



DIÁLOGO ACI

Diálogo Ambiental
Constitucional Internacional

RECURSOS ENERGÉTICOS E SOBERANIA

UMA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR
(BRASIL, ESPANHA E ITÁLIA)

Coordenadores
Jorge Miranda
Carla Amado Gomes
Anna Ciammariconi

Organizadoras
Ângela Issa Haonat
Bleine Queiroz Caúla
Kellen Pedreira do Vale

 **a nuvem**
editora e eventos

VOLUME
25



VOLUME
25

RECURSOS ENERGÉTICOS E SOBERANIA

UMA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR
(BRASIL, ESPANHA E ITÁLIA)

Coordenadores
Jorge Miranda
Carla Amado Gomes
Anna Ciammariconi

Organizadoras
Ângela Issa Haonat
Bleine Queiroz Caúla
Kellen Pedreira do Vale



VOLUME
25

RECURSOS ENERGÉTICOS E SOBERANIA

UMA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR
(BRASIL, ESPANHA E ITÁLIA)

1ª Edição, Fortaleza, 2025

Copyright © 2025 by Ângela Issa Haonat, Bleine Queiroz Caúla e Kellen Pedreira do Vale
Copyright © 2025 by A Nuvem Editora e Eventos

Todos os direitos reservados pela Nuvem Editora e Eventos - MEI.
Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou mesmo estocada em sistema de banco de dados, em qualquer forma ou meio, seja eletrônico, de fotocópia, gravação etc., sem a permissão do autor e da editora.

Revisão Gramatical:

Andressa Freire

Revisão da ABNT:

Bleine Queiroz Caúla

Capa e Diagramação:

Ana Izabelle Silva Campos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Diálogo ambiental, constitucional e internacional :
volume 25 / organizadoras Ângela Issa Haonat,
Bleine Queiroz Caúla, Kellen Pedreira do
Vale ; coordenadores Jorge Miranda, Carla Amado
Gomes, Anna Ciammariconi. -- Fortaleza, CE :
A Nuvem Eventos Criativos, 2025.

Vários colaboradores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-995419-4-0

1. Direito ambiental 2. Direito comparado
3. Direito constitucional 4. Direito internacional
I. Haonat, Ângela Issa. II. Caúla, Bleine Queiroz.
III. Vale, Kellen Pedreira do. IV. Miranda, Jorge.
V. Gomes, Carla Amado. VI. Ciammariconi, Anna.

25-273242

CDU-34

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 34

Ficha catalográfica elaborada por Eliete Marques da Silva – CRB 8/9380

A Nuvem Editora e Eventos

Contato: (85) 99684.2410

CNPJ: 37.864.622/0001-78

Instagram: @editoraanuvmec

E-mail: anuvmec@gmail.com

Comissão Científica

Ângela Issa Haonat – UFT
Ana Maria D'Ávila Lopes – Universidade de Fortaleza
Ana Paula Araújo de Holanda – Universidade de Fortaleza
Anna Ciammariconi – Università degli Studi di Teramo
André Leite – Universidade de Vilnius
Beatriz Souza Costa – ESDHC
Beleine Queiroz Caúla – Universidade de Fortaleza
Bruna Souza Paula – Universidade de Lisboa
Carla Amado Gomes – Universidade de Lisboa
César Barros Leal – UFC
Claudia do Amaral Furquim – IDEM
Dayse Braga Martins – Universidade de Fortaleza
Délton Winter de Carvalho – UNISINOS
Elvira Domínguez-Redondo – Middlesex University
Fernando González Botija – Universidade Complutense de Madrid
Francisco Lisboa Rodrigues – FATENE
Horácio Wanderlei Rodrigues – UFSC
Jefferson Aparecido Dias – UNIMAR
João Pedro Oliveira de Miranda – Universidade de Lisboa
Jorge Miranda – Universidade de Lisboa
Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa – UniAteneu
Katherinne de Macedo Maciel Mihaliuc – Universidade de Fortaleza
Leonel Severo Rocha – UNISINOS
Marco Villas Boas – ESMAT
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima – Universidade de Fortaleