trabalho possui o escopo de analisar a forma pela qual os processos de visibilidade transformaram o exercício do poder nos tempos atuais, especialmente na sociedade contemporânea, na qual a midiaticização é uma realidade que permeia as relações sociais.

O estudo considera o impacto das novas mídias nas interações sociais, debruçando-se sobre os processos de visibilidade desencadeados pelo avanço tecnológico. Considera, ainda, a intersecção social e o papel da mídia na sociedade midiática. Examina, também, o processo de midiaticização e o potencial midiático dos atores sociais, notadamente, os políticos, propiciando o surgimento de uma nova modalidade de exercício do poder.

O presente estudo é relevante para o aprimoramento dos conceitos de poder e visibilidade inseridos na sociedade atual, bem como pelo estudo dos efeitos produzidos por essa nova ambiência para os atores sociais, os quais estão submetidos a viver em constante vigilância e despidos de sua privacidade.

Para tanto, dividiu-se o presente trabalho em quatro itens. No primeiro, analisou-se o impacto das novas mídias nas interações sociais. No segundo, examinou-se a visibilidade na sociedade midiática. No terceiro, debruçou-se sobre a sociedade midiaticizada e a nova forma de visibilidade gerada pela midiaticização dos atores sociais. E, no quarto, foi analisada a relação entre o poder e a visibilidade.

A metodologia utilizada nesse trabalho parte do método dedutivo, revisando-se a bibliografia informada nas referências, estudo de doutrina correlata e apontamentos produzidos sobre o tema apresentado.

1 - O impacto das novas mídias na interação social

O uso massivo e cada vez mais presente da tecnologia no cotidiano da sociedade acarretou mudanças profundas nas relações humanas. O marco disruptivo da sociedade atual é a revolução digital, pois modificou a forma de produção de bens e serviços, bem como a forma de consumo dos indivíduos, impactando todos os segmentos sociais: consumo, educação, mercado de trabalho, costumes, dentre outros, assim como modificou a forma pela qual a comunicação ocorre nos tempos atuais.

A confluência da evolução social com o avanço da tecnologia criou uma nova base material para o desempenho de atividades em toda a estrutura social, a qual é construída em rede, conseqüentemente, dando forma à uma nova formatação social (CASTELLS, 2019, p.554). Nesse caso, para ver o impacto da interação social nas novas mídias e para desencadear uma nova forma de visibilidade, ou seja, a forma como os indivíduos são visíveis para a comunidade, é importante, primeiro, abordar essas interações sociais básicas.

A interação social é a forma como um indivíduo interage com os outros, bem como com a sociedade. Vygotsky (1991, p.25) entende que a pessoa é interativa, adquirindo conhecimentos mediante relações pessoais entre os próprios indivíduos e também com o meio social, a partir de um processo denominado mediação. Thompson (2008, p. 17) desenvolveu a

conceitualização de três métodos de interação, nomeadamente, interação "face a face", interação "intermediária" ou "mediada" e interação "quase intermediária" ou "quase mediada", para explicar como a mídia mudou a dinâmica social.

Extraem-se elementos importantes dessa conceituação de Thompson (2008, p. 17), de modo que a denominada interação "face a face" possui a característica de os indivíduos compartilharem o mesmo local e o mesmo tempo, isto é, estão situados no mesmo espaço físico e no mesmo momento temporal. Assim, a interação desenvolve-se da seguinte maneira: um indivíduo dirigindo-se a outro, e este pode responder de maneira imediata ao conteúdo informacional travado no diálogo.

A interação "face a face" propicia a troca de inúmeras linguagens, como gestos, fala e cheiros, bem como se modifica de acordo com o local onde o diálogo se desenrola nesse tipo de comunicação (como sons, personagens, objetos, dentre outros). Baitello Junior (1999, p. 02) define que essa comunicação é típica do que ocorre no flerte, nos movimentos faciais, no movimento dos corpos, a exemplo do que ocorre não apenas no diálogo entre dois indivíduos, mas também pelas demandas sociais, tais como passeatas estudantis, deflagração de greve pelos sindicatos, protestos de produtores agrícolas, cujo movimento do corpo revela o modo da interação social.

A comunicação social, nas sociedades antigas, desenvolvia-se, basicamente, por meio da interação "face a face", do contato pessoal entre os indivíduos, na forma escrita, e em edições de livros, embora já existissem meios de comunicação disponíveis nesta sociedade. A interação "mediada" é caracterizada pelo uso de meios de comunicação. Nesse caso, para interagir, é necessário utilizar uma ferramenta que transmita informação ou conteúdo a pessoas que estão distantes no espaço ou no tempo, para que as pessoas que estão distantes se conectem por meio dessa comunicação (THOMPSON, 2008, p.19).

Sodré (2002, p. 20) explica que "mídia" derivada do termo meio não é um dispositivo puramente técnico, pois deve ser considerada como um

fluxo de comunicação acoplado a dispositivos técnicos (baseado em papel e tinta, comunicações, etc.); por exemplo, a *internet* é o meio, e não o computador.

Percebe-se que, na interação “mediada”, indivíduos, em regra, estão separados no espaço físico e, muitas vezes, distantes no tempo. Os exemplos são fartos sobre a interação mediada, como o uso de *e-mails* ou, então, uma conversa realizada pelo telefone. Por outro lado, quando o emissor do conteúdo não precisa retornar ao receptor imediatamente, ocorre uma interação “quase mediada”, de forma que essa ocorre de forma monológica, como jornais, programas de TV, rádio, etc. (THOMPSON, 2008, p.19).

O desenvolvimento tecnológico implicou não apenas mudanças no que se refere a mídias comunicacionais, a exemplo do uso massivo da internet, da utilização de *e-mails*, de aplicativos de conversa *on-line* (*WhatsApp*, *Facebook*, *Hangouts*, dentre outros), mas, também, a maneira pela qual os indivíduos interagem na sociedade. Podemos conversar com pessoas distantes de maneira *on-line*, acessamos conteúdo informativo de diversos países do globo de maneira instantânea, recebemos notícias antes mesmo da sua divulgação na imprensa escrita ou televisiva, isto é, existe uma mudança profunda na forma pela qual o indivíduo é visto na sociedade e na maneira com a qual a sociedade enxerga os indivíduos.

Afirma Sodré (2002, p. 19) que essas mudanças ao longo dos tempos mudaram a natureza do espaço público, que, tradicionalmente, tem sido impulsionado pela política e pela mídia escrita. Nos tempos atuais, as formas tradicionais de representação da realidade (o virtual ou o espaço simultâneo) interagem, expandindo a dimensão “tecnocultural” em que se constituem e se movimentam novos atores sociais.

Desse modo, o aperfeiçoamento dos meios propiciou o nascimento de novas maneiras de interação social, desenvolvendo novas formas de os indivíduos serem vistos na sociedade. Assim, essa concepção de visibilidade se coloca como um elemento fundamental para vislumbrar como o impacto da visibilidade alterou a forma como o poder se exerce na

sociedade contemporânea, cujo estudo será desenvolvido nos itens seguintes.

2 – A concepção de visibilidade nos campos sociais

O que é visível? Por que é importante estar visível na sociedade? Essas duas indagações são fundamentais para a compreensão da ideia de visibilidade nos tempos atuais. Sob o aspecto físico, visível é o que é visto em nosso campo de visão, isto é, o que enxergamos através dos nossos olhos. Por sua vez, o invisível é aquilo que está escondido, oculto, que não conseguimos perceber pelo nosso campo de visão ou, então, aquilo que está longe da luz, imerso na escuridão. A ideia de visibilidade está atrelada, nesse primeiro olhar sobre o tema, com o aspecto físico do ser humano; isso quer dizer que o indivíduo consegue enxergar dentro de certo limite de espaço físico ou, então, enxergar pela existência de luz.

Sob a perspectiva de Thompson (2008, p. 21), a visibilidade era situada, na medida em que os indivíduos visíveis eram aqueles que compartilhavam o mesmo espaço físico e estavam situados no mesmo tempo, revelando a característica inicial da visibilidade, qual seja, a “copresença”. Isto é, inicialmente, a ideia de “copresença” era fundamental para o surgimento da visibilidade do indivíduo.

Todavia, com o desenvolvimento dos meios de comunicação, a visibilidade tornou inócuas as limitações do espaço físico e do marco temporal. Pode-se ver o outro através de aparatos tecnológicos, a exemplo de transmissões “ao vivo”, denominadas *lives*, de eventos realizados em locais geográficos diferentes como, por exemplo, eventos jornalísticos em regiões globais distintas, eventos esportivos ocorridos em várias localidades do globo, dentre outros.

A visão foi ampliada no espaço e até mesmo ampliada ao longo do tempo, confirmando assim que uma pessoa pode até aparecer virtualmente em um determinado momento, acontecendo imediatamente ou participando de eventos em lugares remotos. A tecnologia permite

olhar para o passado diante da capacidade de manutenção dos meios; inclusive, o passado pode ser reproduzido inúmeras vezes no tempo presente (THOMPSON, 2008, p. 21).

Decorre daí a resposta da segunda pergunta formulada no início desse item, pois estar visível na sociedade é estabelecer um processo comunicativo entre os atores sociais, de modo que, sem esse processo, não haverá o reconhecimento da existência do sujeito na sociedade. Estar visível, portanto, significa estar presente na sociedade. Bauman reforça esta ideia, mostrando que, na modernidade líquida, os indivíduos fazem de tudo para se transformarem em mercadorias atrativas (2012, loc. 268). Ele fala na necessidade de “*estar à frente*”, para obter reconhecimento e aceitação (2012, loc. 1598). Cita Germain Greer, que diz “(...) Na era da informação, a invisibilidade é equivalente à morte” (apud BAUMAN, 2012, loc. 268).

Existe, desse modo, uma busca incessante para estar visível na sociedade, de modo que esses atores sociais procuram aumentar a interação com os demais integrantes da estrutura social (SGORLA, 2010, p. 02).

Como Bourdieu apontou, esses atores que competem por visibilidade são distribuídos na esfera social. Portanto, pensar a partir do conceito de domínio é pensar de forma relacionada; logo, pressupõe confronto, premissa, posição, batalha, tensão e poder (BOURDIEU, 2004, p. 22).

Bourdieu (2004, p. 23) ressalta que um campo social é composto por atores sociais individuais e coletivos e inclui conhecimentos específicos de um determinado campo do conhecimento. Portanto, cada campo tem suas próprias capacidades, estratégias e valores, e o uso de formas simbólicas próprias garante a sua singularidade.

Nesse sentido, denominam-se como “campos sociais” os diversos campos da sociedade, tais como o campo político, o campo da saúde, o campo da educação, o campo da arte, o campo das mídias, dentre outros insertos na sociedade. O campo da mídia é notório na sociedade moderna, especialmente por sua expertise no uso da mídia. Então, outros campos

sociais começaram a contar com o campo da mídia para expressar suas lutas e desejos (SGORLA, 2010, p. 04).

Com efeito, necessário pontuar que tal campo, não obstante possuir o poder de tornar visível o anseio de outros campos sociais, não significa que ele figura como um mero espelho do que ocorre nos demais campos sociais, tendo em vista que o campo das mídias, conforme conceituado por Bourdieu, também possui interesses, estratégias e valores próprios, de modo que ele não será um mero refletor do que ocorre na sociedade. Sodré (2002, p. 23) utiliza essa metáfora do espelho e esclarece que o “espelho midiático” não é simples cópia, reprodução ou reflexo, porque implica “uma forma nova de vida, com um novo espaço e modo de interpelação coletiva dos indivíduos, portanto, outros parâmetros para a constituição de identidades pessoais”.

A esfera política introduzida pela sociedade da mídia sempre contou com o campo da mídia para atingir seus objetivos. Os atores sociais inseridos no campo político, denominado no presente estudo apenas como “políticos”, dependiam dos meios de comunicação geridos pelo campo das mídias para se tornarem visíveis na sociedade.

Um exemplo dessa dependência do campo político das mídias decorre da promulgação do Código Eleitoral Brasileiro, em 1965, no sentido de que seria reservado um horário, na televisão e no rádio, ao campo político, destinado à divulgação das suas propostas e dos seus interesses.

Rubim e Colling (2004, p. 09) enfatizam que a integração da política e da mídia os insere no ambiente histórico-social mais amplo e lhes dá sentido. Essa conexão tensa - porque é sempre conflitante e complementar ao mesmo tempo - vem discutindo sobre o poder e as vantagens da política e da mídia.

Diante desse cenário, o campo das mídias é inserido em posição central em relação aos demais campos na denominada sociedade midiática, de modo que, para serem vistos, os atores sociais dependiam dos meios de comunicação disponibilizados pelo campo das mídias para sua existência ser reconhecida na sociedade.

3 – A sociedade midiaticizada: uma nova visibilidade

A tecnologia, em especial com o crescimento em grande escala do uso da internet, redefiniu a estrutura social. Os campos sociais, que antes dependiam do campo das mídias para se relacionarem, interagirem e buscarem visibilidade, agora, nos tempos atuais, dispõem de novas tecnologias para, sozinhos, serem vistos na sociedade.

Conforme identificado por Bernal, a internet modificou todos os aspectos do cotidiano da vida dos cidadãos e aponta:

Em particular a maneira como a Internet é usada em quase todos os aspectos de nossas vidas. Não é apenas um meio de comunicação, é uma forma de gerir a nossa vida social, candidatar-nos a empregos, informações sobre nossa saúde, fazer nossas compras, nosso banco, procurar e encontrar romance, escolha e consome entretenimento e muito mais.³ (BERNAL, 2016, p. 247, tradução livre)

O surgimento de plataformas virtuais (como *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *LinkedIn*, etc.) relacionadas ao uso massivo de *smartphones* trouxe uma nova forma de interação social, que, por sua vez, trouxe nova visibilidade. Sodré (2002, p. 21) pondera que a midiaticização constitui um tipo peculiar de interação, chamada de “tecnointeração”. Esse movimento social advindo dessa mutação tecnológica propiciou a todos os campos sociais instrumentos capazes de colocar os seus interesses e suas lutas visíveis sem a dependência do campo das mídias, que antes era traço característico da sociedade.

A interação entre os indivíduos na sociedade atual é realizada, de forma preponderante, em ambiente virtual. No dia a dia, os indivíduos interagem pelos aplicativos de conversa *on-line* (*WhatsApp*, *Hangouts*), trocam experiências pelo uso de aplicativos dos *smartphones* (*Instagram*, por exemplo), os negócios são realizados por meio eletrônico, através de

³ In particular the way that the internet is used for almost every aspect of our lives. It is not just a means of communication, it is a way that we manage our social lives, apply for jobs, seek information about our health, do our shopping, our banking, seek and find romance, choose and consume entertainment and much more.

sites de vendas, dentre outros inúmeros exemplos que poderiam ser colocados sobre o tema (TEIXEIRA, 2015, p. 60).

Conforme identificado por HINTZ e ROWN, os cidadãos interagem na sociedade por meio de plataformas digitais:

O envolvimento com nossos ambientes sociais, políticos e culturais é cada vez mais mediado por plataformas digitais. Os cidadãos interagem com os serviços públicos por meio de ferramentas *on-line*, participam de campanhas *on-line*, expressam-se *on-line*, compartilham informações e cultura e, assim, desenvolvem a agência por meio de ambientes digitais. A evolução dessas práticas depende de uma variedade de fatores, incluindo a estabilidade e a integridade da infraestrutura técnica, sua acessibilidade, mudanças nas práticas culturais e o ambiente legal e regulatório. As políticas criadas por governos e empresas da Internet são cruciais para permitir ou restringir as várias atividades dos cidadãos *on-line*. (HINTZ; ROWN, 2017, p. 782, tradução livre)⁴

Os novos empresários constituem empresas totalmente virtuais, deixando de lado os espaços físicos, arraigados nas sociedades anteriores. O trabalho é organizado de modo virtual, constituindo-se novas relações de trabalho, a exemplo dos serviços de aplicativos de *smartphones*, como “Ifood” e “Rappi” (ANTUNES, 2019, p. 15).

Isso significa dizer que as tradicionais figuras de “emissor” e “receptor”, presentes no processo tradicional comunicacional, transformam-se e assumem papéis híbridos na sociedade midiaticizada, pois o “receptor” também poderá produzir conteúdo informacional e, por outro lado, o “emissor” também assumirá o papel de “receptor” (THOMPSON, 2008, p.18).

Para corroborar essa afirmação, relembremos situação emblemática ocorrida nos dias atuais, em que diversos cidadãos americanos

⁴ Engagement with our social, political, and cultural environments is increasingly mediated through digital platforms. Citizens interact with public services through online tools, participate in online campaigns, express themselves online, share information and culture, and thus develop agency through digital environments. The evolution of these practices depends on a variety of factors, including the stability and integrity of the technical infrastructure, its accessibility, changes in cultural practices, and the legal and regulatory environment. Policies created by governments and Internet businesses are crucial in either enabling or restricting the various activities of online citizens.

participaram de uma onda de protestos tendo como pauta o racismo e a violência policial por força da morte do cidadão americano George Floyd, vítima de um ato violento praticado por um policial da cidade de Minneapolis. O ato de violência que gerou a comoção popular e incentivou a onda de protesto foi filmado por um *smartphone* de um cidadão que presenciou a situação e divulgou as imagens em gravadas nas redes sociais, desencadeando uma série de protestos naquele país em decorrência do ato flagrado⁵.

Este é um típico exemplo em que os políticos foram até mesmo pressionados a ampliar o seu campo de visibilidade pelo uso das mídias sociais. Pode-se utilizar como exemplo as eleições presidenciais de 2018 no Brasil, em que o até então candidato Jair Bolsonaro possuía apenas nove segundos de tempo disponível nas mídias tradicionais (televisão e rádio), mas, utilizando as redes sociais, potencializou a sua campanha eleitoral.

Na campanha eleitoral de 2018, Jair Bolsonaro, com seus discursos agressivos de oposição, tornou-se a voz da extrema direita e pavimentou seus canais nas redes sociais e nos aplicativos de compartilhamento de mensagens com produção constante de conteúdo. Realizou uma campanha de grande viralização de vídeos, mensagens e áudios, que foram amplamente compartilhamentos pela *internet* (PACHECO, 2019, p. 15).

A estratégia adotada por Jair Bolsonaro foi identificada por Gortázar e Becker (2018), que reconheceram que o *Facebook* foi utilizado para a divulgação da agenda do Bolsonaro, para alinhar seu discurso com sua base política, que não depositam confiança na mídia tradicional. Todavia, no momento em que Bolsonaro pretendeu moderar seu discurso, concordou em dar entrevistas para as mídias tradicionais, a exemplo da televisão, sinalizando ao mercado e às demais instituições sociais. O *Twitter* também foi utilizado por Bolsonaro para responder as questões polêmicas de maneira instantânea.

Constata-se que, nas eleições presidenciais de 2018, Jair Bolsonaro dirigia-se diretamente aos seus eleitores, através do uso das redes sociais

⁵ <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52868252>

e da internet, utilizando-se desse processo de midiaticização desencadeado pelo aprimoramento tecnológico. Assim, Jair Bolsonaro se viu livre da mídia tradicional e se tornou visível para os seus eleitores, de modo que a sua visibilidade foi exercida fora do campo das mídias.

A sociedade midiaticizada coloca nas mãos dos indivíduos a capacidade de tornarem-se visíveis com enorme facilidade. Portanto os aparatos tecnológicos aliados às redes sociais e ao uso da *internet* propiciaram o aparecimento de uma nova visibilidade, podendo ser chamada de visibilidade midiaticizada.

Por outro lado, essa nova visibilidade não tem limites, uma vez que também pode implicar a diminuição exponencial da privacidade e o surgimento de uma vigilância constante de todos os indivíduos. Esse efeito da nova visibilidade, que permeia a sociedade midiaticizada, será tratado no item seguinte.

4 – O poder, a visibilidade e os riscos para os direitos humanos

A relação entre o poder e a visibilidade pode ser identificada na sociedade ao longo dos tempos. Essa relação foi apresentada por Foucault, relacionando o exercício do poder com as formas de visibilidade.

Nesse cenário, Foucault indica que o poder era exercido por meio da exposição da força e da tortura como forma de punição nas praças públicas, e descreveu:

O suplício tem então uma função jurídico-política. É um cerimonial para reconstituir a soberania lesada por um instante. Ele a restaura manifestando-a em todo o seu brilho. A execução pública, por rápida e cotidiana que seja, se insere em toda a série dos grandes rituais do poder eclipsado e restaurado (coroação, entrada do rei numa cidade conquistada, submissão dos súditos revoltados): por cima do crime que desprezou o soberano, ela exhibe aos olhos de todos uma força invencível. Sua finalidade é menos de estabelecer um equilíbrio que de fazer funcionar, até um extremo, a dissimetria entre o súdito que ousou violar a lei e o soberano todo-poderoso que faz valer sua força. (FOUCAULT, 1999, p. 67)

Portanto, nas sociedades antigas, a manifestação do poder era punir aqueles que violavam as regras sociais através de punição e castigo. Portanto, era necessário que o soberano divulgasse em praça pública esse castigo para que todos pudessem ver que ele era o detentor do poder.

Entretanto, essa “sociedade do espetáculo dos suplícios” mencionada por Foucault foi transpassada por um outro modelo de sociedade, marcado pela disciplina como forma de controle do comportamento dos indivíduos, os quais foram definidos por Foucault como “corpos dóceis”:

O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que é também igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. (FOUCAULT, 1999, p. 164)

Portanto, no século XVII, emergiu a sociedade disciplinar, na qual o poder era exercido por meio da disciplina e da supervisão, de forma que espaços complexos com arquitetura, funções e formas hierárquicas podiam garantir a obediência dos cidadãos. Os exemplos tratados por Foucault (1999, p. 165) são as fábricas, as escolas, as penitenciárias e os hospitais.

A estrutura arquitetônica do panóptico extraída do trabalho de Jeremy Bentham foi retratada por Foucault (1999, p. 224), para demonstrar como o poder era exercido através do processo de visibilidade, de modo que um único vigia, colocado em posição estratégica nessa obra arquitetônica, era capaz de monitorar todos os prisioneiros, garantindo disciplina e obediência dos vigiados.

Por sua vez, essa sociedade disciplinar foi sucedida pela sociedade do controle, conforme destacado por Deleuze. Nas sociedades de disciplina, não se parava de recomeçar (da escola à caserna, da caserna à fábrica), enquanto nas sociedades de controle nunca se termina nada, a empresa, a

formação, o serviço sendo os estados metaestáveis e coexistentes de uma mesma modulação, como que de um deformador universal (DELEUZE, 1992, p. 224).

Hoje, esse tipo de controle pode ser percebido pela internet, pois as características de controle da coleira eletrônica descritas por Deleuze podem ser reconhecidas em diversos mecanismos da *Web*, que podem monitorar continuamente os indivíduos. Relacionamentos, comunidades sociais, fóruns, etc., podem detectar e rastrear as etapas virtuais de cada usuário. A internet pode ser considerada uma extensão da coleira eletrônica, de forma mais efetiva e até ameaçadora (MARTINS e MADUREIRA, 2012, p. 05).

O citado controle da coleira eletrônica apontado por Deleuze pode ser exemplificado pelo rastreamento da localização geográfica realizada nos aparelhos celulares dos cidadãos, com o qual é possível identificar especificamente a localização espacial do cidadão pela mera consulta ao dado do aparelho celular. Nos Estados Unidos da América, esse tema foi submetido ao Tribunal de *Moran & Gant*, em processo no qual se que questionava a legalidade do rastreamento GPS sem mandado, de modo que o juiz que apreciou o caso fixou entendimento de que a pessoa que viaja em vias públicas não tem expectativas razoáveis de privacidade em seus movimentos de um lugar para outro e considerou que as ordens que permitem informações em tempo real do *site* de celular eram ilegais quando o padrão causa provável não era encontrado (MCLACHLAN, 2016, p. 24).

Dessa maneira, a denominada sociedade do controle apontada por Deleuze é transmutada para uma sociedade de constante vigilância dos indivíduos, justamente pela evolução da tecnologia e do uso da internet. Essa constante vigilância é apontada por Bernal, que identifica que essa união entre a tecnologia e a internet, aliada ao crescimento das redes sociais, revela a alta exposição da privacidade dos cidadãos:

O crescimento dos *sites* de redes sociais e o desenvolvimento de sistemas de perfil e rastreamento de comportamento e seus equivalentes mudam o escopo

das informações disponíveis: não são apenas as informações que transmitimos deliberadamente que estão disponíveis, mas informações derivadas da análise dessas informações e de nosso comportamento também podem se tornar disponíveis. Paralelamente a isso, os desenvolvimentos tecnológicos mudaram a natureza dos dados que podem ser obtidos pela vigilância - por exemplo, o aumento do uso

de *smartphones* e de tecnologias relacionadas fornece novas dimensões de dados, como geolocalização e dados biométricos, incluindo reconhecimento facial e impressões digitais, e permite níveis adicionais de agregação e análise⁶. (BERNAL, 2016, p. 247, tradução livre)

Rodotá identifica que os riscos da sociedade da vigilância se ligam, tradicionalmente, ao uso político de informações para controlar os cidadãos, o que qualifica tais sociedades como autoritárias ou ditatoriais. E complementa:

Materializa-se assim a imagem do 'homem de vidro', o verdadeiro cidadão do mundo. Uma imagem que, não por acaso, provém diretamente do tempo do nazismo e que propõe uma forma de organização social profundamente alterada, uma espécie de transformação irrefreável da 'sociedade da informação' em 'sociedade da vigilância'. (RODOTÁ, 2008, p. 113)

Nesse contexto, Bauman (2014, p. 04) apontou que a vigilância tem se expandido silenciosamente por muitas décadas e é uma característica básica do mundo moderno. À medida que esse mundo vem se transformando ao longo de sucessivas gerações, a vigilância assume características sempre em mutação. Hoje, as sociedades modernas parecem tão fluidas que faz sentido imaginar que elas estejam em uma fase "líquida", isto é, sempre em movimento, mas muitas vezes carecendo de certezas e de vínculos duráveis. Os atuais cidadãos, trabalhadores,

⁶ The growth of social networking sites and the development of profiling and behavioural tracking systems and their equivalents change the scope of the information available: it is not just information that we impart deliberately that is available, but information derived from analysis of that information and from our behaviour can also become available. In parallel with this, technological developments have changed the nature of the data that can be obtained by surveillance - for example the increased use of smartphones and related technologies provides new dimensions of data such as geolocation data and biometric data including facial recognition and fingerprints, and allows further levels of aggregation and analysis.

consumidores e viajantes também descobrem que seus movimentos são monitorados, acompanhados e observados. A vigilância insinua-se em estado líquido.

No Reino Unido, discute-se a denominada “cidadania digital”, especialmente pelas revelações de Edward Snowden, ex-consultor da Agência NSA (Agência de Segurança Nacional) dos Estados Unidos da América sobre a vigilância digital realizada sobre os cidadãos do mundo, revelando a preocupação de se buscar uma política nacional de vigilância, especialmente, para regular o acesso aos dados dos cidadãos encontrados em ambiente virtual (HINTZ; ROWN, 2017, p. 782).

Explicam Hintz e Rown que:

No entanto, nossa pesquisa também mostra que o ambiente para a cidadania digital está em constante mudança e é afetado por uma complexa interação de forças, interesses e discursos públicos. Mudanças nas coalizões políticas nacionais, configurações institucionais, pressões internacionais, interesses comerciais, estratégias jurídicas, incidentes de segurança e percepção pública podem mudar a compreensão do que é viável e desejável. A formação de um quadro regulamentar para a cidadania digital está, portanto, em curso. (HINTZ; ROWN, 2017, p. 797, tradução livre)⁷

Existe, dessa maneira, uma ampliação da vigilância na sociedade atual, não apenas pelo uso da internet, conforme abordado por Castells, mas pelo uso das mídias nas interações sociais. As novas mídias proporcionam a ampliação da visibilidade dos indivíduos, de modo que o indivíduo é visto por muitos, acarretando, portanto, uma incontrolável vigilância social.

Por mais que essa nova visibilidade proporcione uma facilidade de exposição das lutas sociais pelos campos sociais, considerando que existe uma pulverização do poder midiático, antes concentrado no campo das

⁷ Yet our research also shows that the environment for digital citizenship is very much in flux and is affected by a complex interplay of forces, interests, and public discourses. Changes in national political coalitions, institutional settings, international pressures, business interests, advocacy strategies, security incidents, and public perception can shift the understandings of what is feasible and desirable. The shaping of a regulatory framework for digital citizenship is therefore ongoing.

mídias, o efeito negativo é o desaparecimento da privacidade, ou até mesmo a “morte da privacidade”, pela constante vigia imposta pela sociedade atual (DONEDA, 2019, p. 328).

O campo político também sofreu os efeitos da sociedade da vigilância, pois, não obstante existir uma facilidade dos políticos se comunicarem diretamente com os seus eleitores pela utilização das novas mídias, existe uma sentinela constante dos atos praticados pelos políticos nunca antes vista. Hoje, o poder sofre os efeitos da visibilidade midiaticizada. Os políticos da sociedade moderna são colocados à luz e são observados de forma constante por todos os atores sociais, os quais desempenham verdadeiro papel de sentinelas por possuírem o poder midiático (THOMPSON, 2008, p.38).

5 - Conclusão

O avanço tecnológico, aliado à internet e ao surgimento das redes sociais, alterou a maneira pela qual os indivíduos sociais interagem e se relacionam, desencadeando uma verdadeira virtualização das relações humanas, sociais e interpessoais.

Essa mutação tecnológica propiciou o advento de novas mídias, de modo que o poder midiático antes centralizado no campo das mídias tradicionais se disseminou para os demais campos sociais, fato que acarretou o surgimento da denominada sociedade midiaticizada. Assim, as novas tecnologias elevaram os eventos sociais a patamares nunca antes vistos, justamente pela possibilidade de produção e reprodução instantânea do conteúdo informativo pelos indivíduos que possuem o poder midiático em suas mãos.

Essa facilidade de se tornar visto na sociedade midiaticizada pode ser denominada como visibilidade midiaticizada, justamente pela possibilidade de os atores sociais também poderem desempenhar o papel de protagonista no campo da mídia, como é exemplo o que acontece com as redes sociais.

O poder midiático e a visibilidade midiaticizada originaram uma vigilância incontrollável de todos os atores sociais. Hoje, todos os acontecimentos são passíveis de controle, monitoramento, gravação, reprodução, de forma instantânea, acarretando uma redução (ou quase perda) da privacidade.

A visibilidade midiaticizada alterou, ainda, a forma do exercício do poder, na medida em que propiciou uma maior exposição dos políticos, pois tanto o seu comportamento privado como o público poderão ser alvos de vigilância e controle pela sociedade. Os holofotes são dirigidos aos políticos de forma constante, e não há forma de apagá-los.

Nessa sociedade midiaticizada, os escândalos políticos ficarão ainda mais evidentes diante da enorme facilidade de bisbilhotar o que ocorre na vida dos políticos. Os políticos da modernidade deparam-se com esse imenso desafio pela frente, pois os atores sociais realizam verdadeiro papel de sentinelas em torno dos seus comandantes.

Referências

ANTUNES, Ricardo. **Trabalho e crise social no Brasil contemporâneo**. In: **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil IV: trabalho digital, autogestão e expropriação da vida**/organizado por Ricardo Antunes – 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

BAITELLO JUNIOR, Norval. **A mídia antes da máquina**. JB online, Caderno Ideias, 1999 – Disponível em: <http://www.cisc.org.br/portal/biblioteca/maquina.pdf> - Acesso em: 04 mai. 2020.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BERNAL, Paul (2016) **Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate**. In *Journal of Cyber Policy*, 2016, 1:2, 243-264, DOI: 10.1080/23738871.2016.1228990 – Disponível em: <https://doi.org/10.1080/23738871.2016.1228990> - Acesso em: 16 ago. 2020.

BORDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: Diefel, 1989.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede – A era da informação: economia, sociedade e cultura**, v.01. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

DELEUZE, Gilles. **Post-Scriptum Sobre As Sociedades De Controle**. Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992, p. 219-226.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1987.

GORTÁZAR, Naiara Galarraga e BECKER, Fernanda. **Bolsonaro, um candidato que cresceu no Facebook e não quer sair de lá**. El País [Online]. Publicado em 26 out. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/24/politica/1540388654_185690.html Acesso em: 04 jun. 2020.

HINTZ, Arne; BROWN, Ian. **Enabling Digital Citizenship? The Reshaping of Surveillance Policy After Snowden**. International Journal of Communication 11(2017), 782-801. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjIwJcNiKXrAhXyH7kGHbiTAhgQFjABegQIAxAB&url=https%3A%2F%2Fijoc.org%2Findex.php%2Fijoc%2Farticle%2Fdownload%2F5522%2F1931&usg=AOvVawoe5-xsIHDI3GSLvuNPdGhq>. Acesso em: 16 ago. 2020.

MARTINS, Sara Silva; MADUREIRA, Gisela. **Google AdWords: publicidade, vigilância e controle**. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação

XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sudeste – Ouro Preto - MG – 28 a 30/06/2012. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/regionais/sudeste2012/resumos/R33-2345-1.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

MCLACHLAN, Scott. **Predicted by Orwell: A discourse on the gradual shift in electronic surveillance law**. University of Waikato

Te Piringa, Faculty of Law, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340939099_Predicted_by_Orwell_A_discourse_on_the_gradual_shift_in_electronic_surveillance_law - Acesso em: 16 ago. 2020.

PACHECO, Cristina Siqueira. **O Protagonismo Das Redes Sociais Na Eleição De Bolsonaro À Presidência Do Brasil Em 2018**. 1º Congresso Ibero-americano sobre Ecologia dos Meios - Da Aldeia Global à Mobilidade > Mesa 12 - Novas Narrativas – Disponível em: <http://meistudies.org/index.php/cia/iac/paper/view/259>. Acesso em: 31 mai. 2020.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, A. D. **Estratégias da comunicação. Questão comunicacional e formas de sociabilidade**. Lisboa: Presença, 1997.

RUBIM, António Albino Canelas; COLLING, Leandro. **Mídia, cultura e eleições presidenciais no brasil contemporâneo**. In: *Diálogos de la Comunicación*. Lima, (69):74-87, 2004 – Disponível em: https://labcom-ifp.ubi.pt/files/agoranet/06/rubim_colling_midiaculturaeleicoes.pdf - Acesso em: 10 jun. 2020.

SGORLA, Fabiana. A “visibilidade midiática” - da “sociedade midiática” à “sociedade midiaticizada”. Revista Tecer, v.3, n.4, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-izabela/index.php/tec/article/view/3>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SODRÉ, M. **Antropológica do espelho. Uma teoria da comunicação linear e em rede**. Petrópolis: Vozes, 2002.

TEIXEIRA, João Fernandes. **O cérebro e o robô: inteligência artificial, biotecnologia e a nova ética**. São Paulo: Paulus, 2015.

THOMPSON, John B. **A interação mediada na era digital**. Revista MATRIZES, V.12 - Nº 3 set./dez. 2018 São Paulo – Brasil – Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjso5OZYofqAhXxHrkGHb9zAWQQFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fwww.revistas.usp.br%2Fmatrizes%2Farticle%2Fdownload%2F153199%2F149813%2F&usq=AOvVaw2glZfN69gBGsD4YPNgCoRe>. Acesso em: 06 jun. 2020.

_____. **A nova visibilidade**. Revista MATRIZES N. 2 abril 2008.

VYGOTSKI, L. S. **A formação social da mente**. 4. ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 1991.

**Carta dos direitos fundamentais digitais
da união europeia:
por uma tecnologia humanizada na
sociedade da informação**

*Irineu Francisco Barreto Junior*¹

*Amanda Nunes Ronha*²

1. Introdução

A Sociedade da Informação tem imposto uma série de desafios à comunidade global, nas suas poucas décadas de existência, que atingem a sociabilidade humana em suas diferentes dimensões. Novas agendas são lançadas nos campos da economia, políticas públicas, manutenção do ambiente democrático e na superação das barreiras impeditivas para que parcelas significativas da população tenham acesso à internet e às tecnologias de comunicação e informação. Segundo os dados da pesquisa TIC Domicílios, realizada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), a internet está

¹ Pós-doutor em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo – USP-SP (Brasil). Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (Brasil). Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito da FMU-SP. Coordenador do Grupo de Pesquisa Ética e Fundamentos Jurídico-Políticos na Sociedade da Informação. Analista de Pesquisas da Fundação Sistema Estadual de Análise de dados – Seade – São Paulo (Brasil). *E-mail:* neubarreto@hotmail.com.

² Mestranda em Direito pelo Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU-SP. *Legal Legis Master* em Direito Empresarial pelo IBMEC, com extensão e módulo internacional na Universidade de Loyola – Chicago/USA. Conciliadora e mediadora formada pelo Instituto dos Advogados do Estado de São Paulo – IASP, certificada e cadastrada junto ao CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Pós-Graduação em Direito Público pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Advogada. *E-mail:* amandaronha@yahoo.com.br.

presente em 71% dos domicílios brasileiros. No entanto, “mais de 20 milhões de domicílios não possuem conexão à Internet, realidade que afeta especialmente domicílios da região Nordeste (35%) e famílias com renda de até um salário mínimo (45%).”³

A proposta desse capítulo é examinar alternativas voltadas à elaboração de uma carta digital que assegure o cumprimento dos direitos fundamentais e humanos, especificamente, o objetivo de cumprir a agenda de inclusão digital até 2030. Para tal finalidade, observa aspectos centrais da política de inclusão digital preconizada pelo Estado brasileiro no Livro Verde na Sociedade da Informação. Em seguida, analisa a Carta dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia, documento colocado para discussão pública em 2018 e consubstanciado em “sugestões para futuros direitos fundamentais, objetivos estatais e possíveis solicitações aos legisladores europeus que, em seu conjunto, devem compreender o tamanho dos desafios e a importância dos direitos civis na era digital”.⁴

Advindas as respostas para as reflexões apontadas, observa-se que a prática tecnológica não retroagirá em seu avanço, e, para mitigar efeitos adversos, caberá ao componente humano buscar soluções práticas sobre como aliar a capacidade do intelecto à capacidade tecnológica. Desafio complexo, porém premente, devem ser pensados não apenas o aspecto operacional e a agilidade que a tecnologia traz para a vida cotidiana, mas como o ser humano será capaz de humanizar as relações tecnológicas sem perder a individualidade e as particularidades que são inerentes ao relacionamento social, sem prejuízo da segurança jurídica e da cibernética.

1. Desafios na construção da sociedade da informação

A construção da Sociedade da Informação perpassa grandes desafios, assim como ocorreu com a formação da sociedade civil; porém, o que as

³ Disponível em: <https://cetic.br/pt/noticia/tres-em-cada-quatro-brasileiros-ja-utilizam-a-internet-aponta-pesquisa-tic-domicilios-2019>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁴ Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2018/07/25/carta-dos-direitos-fundamentais-digitais-da-uniao-europeia>. Acesso em: 17 ago. 2020.

difere diz respeito às suas gêneses e ao transcurso histórico das décadas recentes. Barreto Junior (2007, p.62) preconiza que a sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. “Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de Sociedade da Informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza (*Ibid*, 2007, p.62).”

Essa expressão tem sido utilizada com frequência cada vez maior em tempos contemporâneos, mas o conceito advém da década de 60, quando foi superado um estágio de desenvolvimento histórico e teve início um período marcado pela conformação de um novo paradigma de sociedade. Na sociedade contemporânea, o novo modelo organizacional superaria a centralidade do controle e da otimização de processos industriais e alçaria o processamento e o manejo da informação para o centro das discussões no âmbito das ciências humanas e tecnológicas (BARRETO JUNIOR, 2007. p.62).

O Brasil avançou com o tema em setembro no ano 2000, com a publicação, pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, do Livro Verde da Sociedade da Informação no Brasil. Nele, tratou-se de entender o fenômeno da expansão da informação, o que seria algo inimaginável em um curto espaço de tempo, assim como os valores sociais e econômicos teriam seus conceitos e valores alterados, passando a ter novas regras no jogo, principalmente no que diz respeito ao comércio internacional e eletrônico, além de novas metodologias de trabalho, dentre outros fenômenos. Tanto é verdade que já na apresentação do livro para a sociedade as autoridades reconhecem esse tema, trazendo que o advento da Sociedade da Informação é o fundamento de novas formas de organização e de produção em escala mundial, redefinindo a inserção dos países na sociedade internacional e no sistema econômico mundial.

O Brasil reconheceu, desde o ano 2000, que a Sociedade da Informação estava em expansão mundial desenfreada e que o governo e a sociedade devem caminhar juntos nessa empreitada a fim de garantir que toda a sociedade brasileira possa usufruir dos benefícios que essa nova era seja capaz de propiciar, não devendo o Brasil se abster de ingressar na rede. Nesse sentido, é possível identificar que a internet e a Sociedade da Informação foram capazes de trazer desafios e aspectos positivos e negativos para a sociedade.

A internet é uma grande conquista para humanidade, com a informação transmitida a uma velocidade sem precedentes históricos. Porém, como todo fenômeno complexo, não é algo que contenha apenas aspectos positivos ou negativos: trata-se de uma ferramenta que pode ser utilizada de forma ambígua, pois aporta elementos que, por ora, agregam e, por vezes, desagregam (LIMBERGER, Têmis, 2013, p.03).

A ideia de que seria possível criar um mundo idealizado na rede, isento de problemas, que transcendesse as injustiças e que, por conseguinte, fosse desnecessária a regulação jurídica, não prosperou. A internet não é este espaço neutro, e o desafio consiste em utilizar o espaço de informação na rede em prol da efetividade dos direitos humanos (LIMBERGER, Têmis, 2013, p. 03). Outro desafio na construção da Sociedade da Informação é trazer a correlação de seus reflexos na sociedade civil, no que diz respeito às responsabilidades e condutas morais decorrentes de uma exposição desenfreada, gerada pelo próprio indivíduo na grande rede.

Castells já se manifestou nesse sentido e descreve que a sociedade em rede é uma sociedade hipersocial, não uma sociedade de isolamento. As pessoas, na sua maioria, não protegem sua identidade na internet. As pessoas integraram as tecnologias nas suas vidas, conectando a realidade virtual com a virtualidade real, vivendo em várias formas tecnológicas de comunicação, articulando-as conforme as suas necessidades (CASTELLS, 2005, p.22).

Esse aspecto relatado por Castells é de grande preocupação, e ambas as sociedades – civil e tecnológica – caminham juntas nesse desafio, pois, na medida em que o ser humano perde sua referência para uma máquina tecnológica, ele se perderá e não será capaz mais de identificar a sua essência e individualidade como pessoa, esgarçando o controle sobre suas vontades e pensamentos para uma máquina que será capaz de conhecer mais sobre ele mesmo do que possa imaginar.

Quanto à assunção de responsabilidade na grande rede, Waldman e Neves (2020, p.4) manifestaram que a responsabilidade é inerente a todos os indivíduos. O simples fato de estarmos inseridos na sociedade já nos condiciona a uma série de responsabilidades, na medida em que adquirimos a maturidade e nos relacionamos uns com os outros. (WALDMAN; NEVES, 2020, p.04).

Os autores vão além e relatam que, ao longo de nossa existência, assumimos a responsabilidade por nós e por nossos semelhantes sem sequer termos essa percepção, pois ela, a responsabilidade, faz parte de nós como seres humanos. (WALDMAN; NEVES, 2020, p.04). O texto prossegue com reflexão significativa, provocando-a para além da responsabilidade jurídica, mas na responsabilidade que transcende a existência do ser humano. No nascimento, a pessoa humana adquire responsabilidades, as quais são ratificadas e desenhadas juridicamente conforme a pessoa desenvolve sua capacidade civil. Percebe-se que a Sociedade da Informação está intrinsecamente inserida na sociedade civil; a Sociedade da Informação já faz parte da sociedade civil, e as duas estão diretamente ligadas entre si.

É chegado o momento de trazer o estudo dos fenômenos informático-jurídicos para a realidade da sociedade, pois, na pós-modernidade, ela já faz parte do cotidiano da relação entre tecnologia e humano. Tanto é necessária essa nova adequação que os autores como Barreto Junior e Pelizzari (2019, p.7) abordam o tema de forma bastante atual, com o conceito de que a sociedade vive nas denominadas bolhas sociais, que são

uma espécie de confinamento informático ao qual são submetidos os usuários de ferramentas *on-line*, assim definindo o fenômeno:

Na história da humanidade foi presente o fenômeno das bolhas sociais, em que pessoas se aproximam e se relacionam com outras que reforcem suas crenças, valores, ideologia ou visões de mundo. Com o crescimento da internet esse fenômeno se intensifica. Entretanto, tem-se o sentimento de que, antes, a convivência dos que pensam diferente era menos endógena, com menor potencial de causar conflitos como ocorrem atualmente com a polarização de pensamentos (BARRETO JUNIOR; PELIZZARI, 2019, p.7).

A Sociedade da Informação, portanto, exerce reflexos nos diferentes aspectos das sociabilidade humana e seus efeitos, inaugurados com o advento da pós-modernidade, impõem uma série de desafios voltados a mitigar os efeitos da hiperexposição à qual os usuários das tecnologias de comunicação e informação são submetidos, em tempo integral, que afetam o conjunto das dimensões de sua existência.

3. Tecnologia com foco nas pessoas e inclusão digital

Ter uma tecnologia que priorize a pessoa humana é um dos maiores desafios para a Sociedade da Informação. Estabelecer um equilíbrio entre o ambiente de negócios, marca da rede, e parâmetros de preservação das liberdades sem olvidar a inclusão digital é uma diretriz necessária. Essa necessidade foi preconizada pelo governo brasileiro, desde o ano 2000, na edição do Livro Verde da Sociedade da Informação no Brasil, documento governamental que estabelece a estratégia de ingresso do país na nova era digital. A consciência sobre a necessidade de expansão do conhecimento da Sociedade da Informação é tal que o governo brasileiro apontou, então, a necessidade de formar indivíduos com o intuito de “*aprender a aprender*”. Essa temática provoca a reflexão de que deva existir uma preocupação com o ser humano, com o seu desenvolvimento para esse novo mundo tecnológico, presente no país e no mundo. O governo brasileiro estabeleceu, então, como prioritária a necessidade de

investimento na alfabetização digital e preconizou que a sociedade desencadeasse políticas públicas digitais, sob o risco de o país distanciar-se das demais nações em termos de competitividade global e, com isso, tornar-se um *player* irrelevante na globalização.

Essas políticas exigiriam uma renovação das instituições sociais, econômicas e democráticas, assim como uma parceria mais forte e aberta entre os setores público e privado. Acima de tudo, este acordo deve procurar preservar a democracia e a humanidade, garantindo que a tecnologia sirva para melhorar a vida das pessoas em todo o mundo (PALLETE, 2018, p.07).

Destaque-se que a preocupação com a inclusão digital é mundial, comum em diversos documentos e tratados transnacionais, que apontam a necessidade de união da comunidade internacional para esse propósito, com o intuito de mitigar a desigualdade no acesso à rede, diminuir o distanciamento entre as pessoas e alavancar o desenvolvimento econômico. Sobre essa agenda, Barreto Junior e Rodrigues analisam:

Sob tal enfoque, contudo, há de se reconhecer que somente possibilitar o acesso à rede mundial de computadores por si só não garante que o cidadão irá adquirir habilidades para se comunicar, para exercer lucidamente seus direitos e se articular nas redes digitais; mas, de qualquer forma, é claro que no mundo contemporâneo marcado pelo fenômeno da internet, sem o acesso aos instrumentos intermediários que asseguram a comunicação digital (a máquina de processar, a conexão e a infraestrutura de banda larga), o exercício de direitos fundamentais fica prejudicado (BARRETO JUNIOR; RODRIGUES, 2012, p. 05).

Decorre desse cenário a preocupação da Organização das Nações Unidas, a qual, ao pactuar os 17 Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS) até 2030, preconiza que todos tenham conectividade com a expansão de estrutura de banda larga para o mundo, devendo as políticas públicas governamentais e privadas seguirem esse modelo de expansão, pois somente assim haveria uma sociedade equânime, assim como o propósito da UNESCO em levar acesso universal à informação

através das tecnologias. Nessa mesma linha de estratégia, Barreto Junior e Rodrigues (2012, p.14) observam:

Depreende-se que as inovações tecnológicas no âmbito da informática e das telecomunicações somente serão válidas e benéficas para o cidadão se os governos, em cooperação com a iniciativa privada e terceiro setor, fizerem grandes esforços para reduzir os custos dos equipamentos necessários para o manejo do meio ambiente digital, colocar à disposição da população pontos de acesso gratuitos à internet e, principalmente, promover o treinamento do cidadão comum no uso eficiente e consciente das novas tecnologias da informação e dos seus respectivos conteúdos (BARRETO JUNIOR; RODRIGUES, 2012, p. 14).

Em linhas práticas, o objetivo da carta de direitos digitais é reforçar a proposta lançada pelo Livro Verde no ano de 2000, com o objetivo de demonstrar e ratificar que o governo brasileiro é capaz de fazer algo para a sociedade, não apenas pensando em interesses mercadológicos, mas, sim, por tirar os direitos fundamentais mundiais de um discurso teórico e levá-los a ações práticas e concretas para tal realização.

4. Carta dos direitos fundamentais digitais da união europeia

Esta unidade do capítulo objetiva analisar a Carta dos Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia, contextualizando-a no rol de desafios contemporâneos impostos pela Sociedade da Informação para assegurar o cumprimento de direitos fundamentais e humanos, especialmente aqueles preconizados pelas Nações Unidas (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS), com o intuito de universalizar a inclusão digital até 2030. Essas ousadas metas exigem a propositura e assunção de um novo *Pacto Digital*, parametrizado em ações governamentais garantidoras dos direitos ao novo mundo digital cognitivo e que estes cheguem aos setores até então excluídos do acesso às tecnologias de informação e comunicação. Esse conjunto de metas estabelece que os governos modernizem a educação, invistam em inovação

nos serviços públicos e em parcerias com setores públicos, não governamentais e privados (STECK; FABRA *et. al.*, 2018, p. 83).

Atendendo a uma base principiológica, uma carta de direitos digitais deve buscar enfrentar alguns princípios e direitos que fundamentarão as ações práticas sugeridas para o desenvolvimento da Sociedade da Informação. Nesse sentido, Steck, Fabra e outros autores (2018, p.83) indicam que a carta de direitos digitais deve se pautar em algumas premissas, quais sejam:

Direito à igualdade para garantir o acesso à conectividade e às tecnologias digitais, vez que afeta o exercício e garantia de outros direitos incluindo a educação, informação e ao emprego;

Direito à autodeterminação informativa, ou seja, o direito de decidir sobre a divulgação e uso de dados pessoais de cada pessoa;

Direito à educação com a criação de conteúdo digital e uso de tecnologias nos sistemas educacionais;

Direito à informação, ou seja, de ser informado, sem que o Estado ou outros agentes possam manipular os dados e decidir o que os cidadãos têm o direito de saber, bem como evitar que alguém possa fazer isso;

Direito à neutralidade digital: este direito visa proporcionar aos cidadãos uma experiência de Internet aberta, livre e não discriminatória e, portanto, aplicável a dispositivos, conteúdos, serviços, aplicativos e redes digitais;

Direito à proteção de dados: a tecnologia facilita o uso maciço de dados, afetando diretamente a privacidade das pessoas;

Direito à identidade digital: a identidade digital representa o direito de ter uma identificação pessoal e formal para uso on-line. Os sujeitos devem ser capazes de controlar as informações que enviam a uma plataforma, modificá-las ou eliminá-las, bem como recuperar o controle sobre a sua identidade para impedir a usurpação da mesma (STECK; FABRA *et al.*, 2018, p. 84).

Sobre especificamente a Carta de Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia, Canotilho (2019, p.29) situa seu estado da arte como iniciativa de “Um conjunto de cidadãos – ativistas da rede, políticos, cientistas, escritores, regionalistas, jornalistas – que tomaram a iniciativa de submeter à publicidade crítica uma proposta de Carta de Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. A última versão deste projecto

cívico-digital é de 2018. (CANOTILHO, 2019, 69). Os preceitos fundantes da Carta Digital, sistematizados no seu preâmbulo, são:

(a) reconhecimento da dignidade inata e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os seres humanos; (b) elevar este reconhecimento à base da liberdade, justiça e paz no mundo; (c) admitir que a crescente digitalização conduz à mudança das bases da nossa existência; (d) neste contexto, reconhecer que a era digital está causando enormes deslocamentos de poder entre indivíduos, estados e organizações; (e) a era digital transporta consigo novos desafios e ameaças aos direitos fundamentais e princípios básicos democráticos; (f) o progresso tecnológico deve estar ao serviço da humanidade, devendo a construção do mundo digital ser uma tarefa europeia (e mundial) destinada a salvaguardar a liberdade, a justiça e a solidariedade no século XXI; (g) os “desafios e ameaças”, os “deslocamentos de poder” entre indivíduos, estados, empresas, organizações, os impactos sobre a “sociedade civil”, colocam importantes desafios ao direito. (CANOTILHO, 2019, 70)

No transcorrer de suas proposições, a Carta Digital aponta para a premência do estabelecimento de salvaguardas aos direitos humanos, que os protejam dos efeitos das decisões algorítmicas de inteligência artificial; aponta para a necessidade de direitos de igualdade na rede; e alerta para os efeitos da informatização sobre os direitos sociais.

Quanto aos sistemas de tomada de decisão impulsionada por inteligência artificial, Canotilho (2019, p.69) aponta que “o cerne problemático da revolução algorítmica não está na “regulação” da IA ancorada apenas em direitos fundamentais, mas no desenvolvimento objectivo de estruturas organizacionais e mecanismos procedurais que permitam um efectivo controlo pelas autoridades competentes e tribunais com mecanismos adequados à salvaguarda do sujeito colocado no princípio e no fim do sistema.” (CANOTILHO, 2019, p.69)

Outro aspecto estruturante da carta reside na ratificação do *valor da igualdade* como parâmetro norteador da equiparação entre direitos digitais e direitos humanos. O documento preconiza que “(a) qualquer pessoa tem o direito de participação igual na esfera digital; (b) deve aplicar-se a proibição de não-discriminação formulada na Carta de

Direitos Fundamentais da União Europeia (*Diskiminierungsverbot*)” (CANOTILHO, 2019, p.72).

Por fim, quanto aos direitos sociais, a Carta Digital assevera que “o direito à educação digital emerge como núcleo da jusfundamentalidade digital (art. 14^o) Todo o ser humano tem direito a uma educação que propicie uma vida autodeterminada no mundo digital. Esse objectivo tem importância central nos currículos de instituições de ensino.” (CANOTILHO, 2019, p.74)

O âmbito de protecção deste direito pressupõe direitos específicos das pessoas com necessidades especiais de protecção [...] crianças, adolescentes, pessoas discriminadas e com necessidades especiais de protecção desfrutam de protecção especial no mundo digital. A sua participação no mundo digital deve se garantir a bens e serviços elementares. (Art. 13^o) (CANOTILHO, 2019, p.74)

Conforme aponta a doutrina (BARRETO JUNIOR; VENTURI JUNIOR, 2020, p. 337-360), a inteligência artificial carrega consigo diversas ambivalências: da mesma forma que pode liberar o trabalho humano de tarefas repetitivas e aumentar a produtividade econômica, o crescente uso de equipamentos informáticos gera volumes de dados cada vez maiores, e, com isso, aumenta de forma exponencial a exposição humana à máquina e aos mecanismos de vigilância e controle social. A constatação de que a inteligência artificial realiza uma *simulação da compreensão humana* é imprescindível na abordagem da necessidade de imperativos éticos na sua aplicação:

Atingem novos patamares de desenvolvimento tecnológico que, que por sua vez, impulsionam a substituição da mão de obra humana pelo trabalho de máquinas. Esse processo não é recente. Desde meados do século XVII, inovações tecnológicas têm substituído o trabalho do homem na realização de atividades braçais, mecânicas ou repetitivas. Mais recentemente, a partir do término do século XX, a tecnologia passa a substituir atividades antes realizadas pelo intelecto humano. (BARRETO JUNIOR; VENTURI JUNIOR, 2020, p. 340)

Outro fenômeno fortemente afetado pelas tecnologias informáticas nas últimas décadas, o mundo das relações de trabalho, é objeto de atenção. Com o avanço das aplicações de inteligência artificial e a disseminação da ideia de que ela pode adquirir autonomia, surgem abordagens, ainda no campo teórico, sobre a efetiva possibilidade de a tecnologia informática vir a substituir o intelecto humano. Canotilho aponta que, para as relações laborais, o direito do trabalho sugere a indivisibilidade das dimensões garantísticas e protetionais, consoante o ordenamento jurídico europeu protetivo dos direitos humanos do trabalho. “ 1. A mudança estrutural digital deve ser conformada segundo o princípio de socialidade (princípio social – art. 15^o). 2. Na era digital deve-se garantir a proteção efectiva do trabalho e a liberdade de associação (art. 15^o)”. (CANOTILHO, 2019, p.74).

Os objetivos da carta parecem bastante urgentes e factíveis. Atualmente, é possível notar uma cooperação da iniciativa privada, juntamente aos poderes públicos, voltada a garantir uma expansão da internet para os cidadãos. São ações ainda em escala estreita; no entanto, havendo disposição pública, tais ações podem gerar novos frutos para a sociedade. A proposta da carta de direitos digitais objetiva fomentar uma perspectiva de que é possível, através de bases sólidas, levar a ações práticas para uma educação digital mais humanizada, com respaldo técnico-científico, levando conhecimento para todos os cidadãos. Ademais, estabelece diretrizes de transparência para as decisões algorítmicas, para preservar patamar de direitos sociais e parâmetros mínimos de segurança nas relações trabalhistas, revolucionadas pela era digital.

5. Considerações finais

A relativização dos valores éticos percebida na transposição da vida real para a virtual torna-se um dos atributos mais evidentes na Sociedade da Informação. O ambiente de *internet* desloca parcela significativa da sociabilidade humana *lato sensu* para o ciberespaço e, em razão disso, é

necessário, constantemente, ponderar se a disseminação da tecnologia não tem contribuído para mitigar princípios que são fundamentais na vida real e se perdem na dimensão virtual. As provocações apresentadas demonstram que a Sociedade da Informação teve seu crescimento exponencial em um curto lapso de tempo, fazendo com que os reflexos desse fenômeno passem a ser uma atualidade no mundo jurídico e na rotina da sociedade civil global.

Nenhuma medida terá efetividade, porém, se não houver também uma mudança no padrão de utilização da internet pelos usuários. O ambiente virtual deve preservar os paradigmas do real. A abordagem em questão diz respeito ao quanto essa sociedade cresceu sem que tivesse uma regulamentação adequada, sem proteções e conhecimento por parte dos usuários da grande rede, o que, nos dias atuais, traz reflexos que podem levar a uma sociedade constantemente tensionada por todo esse acúmulo de informações e exposições desenfreadas sem o cuidado que o fenômeno requer.

Isso não significa que a internet não represente inovações positivas para a sociedade global, atributo inerente a fenômenos dialéticos. O que se discute é a necessidade de propostas governamentais para equilibrar as relações em rede, em parceria com a iniciativa privada. Essas ações devem ser voltadas para disseminar conhecimento, treinamento e inclusão digital da sociedade no mundo globalizado, de forma mais efetiva, sem que os cidadãos fiquem à margem de estratégias digitais através das novas tecnologias, que promovem a eliminação de barreiras para a comunicação entre os indivíduos, propagando conhecimento pelas mídias digitais, como computadores, *smartphones* e, principalmente, pela internet.

É possível ratificar que o fenômeno da infoexclusão foi estudado à medida que a tecnologia foi evoluindo, a qual seria e foi capaz de levar a uma disseminação que segrega, alija e exclui pessoas em decorrência de fatores econômicos, sociais, políticos e geográficos. Daí a necessidade de fortalecimento do Estado para assumir a sua falha e colocar em prática, definitivamente, as suas propostas já descritas de inclusão digital.

Caso não haja investimento em inclusão digital, é possível que as sociedades tomem caminhos de difícil reversão. A transição equânime para o mundo globalizado, acompanhando a economia global e, principalmente, a educação digital, pode atenuar os efeitos da expansão de uma nova categoria de desigualdade denominada exclusão digital.

Uma vez instaurada a *infoexclusão*, direitos fundamentais serão estremecidos, os quais são imprescindíveis para manter os pilares da democracia e da dignidade da pessoa humana. O cerceamento de acesso à internet como ferramenta de lazer e interação social restringe a possibilidade de participação política, cerceia o exercício pleno da democracia, dificulta o acesso aos meios de colocação e recolocação no mercado de trabalho, cerceia a expansão do conhecimento digital nas escolas. Por isso, são temáticas que não podem ser esquecidas nas políticas públicas de um *Estado para uma Nação*.

Para isso, não é por acaso que essa realidade foi inserida na agenda global da ONU, ao preconizar que a inclusão e a sustentabilidade digital sejam universalizadas até 2030. No entanto, é notória a ausência de prioridade de execução e inclusão na agenda das políticas públicas governamentais dessa pauta.

6. Referências

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco, COSTA, Bruna Marangoni Brancaleone. **Hiperexposição Pessoal nas Redes Sociais e seus Reflexos no Direito**. Revista de Direito. Governança e Novas Tecnologias. Salvador, 2018.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco, PEROSINI, Gladison Luciano. **Inclusão Digital e Tecnológica: Pesquisa Empírica sobre o Direito Fundamental de Acesso à Informação**. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. 2016

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco, RODRIGUES, Cristina Barbosa. **Exclusão e Inclusão Digitais e seus reflexos no exercício de Direitos Fundamentais**. Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global. Santa Maria. 2012.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **Atualidade do Conceito Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica.** In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). O Direito na Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas, 2007, p.61-77.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. PELIZZARI, Bruno Henrique Miniuchi. **Bolhas Sociais e seus efeitos na Sociedade da Informação: Ditadura do Algoritmo e Entropia da Internet.** Revista de Direito. Governança e Novas Tecnologias. Salvador, 2019.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. Inteligência Artificial e seus efeitos na Sociedade da Informação. *In*: LISBOA, Roberto Senise (Org.). **O Direito na Sociedade da Informação V.4.** São Paulo: Almedina, 2020.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Sociedade da Informação no Brasil - Livro Verde.** Brasília: setembro, 2000.

CANOTILHO, J. J. G. Sobre a indispensabilidade de uma Carta de Direitos Fundamentais Digitais da União Europeia. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região,** v. 31, n. 1, p. 69-75, 27 mar. 2019.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura.** Volume I, a sociedade em rede. 5.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

CASTELLS, Manuel. CARDOSO, Gustavo. **A Sociedade em Rede Do Conhecimento à Ação Política.** Tradução de Tânia Soares, Cristina Cunha, Rita Espanha, Túlia Marques, Luís Reis Ribeiro. Imprensa Nacional, Casa da Moeda, Belém, 2006.

GUSTIN, Miracy B.S.; DIAS, Maria Teresa Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica.** 2.ed. ver., ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LEVY, Pierre. **Cibercultura.** Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999

LIMBERGER, Têmis. **Direitos Humanos na era tecnológica.** Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global. Santa Maria. 2013

SORJ, Bernardo; GUEDES, Luís Eduardo. **Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas.** Novos Estudos-CEBRAP, n. 72, 2005.

STECK, Christoph, FABRA, Andrea, FELGUERA, Eusebio, MENÉDEZ, Fernando, LÓPEZ-BARAJAS, Gonzalo, SHIPP, Jonny, VILLA, Paloma, CARRETERO, Raquel. **Manifesto por um novo pacto digital: uma digitalização centrada nas pessoas**. Revista Telefônica S.A São Paulo, 2018.

WALDMAN, Ricardo Libel, NEVES, Marcelo Nogueira. Sociedade Da Informação: **A Responsabilidade Na Internet E O Mau Uso Da Tecnologia, A Busca Pela Ética No Convívio Digital**. In: PRIM@ FACIE. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa. 2020.

Documentos eletrônicos

Conheça os novos 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU. Disponível no link <https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/>. Acesso em: 22. jun. 2020.

Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Disponível no link <https://nacoesunidas.org/agencia/unesco/>. Acesso em: 23. jun. 2020.

Audiências virtuais criminais em meio à pandemia e seus paradoxos principiológicos na sociedade da informação

*Greice Patrícia Fuller*¹

*Fábio Gallinaro*²

Introdução

O presente artigo tem por escopo verificar a regularidade das audiências virtuais criminais realizadas durante o período da pandemia causada pelo Covid-19, sem que haja qualquer violação aos princípios processuais penais.

Inicialmente, são estudadas as atividades judiciárias remotas realizadas em virtude das declarações de emergência de saúde pública de importância nacional e internacional, bem como as regulamentações e recomendações advindas do período de excepcionalidade.

Posteriormente, analisa-se o direito de presença do acusado preso cautelarmente em confronto com as audiências remotas designadas em razão de segurança e de saúde pública, bem como a necessidade de

¹ Pós-doutora em Direito Ambiental pela Universidade de Navarra/Espanha com bolsa concedida pela CAPES. Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e da Graduação das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora dos cursos de graduação das Faculdades de Direito e Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

² Mestre em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-graduado em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Pós-graduado em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público. Assistente jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Professor da graduação das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professor da Escola Judicial dos Servidores (EJUS) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

incomunicabilidade das testemunhas durante a instrução processual. Por fim, são destacados os princípios processuais penais nas atividades judiciárias remotas, observando-se, notadamente, um novo mundo processual paradoxal na sociedade da informação.

O método utilizado será o dedutivo-qualitativo, com pesquisas e análises de obras doutrinárias, artigos científicos e decisões jurisprudenciais emanadas das Cortes Superiores, com ênfase no resguardo dos princípios processuais penais nas audiências remotas realizadas durante a pandemia.

1. Atividades judiciárias remotas durante a pandemia causada pelo COVID-19

A Organização Mundial de Saúde, no dia 30 de janeiro de 2020, declarou que o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) constituía uma emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII), tendo em vista a constatação de casos em 19 países, com transmissão entre humanos, notadamente na China, na Alemanha, no Japão, no Vietnã e nos Estados Unidos da América.³

No Brasil, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, declarando emergência em saúde pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV).⁴ A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, por sua vez, estabeleceu medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus,⁵ e, no dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da

³ Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁴ Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.

Saúde classificou o Covid-19 como pandemia, devido à sua alta disseminação mundial.⁶

Tais acontecimentos trouxeram significativas mudanças na área jurídica, tais como realização de plantão extraordinário no lugar do expediente forense, realização de trabalho remoto, suspensão do atendimento presencial das partes, advogados e interessados, proibição de acesso às dependências dos fóruns e o conseqüente cancelamento das audiências designadas, entre outras.

Relativamente aos atos judiciais, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, com a finalidade de proteger a vida e a saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados e de todos os servidores e agentes públicos do sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções; reduzir os fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias; reduzir aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas; restringir as interações físicas na realização de atos processuais; e garantir a continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.⁷

O artigo 7º do dispositivo supramencionado recomendou aos tribunais e magistrados com competência penal que priorizassem a redesignação de audiências em processos em que o réu estivesse solto e a sua realização por videoconferência nas hipóteses em que o acusado estivesse privado de sua liberdade, com vistas à redução dos riscos

⁶ Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em: 17 ago. 2020.

⁷ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 17 ago. 2020.

epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

Surgiu, então, a celeuma tratada no presente estudo, relativamente ao interesse social de saúde pública e o direito de presença do acusado preso perante os atos judiciais, especialmente, nas audiências de instrução, no interrogatório, nos debates e no julgamento, prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal.

É inegável que os atos processuais não podem ficar estagnados diante da pandemia causada pelo Covid-19, notadamente porquê, segundo o artigo 93, inciso XII, da Constituição Federal, a atividade jurisdicional é essencial e ininterrupta. Mostra-se imperiosa, no entanto, a preservação dos direitos fundamentais, sobretudo no que diz respeito ao devido processo legal, que abrange vários outros princípios, entre eles o direito de presença do acusado em todos os atos processuais.

Em se tratando de réu que responde ao processo criminal solto, não se vislumbram maiores prejuízos com o adiamento das audiências. Contudo, no que tange aos acusados presos cautelarmente, há que se levar em consideração a duração razoável do processo, a fim de que não se caracterize o excesso de prazo na formação da culpa.

Dessa forma, a audiência telepresencial surge como opção para a consecução da instrução processual, mas determinados detalhes aqui trazidos deverão ser observados, sob pena de se incorrer em gravíssima violação a garantias individuais, as quais serão mais bem analisadas nos itens subsequentes.

Com o desiderato de garantir a duração razoável do processo e a ininterrupta atividade jurisdicional, várias normatizações foram adotadas em âmbito nacional, com destaque para a Resolução nº 314, de 20 de abril de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, assegurando, em seu artigo 6º, § 2º, a realização de atos virtuais por intermédio de videoconferência.⁸

Em âmbito estadual, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por intermédio de sua Corregedoria Geral, expediu o Comunicado nº

⁸ Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em: 18 ago. 2020.

284/2020, dispondo que as audiências poderiam ser realizadas por meio de videoconferência, a critério do magistrado responsável, utilizando a ferramenta *Microsoft Teams*, via computador ou *smartphone*, estabelecendo, ainda, uma série de providências para agendamento, intimação das partes, colheita dos depoimentos, elaboração do termo, etc.⁹

O Conselho Superior da Magistratura do mesmo sodalício publicou o Provimento nº 2.554, de 24 de abril de 2020,¹⁰ parcialmente modificado pelo Provimento nº 2.557, de 12 de maio de 2020,¹¹ possibilitando a realização de audiências por videoconferência, observada, nesse caso, a possibilidade de intimação e de participação das partes e das testemunhas no ato, por meio do *link* de acesso da gravação junto ao Microsoft OneDrive, a ser disponibilizado pelo juízo.

2. Direito de presença do acusado preso durante o período de excepcionalidade e a incomunicabilidade das testemunhas

Por questões de segurança e de saúde pública, é temerário o traslado de custodiados durante a pandemia, notadamente, em razão da probabilidade de propagação do Covid-19 em locais de confinamento. Há o risco de contaminação de agentes penitenciários, pessoas encarceradas e respectivos visitantes, causando propagação do vírus em grande escala, suficiente para causar sobrecarga ao sistema de saúde.

Não se olvide, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário brasileiro na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, sobretudo em razão da superlotação carcerária e das condições

⁹ Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/Comunicado_CG_N284-2020.pdf. Acesso em: 18 ago. 2020.

¹⁰ Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCSM2554-2020-1.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

¹¹ Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCSM2557-2020.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

desumanas de custódia,¹² impedindo que a pessoa encarcerada possa ter os cuidados de higiene indispensáveis para se evitar a contaminação pelo Covid-19.

Todavia, não é possível subtrair do custodiado o direito de comparecimento à audiência de instrução e julgamento, momento processual importantíssimo de produção probatória, com o desiderato de se garantir sua autodefesa, definida por Fernandes como aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos fundamentais do processo. Destaca o nominado autor que “esse direito se manifesta no processo de várias formas: direito de audiência, direito de presença, direito a postular pessoalmente” (FERNANDES, 2012, p. 265).

Verifica-se, por conseguinte, que o direito de presença ultrapassa a necessidade de o acusado ser interrogado na presença de um magistrado, sob pena de nulidade e cerceamento de defesa, mas também é assegurar a oportunidade de estar ao lado do seu defensor, acompanhando os atos da instrução processual, para ajudá-lo no exercício da defesa técnica.

Especificamente em relação ao acusado preso, por óbvio, sua apresentação em juízo dependerá do concurso da administração penitenciária, mediante sua condução, sob segurança, até as dependências do fórum. O recolhimento ao cárcere, como ensina Giacomolli, “não desnuda o sujeito dos demais direitos-garantias, bem como não o

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.** FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão (grifo nosso). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>. Acesso em: 21 ago. 2020.

diferencia, salvo a situação ligada à motivação cautelar ou do provimento penal, dos demais acusados” (GIACOMOLLI, 2016, p. 165).

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já assentou, em sede de repercussão geral, a inexistência de nulidade pela ausência, em oitiva de testemunha por carta precatória, de réu preso que não manifestou expressamente intenção de participar da audiência.¹³

Bem por isso que o ordenamento processual penal em vigor, mais precisamente no artigo 185, § 5º, confere ao acusado, em qualquer modalidade de interrogatório, o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor. Cumpre salientar que o dispositivo em apreço se aplica tanto ao réu preso como ao solto, bem como em relação ao ato judicial realizado por carta precatória.

Caso realizado o interrogatório por videoconferência, também será garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do fórum, bem como entre este e o preso, como assevera Avena:

Considerando que, nestes casos, tanto junto ao réu, no local em que se encontra preso, como no fórum, perante o magistrado que preside o interrogatório *on-line*, deverá haver advogado presente, infere-se do art. 185, § 5.º, 2.ª parte, que **a efetivação do direito à orientação profissional deverá ocorrer não apenas facultando-se o contato prévio entre o réu e o defensor que o está acompanhando no estabelecimento prisional, como também mediante a disponibilização de linhas telefônicas reservadas para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do fórum, e entre este último e o interrogando preso**. Tratando-se de canal *reservado* de comunicação, como reza o artigo, qualquer interceptação que seja feita em relação a essas conversas, ainda que com ordem judicial, será prova ilícita, em face da violação tanto ao direito de defesa que se busca assegurar com tal ordem de contato

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 602543 QO-RG/RS. AÇÃO PENAL. Prova. Oitiva de testemunha. Carta precatória. Réu preso. Requisição não solicitada. Ausência de nulidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por carta precatória sem a presença do réu, se este, devidamente intimado da expedição, não requer o comparecimento. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral1342/false>. Acesso em: 21 ago. 2020.

como à garantia da intimidade que decorre da relação *advogado x cliente* (AVENA, 2019, p. 543 – grifo nosso).

O direito supramencionado é igualmente assegurado pelo artigo 14, item 3, letra *b*, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, ratificado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, bem como pelo artigo 8, item 2, letra *d*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Vislumbra-se, por conseguinte, que a entrevista reservada com o advogado é de importância fundamental e possui valor de norma constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Carta Magna.

Giacomolli ressalta que, quando o acusado não possuir capacidade postulatória, ou seja, quando não advoga em causa própria, não poderá inquirir testemunhas, consoante a legislação pátria, “mas poderá, durante essa fase, comunicar-se livremente com seu defensor, prestando importantes informações acerca dos fatos e da pessoa que está sendo inquirida” (GIACOMOLLI, 2016, p. 148).

Durante o período de excepcionalidade causado pela pandemia, é preciso compatibilizar as novas tecnologias para que não haja qualquer prejuízo ao pleno exercício da defesa técnica e da autodefesa, ante a impossibilidade da presença física do acusado preso em juízo. Nesse particular, Lopes Jr. faz importante distinção entre defesa pessoal negativa (como o direito de se calar durante o interrogatório) e positiva (consistente no direito de rechaçar a acusação formulada em seu desfavor), neste caso, ainda prelecionando:

A autodefesa positiva deve ser compreendida como o direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, constituir defensor, submeter-se a intervenções corporais, participar de acareações, reconhecimentos etc. Em suma, praticar atos dirigidos a resistir ao poder de investigar do Estado, fazendo valor seu direito de liberdade (LOPES JR., 2020, p. 116).

Outra problemática deve ser apontada, relativamente à incomunicabilidade das testemunhas, prevista no artigo 210, *caput*, do

Código de Processo Penal, mediante a utilização de instrumentos tecnológicos para a inquirição.

Nos termos do comunicado alhures mencionado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo utilizou a plataforma Microsoft *Teams*, que possibilita a realização de reuniões, previamente agendadas, mediante o convite de seus participantes por *e-mail*, para a realização das audiências telepresenciais. Por intermédio do *chat* da reunião, é possível que o administrador controle o ingresso de uma pessoa por vez no ambiente virtual, a fim de que as testemunhas sejam inquiridas individualmente, de forma que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras.

No entanto, os instrumentos existentes no recurso tecnológico não são suficientemente eficazes para se garantir a incomunicabilidade, tendo em vista que, durante a realização da audiência, as testemunhas podem, eventualmente, comunicarem-se por intermédio de outros canais, tais como as mensagens de texto no aparelho de telefonia celular.

É imprescindível garantir que, durante toda a realização da instrução criminal, as testemunhas não tenham acesso a aparelhos de comunicação, o que poderia ser efetivado com a permanência dos envolvidos diante das respectivas câmeras, sob a fiscalização de um serventuário da justiça, para que não haja a quebra de incomunicabilidade e, conseqüentemente, a invalidação do respectivo ato processual.

3. Os princípios processuais penais nas atividades judiciárias remotas: novo mundo processual paradoxal

Corolário do Estado Democrático de Direito é o princípio da legalidade, previsto no artigo 7º da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, e também assegurado pelo artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispondo que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Desse modo, todo regramento processual deve estar intimamente ligado com os direitos humanos e princípios processuais, notadamente, o

da dignidade da pessoa humana, como bem observam Fuller e Basso ao expressarem o mencionado princípio como “princípio-matriz de toda a organização social, política, econômica e cultural de um país, objetivando a proteção do homem e estabelecendo garantias institucionais tendentes a garantir a eficácia dos direitos fundamentais”. (FULLER e BASSO, 2019, p. 36)

Para além do que se menciona acima, a legislação processual, assentando seu fundamento nos direitos humanos, inibe e coíbe qualquer desrespeito às garantias conferidas pelo devido processo legal, em seu amplo e irrestrito aspecto, possibilitando ao acusado, sobretudo àquele que se encontra cautelarmente custodiado, o pleno exercício de sua defesa, como bem expressa Sarlet:

[...] não se está a advogar que toda e qualquer regra procedimental guarde relação com a dignidade da pessoa humana, mas sim, que ela implica, por meio da adequada interpretação dos direitos e garantias fundamentais, a consideração do indivíduo como sujeito e não mero objeto do processo, além de demonstrar que os principais direitos e garantias processuais têm um conteúdo em dignidade e nela encontram o seu fundamento e sua justificação, o que deve ser devidamente levado em conta quando da resolução de conflitos com outros direitos fundamentais e por ocasião do exame da constitucionalidade de medidas restritivas (SARLET, 2015, p. 147).

É cediço que os princípios possuem caráter normativo e não apenas funções pragmáticas com o escopo de estabelecer diretrizes ou parâmetros gerais destinados a orientar o legislador. Entende-se, inclusive, que os princípios possuem funções eminentemente práticas, com aplicação imediata e força normativa, segundo ensinamento de Machado:

Pode-se afirmar, é certo, que em linhas gerais esses princípios, definidos como diretrizes básicas, formam a base que dá sustentação ao sistema jurídico como um todo. Mas essa sustentação se concretiza por meio das consequências práticas geradas pela observância dos princípios, ou seja, a sustentação do sistema jurídico depende da implementação concreta de sua base principiológica, portanto, da aplicação efetiva e vinculante dos princípios gerais de direito (MACHADO, 2009, p. 151).

Desse modo, um dos argumentos utilizados para a não realização da audiência telepresencial é a inexistência de regulamentação legislativa. Contudo, mostrou-se praticamente inviável a criação de lei ordinária para regulamentar a realização da instrução processual por intermédio de recursos tecnológicos durante a pandemia, no momento em que o Poder Judiciário precisou se apressar para a consecução dos atos processuais, sobretudo daqueles que envolvem réus presos.

Ao discorrer sobre o interrogatório do acusado por videoconferência, antes mesmo da modificação legislativa que introduziu essa possibilidade no ordenamento processual, Antunes descreveu a polêmica existente entre o interesse da coletividade na segurança pública e o direito de presença do acusado preso:

Não resta a menor dúvida de que o sistema de escolta de presos, fazendo circular dezenas de detentos entre os presídios e os fóruns a cada dia, com todas as despesas e os riscos que isso acarreta, sem se falar nos inconvenientes, inclusive para os próprios encarcerados, merece ser objeto não apenas de crítica, mas, principalmente, de propostas de solução (ANTUNES, 2008, p. 579).

O Supremo Tribunal Federal, em decisão, à época, emblemática, concedeu ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de paciente cujo interrogatório foi realizado por videoconferência, em razão da ausência de previsão legal para a utilização do recurso tecnológico, por entender que houve limitação ao exercício da ampla defesa, bem como insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade.¹⁴

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 88.914-0. AÇÃO PENAL. Ato processual. Interrogatório. Realização mediante videoconferência. Inadmissibilidade. Forma singular não prevista no ordenamento jurídico. Ofensa a cláusulas do justo processo da lei (*due process of law*). Limitação ao exercício da ampla defesa, compreendidas a autodefesa e a defesa técnica. Insulto às regras ordinárias do local de realização dos atos processuais penais e às garantias constitucionais da igualdade e da publicidade. Falta, ademais, de citação do réu preso, apenas instado a comparecer à sala da cadeia pública, no dia do interrogatório. Forma do ato determinada sem motivação alguma. Nulidade processual caracterizada. HC concedido para renovação do processo desde o interrogatório, inclusive. Inteligência dos arts. 5º, LIV, LV, LVII, XXXVII e LIII, da CF, e 792, *caput* e § 2º, 403, 2ª parte, 185, *caput* e § 2º, 192, § único, 193, 188, todos do CPP. Enquanto modalidade de ato processual não prevista no ordenamento jurídico

Posteriormente, com a inserção do § 2º no artigo 185 do Código de Processo Penal, excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, tornou-se possível a realização do interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Há no ordenamento processual penal, ainda, mais precisamente no artigo 217, a possibilidade de utilização da videoconferência, se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento. Além disso, o artigo 222, § 3º, do Código de Processo Penal, permite a oitiva de testemunha residente fora da jurisdição mediante a videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Ademais, o Código de Processo Civil contém disposições relativas à realização da audiência telepresencial, não somente pela videoconferência, mas por qualquer outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, consoante infere-se dos artigos 236, § 3º, 385, § 3º, 453, § 1º, 461, § 2º, e 937, § 4º, os quais podem ser aplicados analogicamente ao processo penal.

Logo, existe, sim, normatização para a realização da videoconferência, na qual vítimas, testemunhas e partes se encontram nas dependências do fórum, enquanto o acusado acompanha o procedimento no estabelecimento prisional, assegurado, como já dito, o exercício da autodefesa.

De qualquer modo, a competência para legislar sobre normal processual penal compete privativamente à União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, e seria impossível a mobilização do Congresso, durante o período de pandemia, para a criação de norma específica em tempo exíguo, para que não houvesse prejuízo à duração

vigente, é absolutamente nulo o interrogatório penal realizado mediante videoconferência, sobretudo quando tal forma é determinada sem motivação alguma, nem citação do réu. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489888>. Acesso em: 4 nov. 2018.

razoável do processo, notadamente, diante de acusados presos. Nessa direção, o Superior Tribunal de Justiça já recomendou a realização de audiência virtual para se imprimir maior celeridade no encerramento da instrução processual durante o período de excepcionalidade aqui tratado.¹⁵

Considerações finais

De todo o exposto, conclui-se que o arcabouço legislativo atualmente em vigor, contido nos ordenamentos processuais, penal e civil, são suficientes para dar respaldo às audiências remotas realizadas durante o período excepcional causado pela pandemia do Covid-19.

Malgrado a competência privativa de União para legislar sobre matéria processual, não se vislumbrou, durante a pesquisa aqui efetuada, quaisquer violações a garantias fundamentais contidas no devido processo legal de modo a invalidar a audiência telepresencial.

Cumpre salientar, de outro modo, que seria praticamente impossível a célere mobilização do Congresso Nacional para a edição de norma processual condizente com todas as possibilidades de audiências remotas, realizadas em âmbito nacional pelos tribunais federais e estaduais.

Acresça-se, por oportuno, que a duração razoável do processo, notadamente, em se tratando de custodiado preso cautelarmente, é princípio de fundamental importância, diante de garantias que se opõem, ainda que injustificadamente, para se rechaçar a audiência telepresencial.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 580.435/RS. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL [...] 3. Eventual retardo na conclusão da instrução criminal deva ser considerado para fins de flexibilização, especialmente diante da situação pela qual todos passamos**, na espécie, a audiência de instrução e julgamento, que estava designada para o dia 28/7/2020, foi suspensa, segundo a Juíza que conduz o processo, **em razão da pandemia da Covid-19**, o que justifica certa demora no encerramento da instrução criminal. 4. Ordem denegada com recomendação ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Gravataí/RS que **imprima maior celeridade no encerramento da instrução criminal do Processo** n. 015/2.19.0016020-9 (ou 0027845-39.2019.8.21.0015), **verificando, inclusive, a possibilidade de realização de audiências virtuais por meio de videoconferência** (grifo nosso). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1959509&num_registro=202001104694&data=20200812&formato=PDF. Acesso em: 21 ago. 2020.

Referências

- ANTUNES, Eduardo Augusto Muylaert. O interrogatório por vídeo-conferência e a dignidade da pessoa humana. Miranda, Jorge; Da Silva, Marco Antonio Marques (coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.
- BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no Processo Penal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 21 ago. 2020.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 17 ago. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2018
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FULLER, Greice Patricia; BASSO, Danielle de Mello. Microchip humano e a sociedade da informação: um mundo novo a ser analisado em face dos 30 anos da constituição federal brasileira. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, SC, v. 23, n. 9, p. 28-49, mai./ago. 2019.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria geral do processo penal**. São Paulo: Atlas, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

Vigilância e *smart cities*: desafios à privacidade na sociedade da informação

*Juliana Leandra Maria Nakamura Guillen Desgualdo*¹

*Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti*²

Introdução

A arte imita a vida e vice-versa. Cineastas norte-americanos há muito imaginavam como seriam as cidades do futuro, fosse na animação *Os Jetson's*, ou mesmo nos filmes de guerras interplanetárias, como *Star Wars* e *Jornada nas Estrelas*. Mas num passado recente, quando lançado o filme *De volta para o futuro II* (em 1989), Steven Spielberg alimentou a ideia - no imaginário do público - de uma cidade inteligente, com carros voadores, atendimento automatizado nos mais variados estabelecimentos de diversos setores da economia, precisão na previsão meteorológica, roupas inteligentes com sistema de secagem automática, além do figurino extravagante. Essa foi a visão para um hipotético ano de 2015, que já se passou sem toda a tecnologia do filme. E como bem coloca Yuval Noah Harari (2018, p. 304), “*o futuro não é o que você vê nos filmes*”. Isso não significa, no entanto, que não se tenha avançado rumo às cidades inteligentes.

¹ Doutora em Direito pela PUC/SP, professora colaboradora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU, professora universitária, conferencista e advogada em São Paulo.

² Doutora em Direito PUC/SP, Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU, advogada em São Paulo.

A noção de *smart cities* passa pela utilização dos sistemas de comunicação e de informação com vistas ao desenvolvimento sustentável, atendendo às demandas sociais e econômicas da sociedade, buscando, inclusive, atingir o que preconiza o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 11 da ONU (Cidades e Comunidades Sustentáveis).

Os centros urbanos, propícios às trocas, ao comércio típico do período anterior à Revolução Industrial, não se compara às cidades do século XX e, agora, XXI. Se antes do êxodo rural, os centros urbanos não tinham por finalidade primeira a moradia, hoje, é realidade para mais da metade da população mundial, estimando-se que esse número chegue a 70% até 2030³.

Com o êxodo rural e a Revolução Industrial, cresceu a ocupação das cidades para moradia e trabalho nas fábricas e construção civil, num processo de urbanização. Do centro para a periferia, as cidades se expandiram (FRIEDMAN, 2010, p. 96). Esse modelo norte-americano de urbanização foi seguido por diversos países desenvolvidos e em desenvolvimento, com suas vantagens e desvantagens, nas palavras de Thomas Friedman (2010, p. 96) “(...) *hoje, existem cidades cercadas de subúrbios e cortadas por uma rede de estradas de rodagem não só nas maiores cidades americanas, como em cidades da China, da Índia e da América do Sul. E à medida que essas áreas urbanas atraem mais pessoas, as cidades vão se estendendo em todas as direções*”, em grande parte, de forma desenfreada e, muitas vezes, sem planejamento.

No século XX, quer para reconstrução após as grandes guerras mundiais, quer pelo efetivo planejamento, as cidades passaram a incorporar as novidades, de acordo com seu surgimento. Não se mediram consequências a longo prazo quando da criação de veículos automotores⁴, tais como o volume de emissão de gases poluentes, os grandes

³ Conforme dados numéricos disponíveis em: <https://eeas.europa.eu/delegations/brazil/24990/uniao-europeia-apresenta-exemplos-de-sucesso-de-cidades-inteligentes-durante-encontro-dos-ru>. Acesso em: 05.dez.2020.

⁴ Apenas para ciência, em princípio, os veículos pretendiam melhorar o meio-ambiente, uma vez que o deslocamento por carroças gerava sujeira nas vias, com a mistura de fezes dos animais de tração, lama e, em alguns países, neve. Essa sujeira era levada para dentro das casas, daí a arquitetura de algumas cidades como Nova York com escadaria e construção acima do nível do solo (FRIEDMAN, 2010, *passim*)

engarrafamentos, a afetação da qualidade de vida. A filosofia pós-Revolução Francesa nos países ocidentais foi no sentido de busca do progresso, do liberalismo, do individualismo (BITTAR, 2009, p. 33-36), com enfoque no ser humano e sua dignidade. Era a promessa da modernidade, com modelos de divisão de trabalho e tempo (BAUMAN, 2001, p. 140).

A descoberta e desenvolvimento de novos aparatos tecnológicos estimulou o consumismo e a ideia de felicidade (LIPOVETSKY, 2004, p. 14) supostamente proporcionada pela aquisição de bens e serviços, de encontro ao propósito dos direitos humanos que, como apontado por Michel Villey (2016, p. 2-3), “*são um produto da época moderna*”, como consequência e finalidade da política, cuja produção de declarações foi marcada pela Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, seguida da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789 e, após a Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal das Nações Unidas, de 1948, seguida da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950.

Com o fenômeno da globalização e impacto nas dimensões da economia, divisão do trabalho, além da ordem miliar e sistema de Estado-nação, a distribuição mundial de produção foi afetada, com a mudança dos processos fabris na prestação de serviços (GUILLEN DESGUALDO, 2017, p. 96).

À medida em que se começaram a perceber as consequências do crescimento desenfreado, bem como seu agravamento, surgiram pautas de interesse global, tal como a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento ECO-92, realizada na cidade do Rio de Janeiro, Brasil, voltada a discussões sobre a proteção ao meio-ambiente, e considerada um marco na conscientização da necessidade de se conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a utilização de recursos da natureza. Foi a partir da ECO-92 que países se debruçaram sobre a necessidade de redução de emissão de poluentes, o efeito estufa, a substituição de combustíveis fósseis por energias renováveis e

sustentáveis, como meio de assegurar um bem comum ao mundo todo: o meio-ambiente adequado a qualidade de vida.

Na sociedade da informação, com o desenvolvimento da internet e o alto tráfego de informações, bem como a expansão das cidades e a maior integração por meio da rede, passou-se a utilizar a tecnologia na tentativa de melhoria de serviços de transporte, semáforos, planejamento e técnicas aplicáveis na construção civil. Paulatinamente, as lâmpadas de energia elétrica passaram a ser mais econômicas, materiais como papel, plástico, alumínio passaram a ser reciclados. Em países da Europa, no Japão e cidades dos Estados Unidos, o lixo coletado passa por tratamento que diminui o desperdício e a agressão ao meio ambiente. Os sistemas de automação facilitam o dia a dia.

Com o aumento da densidade demográfica dos grandes centros urbanos e a complexidade da vida pós-moderna, assim como os resultados da agressão ao meio-ambiente, tornou-se inevitável rever os padrões expansionistas e consumistas para garantir o mínimo de atendimento ao primado da dignidade da pessoa humana. Se, por um lado, desenvolveu-se tecnologia sem aprender a lidar com a mesma, de outro lado, tentam-se reverter alguns males, inclusive quanto a potenciais – e efetivas – agressões a direitos humanos, em especial a privacidade aqui destacada.

É certo que algumas cidades mundo afora foram concebidas mediante planejamento, mas para muitas, o caminho é a adaptação a partir da criação de mecanismos de inteligência, seja por meio de instalação de sensores nos semáforos, coleta de lixo e reciclagem de materiais, construções inteligentes, interação com equipamentos eletrônicos conectados em rede, dentre outras medidas.

Nesse contexto, fala-se nas *smarts cities*, assim consideradas de acordo com a forma pela qual buscam melhoria da infraestrutura, bem-estar social e eficiência dos serviços como forma de se atingir também o bem-estar e, por consequência, a efetivação de direitos humanos e fundamentais.

1. Considerações sobre as *smart cities*

Na União Europeia entende-se que *smarts cities* são “*um misto de capital humano e tecnologia que tem por objetivo uma melhoria no desenvolvimento de uma cidade sustentável*”⁵. São cidades que fazem uso inteligente da tecnologia da informação e comunicação (TIC) para gerar crescimento e desenvolvimento sustentável, com otimização dos recursos e matrizes energéticas, promovendo a qualidade de vida.

O nível de inteligência de uma cidade pode ser verificado, de acordo com o indexador do IESE Business School, na Espanha⁶, a partir das seguintes dimensões:

- (i) Governança;
- (ii) Administração Pública;
- (iii) Planejamento urbano;
- (iv) Tecnologia;
- (v) Meio ambiente;
- (vi) Conexões internacionais;
- (vii) Coesão social;
- (viii) Capital humano;
- (ix) Economia.

Desde 2007, incentiva-se o desenvolvimento de cidades inteligentes na União Europeia. Atualmente, mais da metade das cidades europeias com mais de 100 mil habitantes são consideradas inteligentes, estimando-se investimentos de cerca de US\$ 408 bilhões em 2020⁷, nas áreas de meio-ambiente, mobilidade, interação cidadão-governo, qualidade de vida e economia.

Na esfera ambiental, busca-se maior eficiência no uso de recursos, com utilização de fontes renováveis de energia, sensor de poluentes,

⁵ Disponível em: <<https://ceas.europa.eu/delegations/brazil/24990/uniao-europeia-apresenta-exemplos-de-sucesso-de-cidades-inteligentes-durante-encontro-dos-ru>>. Acesso em: 07.jan.2020.

⁶ Informação disponível em: <<https://fgvprojetos.fgv.br/noticias/o-que--e-uma-cidade-inteligente>>. Acesso em: 05.jan.2020.

⁷ Informação disponível em: <<https://fgvprojetos.fgv.br/noticias/o-que--e-uma-cidade-inteligente>>. Acesso em: 05.jan.2020.

incentivo e uso coletivo de bicicletas e carros elétricos, reciclagem de lixo, com vistas à sustentabilidade, além de ampliação de zonas de restrição a circulação de carros. Apenas para exemplificar, em Vancouver, no Canadá, há projeto que prevê o uso de plástico reciclado na pavimentação de ruas a partir de 2020⁸.

Quanto à mobilidade, o uso compartilhado de carros (elétricos) e bicicletas tende a aumentar. Em muitas cidades do mundo, o incentivo e utilização de carros para transporte individual gera congestionamentos que, não só aumentam os níveis de poluição, como também impactam na mobilidade propriamente dita e na qualidade de vida. É possível que uma pessoa fique, em média, de 3 a 4 horas por dia no trânsito tão somente para deslocar-se ao trabalho e retornar. Incentiva-se a utilização de transporte público, bem como a adequação dos modais para que os combustíveis sejam substituídos ou adaptados para o consumo de energias renováveis, muito embora a própria circulação e deslocamento estejam sob restrições temporárias ou adequações em virtude da pandemia de COVID-19 que impactou o mundo no ano de 2020.

Ainda quanto a mobilidade, tende-se a utilizar sistemas de monitoramento inteligente para composição do tempo de semáforos e emissão de avisos, na tentativa de diminuir ou melhor gerir as situações de alto tráfego, tal como ocorre na cidade de Bucheon, na Coreia do Sul, onde os sensores e câmeras preveem retenção no trânsito com 10 minutos de antecedência⁹. Já em Singapura, entre 2018/2019, sensores anteciparam os congestionamentos em 1 hora¹⁰. Um sistema inteligente ideal conceberia o total direcionamento de veículos por rotas de trânsito predefinidas e autorizadas.

⁸ Conforme informações disponíveis em: <<https://fumsoft.org.br/o-que-sao-smart-cities-e-como-elas-funcionam>>. Acesso em: 05.jan.2020.

⁹ Conforme informações disponíveis em: <<https://fumsoft.org.br/o-que-sao-smart-cities-e-como-elas-funcionam>>. Acesso em: 05.jan.2020.

¹⁰ Disponível em: <<https://envolverde.cartacapital.com.br/7-exemplos-ao-redor-do-mundo-que-podem-transformar-sao-paulo-em-uma-cidade-inteligente/amp/>>. Acesso em: 09.jan.2020.

No que se refere a interação cidadão-governo, melhorar a participação popular por meio de fóruns, consultas públicas, aproxima a pessoa ao invés de alijá-la. A transparência na gestão e as pautas de interesse público são demandas que, ignoradas, conduzem a manifestações de rua e mobilizações capazes de interferir na economia e consecução de resultados. Com a internet e o acesso amplo à informação, bem como às redes sociais, a capilaridade dos movimentos aumenta significativamente.

Busca-se com as cidades inteligentes alcançar a sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88) e para tal, faz-se necessário cuidar de demandas como, por exemplo, segurança, saúde, alimentação, mobilidade e informação. Se a análise partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, relaciona-se com o que se chamará aqui de *pedra fundamental*: a dignidade da pessoa humana, cuidadosamente desenvolvida na filosofia por Kant, e que representa o alicerce para a qualidade de vida.

Se a pessoa é um fim em si mesma, não podendo servir de instrumentos a consecução de quaisquer objetivos, a garantia de implemento da qualidade de vida se dá em respeito à dignidade humana em toda a sua extensão, permitindo o pleno desenvolvimento da personalidade e das potencialidades, que só se atinge mediante o exercício das liberdades. E, os direitos são liberdades.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos elenca diversas liberdades, tais como pensamento, crença, ir e vir, expressar-se, associar-se, trabalhar, ter moradia condizente, com reflexos incidentes sobre direitos pessoais (individuais), coletivos, sociais, familiares. Mas o exercício das liberdades depende de condições psíquicas mínimas. Assim, a segurança, não só jurídica, mas efetiva, é elemento essencial para que a pessoa exerça escolhas.

Nesse sentido, a violência e o medo são capazes de tolher as vítimas efetivas ou potenciais. Os dados oficiais acerca da violência nas cidades brasileiras, periodicamente divulgados, revelam altos índices de crimes como roubo, furto, homicídio, feminicídio, fazendo com que as pessoas

nutram, cada vez mais, sentimento de insegurança, limitando suas escolhas pelo receio de serem-se vítimas.

Quando a vigilância (para fins de segurança) começou a ser feita por meio de câmeras de monitoramento, iniciou-se a discussão acerca da privacidade violada. Paulatinamente, deu-se espaço, cada vez maior, à vigilância, sob o pretexto de garantir segurança¹¹. E, ao que tudo indica até aqui, as pessoas preferem resguardar a segurança, ainda que ao custo de sua própria privacidade. De todo modo, a segurança é importante pilar para assegurar qualidade de vida. Onde o medo domina, não há liberdade, não há segurança e, conseqüentemente, não há qualidade de vida, nem dignidade.

A formação das cidades também traz conseqüências para a saúde, pilar essencial para o desenvolvimento da pessoa e, neste caso, impactada por questões como, por exemplo, o saneamento básico. Questão extremamente relevante atualmente, mas que merece um estudo em separado.

Verifica-se, portanto, que a informação desponta como matéria-prima do produto conhecimento, não só no contexto da *sociedade da informação*, como também para que seja possível o desenvolvimento das potencialidades humanas e o desenvolvimento da sua própria personalidade. Ao menos, num plano utópico. Neste aspecto, verifica-se nas palavras de Yuval Noah Harari (2016, p. 371) ao analisar o dataísmo, entendido como uma *religião dos dados*, que:

No processo, o dataísmo inverte a pirâmide tradicional do aprendizado. Até então, os dados eram considerados apenas o primeiro passo na longa cadeia de atividade intelectual. Supunha-se que os humanos refinassem dados em informação, informação em conhecimento e conhecimento em sabedoria. Os dataístas, contudo, acreditam que os humanos não são mais capazes de lidar com os enormes fluxos de dados, ou seja, não conseguem mais refiná-los para obter informação, muito menos para obter conhecimento ou sabedoria.

¹¹ As câmeras de monitoramento permitem acompanhar o fluxo de trânsito nas cidades, dentro de estabelecimentos públicos e particulares, no transporte público, residências, condomínios, hospitais, de modo a implementar uma vigilância constante, tal como o panóptico de Bentham.

2. Pessoas nas *smart cities*: perspectivas e desafios em tempos de vigilância

É preciso ter em mente que as pessoas devem ser a razão de existir das cidades e, nesse sentido, todo aprimoramento tecnológico e comunicacional há de ser feito tendo-as por objetivo. A tecnologia deve servir à pessoa, e não a fazer de instrumento.

Olhando pelo retrovisor, o passado dos centros urbanos demonstra que a urbanização tencionou a ocupação das cidades com vistas ao atendimento de pessoas. Ainda que as promessas da modernidade não tenham sido cumpridas exatamente como foram traçadas, os movimentos de 1968¹² marcaram uma ruptura e o início da pós-modernidade, com exigências de seu cumprimento, para que a felicidade, direito humano e valor supremo nessa ordem, fosse atingida, para que o consumo de bens e serviços fosse acessível, para que a realização material suplantasse outros valores, espirituais ou não, para que os ideários antropocêntricos se viabilizassem – e logo.

O comprometimento pessoal, a noção de dever cívico (pensando no contexto de cidade, de governança e interação Estado-cidadão) dá lugar a autorrealização¹³, pura e simplesmente. A noção de coletividade dá lugar ao individualismo, o que explica – mas não justifica – certos comportamentos narcisistas¹⁴. Os valores são relativizados à medida em

¹² Os movimentos iniciados em Paris, em maio de 1968 tinham um caráter revolucionário, contrário ao esforço arquitetônico de Haussmann. A estrutura da cidade era de vielas, ainda com resquícios medievais. Entendeu-se ser necessário o saneamento e a higienização. Assim, em substituição das vielas, surgiram os grandes boulevares, conforme apontado por HARVEY (2014, *passim*).

¹³ Bauman já apontava para alguns males do que chamou de *modernidade líquida*, inclusive quanto ao mal-estar nesse período, o anseio pela autorrealização e as turbulências de construção de identidade no que reputou como *era das incertezas*. Recomendam-se os títulos: *Modernidade líquida*; *A individualidade numa época de incertezas*; *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*.

¹⁴ Citam-se aqui alguns exemplos de comportamento narcisista: ausência de comprometimento com políticas públicas e condutas necessárias a salvaguardar o meio-ambiente, tal como o consumo consciente de água, de recursos, o descarte de lixo em via pública, a violência no trânsito. Ainda que as últimas duas situações possam se afigurar como mera falta de educação, não raras vezes os atores envolvidos possuem instrução escolar, quicá universitária completa e, nem por isso, são capazes de exteriorizar um nível de consciência que, minimamente, seria esperado. Na *sociedade da informação*, não parece haver justificativa plausível para condutas bárbaras e egoístas.

que se implementa maior acesso à informação, resultando num paradoxo. Ao mesmo tempo em que se tem, cada vez mais, a pulverização de informações e a interconectividade mundialmente concretizada pela internet, também há distanciamento provocado pela interação nas redes sociais. A comunicação por meio de uma tela de computador, *tablet* ou *smartphone* torna-a impessoal e, aparentemente, livre de responsabilidade e consequências. Há uma sensação de aparente liberdade, de um suposto poder de se manifestar sobre tudo e todos sem controle, filtro ou observância de um mínimo ético. Porém, o que se demonstrará é que se experimenta uma redução das liberdades, inclusive da privacidade.

A convergência tecnológica para uma base digital, a expansão da internet e o aprimoramento dos equipamentos eletrônicos permitiu que a prestação de serviços, os equipamentos públicos, a economia, a governança passassem pela internet. Os grandes bancos, o sistema financeiro, de tráfego aéreo, judicial (na experiência brasileira de processo eletrônico), eleitoral (também na experiência de votação em urna eletrônica, no Brasil), comunicacional, estão interligados em rede, e movimentam uma quantidade extraordinária de dados. O monitoramento não se restringe à vigilância por câmeras de segurança em espaços públicos e estabelecimentos – públicos e privados.

Quando surgiram as câmeras de segurança, questionou-se acerca da violação de privacidade. A empresa *Google Inc.* foi processada por divulgar em seu aplicativo *Google Street View* imagens de pessoas passíveis de reconhecimento. A facilidade do aplicativo permite identificar casas, edifícios, veículos, pessoas. Embora seja uma ferramenta útil, também é invasiva. Mas a comodidade supera a violação a direitos, ideia que se estende para as demais formas de monitoramento às quais as pessoas estão sujeitas, ainda que não tenham plena consciência quanto aos efeitos.

A noção de vida privada condiz com resguardo de informações, dados e características. Apesar de não restringir totalmente o acesso a terceiros, tal como o direito à intimidade - aqui entendido como o direito de estar só

- pela privacidade vislumbra-se respeito à propriedade, a uma liberdade cuja noção atual guarda estreita relação com a Revolução Francesa, de 1789.

As pautas reivindicadas por ocasião da Revolução Francesa foram conquistadas à custa de profundas mudanças paradigmáticas, com a queda da monarquia na França, o surgimento do Estado como tal, a visão antropocêntrica e o primado da dignidade da pessoa humana. E, malgrado todas as lutas, hoje se renuncia às liberdades e privacidade a pretexto das facilidades proporcionadas pela tecnologia e (pseudo) segurança conferida pelas formas de monitoramento.

Procurou-se instalar, em fábricas, GPS em veículos automotores. Fabricantes acabaram não implantando a medida por violação à privacidade. Mas se um carro é assegurado por contrato, a companhia seguradora instala um rastreador que, igualmente, agride a privacidade, permitindo localizar o veículo e os trajetos feitos.

Os telefones celulares, verdadeiras coleiras eletrônicas, escravizam as pessoas, quer pela dependência em participar ativa e instantaneamente das redes sociais, quer pela necessidade de serem localizadas por força de trabalho. Esses equipamentos que até mesmo realizam chamadas telefônicas, possuem serviço de localização, que igualmente rastreiam cada movimento do usuário, inclusive com o compartilhamento de dados durante a utilização de aplicativos (às vezes, durante todo o tempo), permitindo a análise indiscriminadamente. Com o processamento de alto volume de dados, as ofertas dos aplicativos e serviços em geral são personalizadas, conforme o perfil identificado pelo Big DATA (GUILLEN DESGUALDO, 2017, p. 120). Os algoritmos “conhecem” uma pessoa melhor do que ela mesma.

Há uma tendência de desenvolvimento de casas cada vez mais inteligentes e sustentáveis, com acesso biométrico, acionamento remoto de energia elétrica e equipamentos como ar-condicionado, aparelhos de som, câmeras de vigilância. As *smart TV*'s contam com internet, assim como caixas de som com sistema de pesquisa por comando de voz, tudo

conectado, remotamente, ao *smartphone*. São as vantagens da inteligência artificial. Por aplicativo de telefone celular, é possível monitorar as câmeras de vigilância instaladas numa casa, por exemplo. Os programas de televisão são indicados conforme as preferências do usuário, devidamente tratadas pelo Big DATA e a internet das coisas (IOT). É o que ocorre com os perfis mantidos junto a serviços de *streaming* como o Netflix e Spotify. E as pessoas parecem não se queixar desta personalização. Ao contrário. Apreciam e se deixam deslumbrar por não precisarem envidar esforços para escolher um seriado para assistir ou ouvir uma seleção musical.

A pretexto de uma sensação de segurança, atualmente as câmeras de vigilância, detectores de metais e *scanners* corporais em aeroportos são tolerados, abdicando-se da própria liberdade. A pretexto da comodidade e facilidade de comunicação, as pessoas tornaram-se reféns de seus próprios *smartphones*, tornando-se inadmissível que terceiro sequer toque o aparelho de outrem. Manusear o *smartphone* alheio pode gerar em seu proprietário a sensação de vilipêndio máximo, tal como se tivesse havido um exame íntimo. Liberdade é não estar nas redes sociais, não carregar *smartphone*, não estar conectado. No mais, o monitoramento de vias torna impossível a privacidade: fora ou dentro de casa. No ambiente residencial, a agressão recai sobre a intimidade. As *smart-TV's*, os notebooks, os *smartphones* e aparelhos com câmeras podem registrar imagens domésticas e sons, ainda que o usuário não tenha ciência.

Como é de conhecimento geral, os *hackers* invadem sistemas informáticos e, a partir daí, as consequências variam. Podem promover danos ao sistema, clonar dados, extorquir valores, praticar cyberterrorismo, acionar os equipamentos remotamente, exibir imagens impróprias. Imagine-se a sensação de intimidade e liberdade de se agir como bem se pretende dentro da própria casa. Ótimo. Acrescente-se um olhar oculto que monitora e acompanha cada movimento, gesto, sem adentrar em aspectos de ordem material, como a escuta de conversas, o registro de imagens, o acesso a dados bancários, senhas e outras

informações sensíveis. É como se houvesse um *stalker* dentro de casa. Até que ponto as pessoas têm consciência dessa possibilidade, é difícil precisar. Mas o alerta é necessário.

No Brasil, discute-se a criminalização da conduta praticada pelo *stalker*, ou seja, a perseguição efetiva e virtual. As formas de violência digital – perceptíveis ou não – se expandem graças ao alcance da internet. Não se pretende tratar da questão da violência digital, mas apenas pontuar a relação que se estabelece com a violação à privacidade, tal como ocorre em casos de relacionamentos abusivos, ou mesmo em razão de recebimento de telefonemas diários e mensagens com oferta de crédito, de plano de saúde, de migração de plano de telefonia, com marketing agressivo e invasivo em horários pouco – ou nada – ortodoxos, em todos os dias da semana, sem qualquer respeito a limites. O vilipêndio à privacidade encerra um ponto com inúmeras ramificações, quer por força da internet, quer pelas tecnologias, que atinge até mesmo o reconhecimento biométrico e facial. Se hoje já é possível realizar compras em alguns supermercados sem passar por caixa, mas tão somente pelo *check-in* facial ou por aplicativo, com QR-Code, estima-se que, num futuro próximo, será possível realizar pagamentos por *smartphone* a partir do sorriso (note-se: não se trata de reconhecimento facial, mas de uma tecnologia ainda mais invasiva).

Na perspectiva social, a integração dos bancos de dados pelo Poder Público e redes sociais pode ser vista com otimismo, porém, aparente. Sem negar as vantagens da facilidade da Carteira Nacional de Habilitação Digital, por exemplo, que permite o acesso a informações de diversos setores da Administração Pública, o lado sombrio está posto: dados pessoais amplamente compartilhados e processados sem se saber de que forma, por quem exatamente, a extensão, nada.

No início de janeiro de 2020, foi veiculada matéria jornalística apontando a existência de 20 (vinte) diferentes bases de dados com acesso às informações pessoais de identificação do brasileiro. Estima-se que, com a digitalização de documentos, o compartilhamento poderá chegar a mais

de 50 (cinquenta) bases diferentes¹⁵, expondo a privacidade e permitindo, a partir do cruzamento de dados, a criação do perfil da pessoa sob os mais variados aspectos de sua vida. Isto, somente na esfera da Administração Pública, sem mencionar as bases de dados de fornecedores, redes sociais e demais fontes abertas de informação.

Na Espanha, o Instituto Nacional de Estatística divulgou, no final de 2019, projeto de substituição de entrevistadores de pesquisa por rastreamento de telefones celulares, a partir de convênios celebrados com grandes operadoras, afetando cerca de 43 milhões de aparelhos celulares para realização de um Censo digital. O INE afirmou tratar os dados com anonimização, em atendimento à lei de proteção de dados europeia. Dentre as três maiores operadoras de telefonia celular, Vodafone, Orange e Movistar, apenas a última não oferece opção ao usuário que não queria ter suas informações de localização compartilhadas¹⁶.

Foi com base em análise de dados a respeito dos norte-americanos, que a campanha eleitoral do então candidato a presidente dos Estados Unidos, Donald Trump – que concorre à reeleição –, direcionou propaganda a um número específico de eleitores indecisos. Evidentemente, a coleta de tais dados se deu de maneira duvidosa e sem respeito a primados éticos, mas já foi feita.

O *Facebook* já enfrentou e enfrenta diversas interpelações que questionam a utilização de dados dos usuários. Não só na Europa, como também no Brasil, há legislação protetiva dos dados pessoais. No Brasil, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados busca limitar a utilização e tempo de disponibilização de informações em bancos de dados, bem como a anonimização para preservação da privacidade.

O que essa breve análise sobre as perspectivas e desafios das pessoas no contexto das *smart cities* busca demonstrar é que a atual sociedade é,

¹⁵ SOPRANA, Paula. *Governo agiliza digitalização, mas cria brecha para redução de privacidade*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/governo-agiliza-digitalizacao-mas-cria-brecha-para-reducao-de-privacidade.shtml?utm_source=mail>. Acesso: 05.jan.2020.

¹⁶ CARVALHO, João Paulo. *Já pensou? Censo na Espanha colhe dados de localização de 80% dos celulares*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/12/26/novo-estudo-monitora-localizacao-de-43-milhoes-de-celulares-na-espanha.htm>>. Acesso em: 26.dez.2019.

em larga escala, de transparência, aproximando as pessoas em sua intimidade, esfera ainda mais restrita da privacidade. O interesse se volta para as pessoas naquilo que as agrada, tão somente. Paradoxalmente, também se está diante de uma sociedade cansada de tanto (pseudo) otimismo e ausência de reflexão. Ainda que as cidades inteligentes primem pela inovação e originalidade, bem como benefícios para os cidadãos, com o progresso da tecnologia, ainda que se possa alcançar, por meio de inteligência artificial, a melhoria da humanidade até pelo transumanismo – hipótese de plena convergência entre o ser humano e a tecnologia, a privacidade não desponta como valor tutelado de forma efetiva, não obstante a legislação brasileira e europeia nesse sentido.

4. Conclusões

As *smart cities* contam com tecnologia e inteligência artificial para assegurar a qualidade de vida e bem-estar, primado que já se discute no Japão pelo modelo Sociedade 5.0 a que se faz referência nesta oportunidade.

Os indicadores de uma cidade inteligente, de acordo com o observatório francês Netexplo, resultado de trabalho de cooperação internacional entre universidades e professores voluntários, com parceria da UNESCO, e as respectivas cidades eleitas para 2020 em cada categoria são:

- (i) Atratividade – Medellín, Colômbia;
- (ii) Esfera de dados – Espov, Finlândia;
- (iii) Educação – Dakar, Senegal;
- (iv) Resiliência – Surat, Índia;
- (v) Finanças – Santiago, Chile;
- (vi) Habitação – Viena, Áustria;
- (vii) Mobilidade – Austin, Estados Unidos;
- (viii) Transformação digital – Tallinn, Estônia;
- (ix) Carbono zero (meta) – Singapura
- (x) Rede de transporte – Shenzhen, China.

Para a láurea acima, consideram-se critérios relacionados à originalidade da iniciativa e inovação, benefícios para os cidadãos nas áreas de inteligência, sustentabilidade e possibilidade de se replicar as medidas. Observe-se que há apenas dois critérios que tangenciam a pessoa, quais sejam, a (i) esfera de dados e (ii) educação. Porém, não há referência expressa à qualidade de vida ou desenvolvimento pessoal, apesar da ideia estar, supostamente, implícita.

Apesar de estarmos passando por momentos difíceis por conta da pandemia pelo coronavírus - COVID-19, as tendências para além de 2020 é de crescente desenvolvimento nas *smart cities* com os drones, os veículos voadores (sim, a visão de Spielberg se avizinha), a consolidação do mercado de *scooters*, a substituição de gás por eletricidade nos edifícios, as zonas livres de circulação de carros, alerta que desperte (*wake-up call*), com urgência, para as questões climáticas, com crescimento de investimentos na área da inteligência artificial aplicada à organização da cidade - urbanismo. Por outro lado, são tidos como pontos de atenção: possibilidade de cyber-ataques¹⁷ em cidades informatizadas, surgindo a preocupação e a demanda por proteção de dados.

A despeito de toda tecnologia que permeia o mundo atual, o fato é que a privacidade conquistada por ocasião da Revolução Francesa, de 1789, está, mais do que nunca, sujeita a erosão, assemelhando-se mesmo, no plano das liberdades, à *miragem* a que se referiu Hannah Arendt (2014, *passim*) ao tratar do tema.

A vigilância promove a interpenetração entre as esferas pública e privada, podendo conduzir a uma violação de direitos humanos, na medida em que potencializa a desolação, o desenraizamento, esfacelando a intimidade (LAFER 1988, p. 328-331), um dos direitos humanos expressamente tutelados no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos

¹⁷ Nos Estados Unidos, New Orleans declarou estado de emergência após 7.000 terabytes de dados terem sido comprometidos. Algumas cidades da Flórida também tiveram sistemas atacados, conforme informações disponíveis em: <<https://smartcitiesdive.com/neirs/7-trends-that-will-define-smart-cities-in-2020/569471/>>. Acesso em: 08.jan.2020.

do Homem, de 1948, e comprometendo a dignidade da pessoa humana, especialmente quanto ao pleno desenvolvimento da personalidade.

De nada adianta internet e os sistemas de toda ordem a ela vinculadas se não é possível acompanhar a tecnologia e tratar todos os dados adequadamente. Se a *religião dos dados* inverte a lógica da pirâmide e os dados não geram informações, que não geram conhecimento, que, por sua vez, não gera sabedoria, o cenário move-diço é de uma potencial implosão da internet, que colocaria o mundo num abismo, num caos, em face da dependência que se construiu em relação a rede mundial de computadores.

Disse-se que a tecnologia dever servir à pessoa, mas o que se vê é a pessoa a serviço da tecnologia, estrangulada e coagida pela necessidade de viver, sob a ótica do *Big Brother*¹⁸, num (aparentemente) ilusório estado de felicidade, de otimismo, que nada mais reflete do que a entropia¹⁹ e privação de liberdades. Os desafios à privacidade, no contexto das *smart cities*, são apenas a ponta do *iceberg*. Seriam tempos de pós-privacidade?

Referência

ARENDDT, Hannah, 1906-1975. *Entre o passado e o futuro*. 7. ed. Tradução Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. *A individualidade numa época de incertezas*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

¹⁸ Em referência à obra 1984, de George Orwell.

¹⁹ Aqui compreendida como resultado da desorganização causada por uma falta de comunicação, de modo a facilitar a transparência como resposta à falência política do ser humano.

BITTAR, Eduardo C. B. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. 2 ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CARVALHO, João Paulo. *Já pensou? Censo na Espanha colhe dados de localização de 80% dos celulares*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/12/26/novo-estudo-monitora-localizacao-de-43-milhoes-de-celulares-na-espanha.htm>>. Acesso em: 26.dez.2019.

FRIEDMAN, Thomas L. *Quente, plano e lotado: os desafios e oportunidades de um novo mundo*. Tradução Paulo Afonso. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

GUILLEN DESGUALDO, Juliana L. M. *Da liberdade clássica à liberdade cibernética: por uma reconstrução de valor*. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC/SP, 2017.

HARARI, Noah Yuval. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Título original: *The condition of postmodernity: Na enquiry into the origins of cultural change*. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 25. ed. São Paulo: Loyola: 2014.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução Mário Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.

SOPRANA, Paula. *Governo agiliza digitalização, mas cria brecha para redução de privacidade*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/governo-agiliza-digitalizacao-mas-cria-brecha-para-reducao-de-privacidade.shtml?utm_source=mail>. Acesso: 05.jan.2020.

VILLEY, Michel, 1914-1988. *O direito e os direitos humanos*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

Mini currículo dos coordenadores

Sandra Regina Martini

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1983), mestrado em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997), doutorado em Evoluzione dei Sistemi Giuridici e Nuovi Diritti pela Università Degli Studi di Lecce (2001), Pós-doutorado em Direito (Roma Tre, 2006) e Pós-doutorado em Políticas Públicas (Universidade de Salerno, 2010). Foi Professora titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, da Scuola Dottorale Internazionale Tullio Ascarelli e professora visitante da Università Degli Studi Di Salerno. Foi diretora da Escola de Saúde Pública do Rio Grande do Sul (janeiro de 2007 a fevereiro de 2011), foi membro (de janeiro de 2008 a dezembro de 2013) do Conselho Superior da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul (FAPERGS). Atualmente é Pesquisadora Produtividade 2 CNPq, Coordenadora do Mestrado em Direitos Humanos e professora do Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), professora-visitante no programa de pós-graduação em Direito da UFRGS (PPGD) e no programa de pós-graduação em Direito da UFMS. É avaliadora do Basis do Ministério da Educação e Cultura e do Basis do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Parecerista ad hoc CNPq e CAPES. Conferencista no Brasil e no exterior. Membro da Rede Iberoamericana de Direito Sanitário. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em sociologia jurídica, atuando principalmente nos seguintes temas: Saúde Pública, Políticas Públicas, Sociologia Jurídica e Sociedade e Direitos Humanos. Orientadora de mestrado, doutorado e pós-doutorado. Escolhida pelo projeto Open Box da Ciência como mulher protagonista na pesquisa, na área de ciências sociais aplicadas, em fevereiro de 2020.

Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti

Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora da Graduação em Direito e Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU, em São Paulo. Pesquisa acadêmica na Área do Biodireito, Direitos da Personalidade; Sociedade da Informação; Direitos Humanos; Direito de Família e Direito Civil. Professora Responsável pelo Grupo de Trabalho e Pesquisa Biodireito e Direitos da Personalidade ligado ao Mestrado em Direito da FMU. Membro do Comitê de Ética do Hospital do Coração em São Paulo. Advogada

Flávio Alberto Gonçalves Galvão

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor Colaborador do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Professor da Graduação e da Pós-Graduação em Direito (Especialização) das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Professor Auxiliar de Ensino na área de Direito Tributário do Departamento de Direito das Relações Tributárias, Econômicas e Comerciais da PUC-SP. Pesquisa Acadêmica na Área do Direito: Democracia e Sociedade da Informação. Cidadania Digital e Tutela Constitucional dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana: Sigilo e Lei Geral de Proteção de Dados. Advogado Sócio-Titular do Escritório de Advocacia Galvão, Pastana Advogados Associados. Experiência Profissional na área do Direito, com ênfase em Direito Tributário, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Constitucional Tributário, Planejamento Tributário, Consultivo e Processo Administrativo e Judicial Tributário.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org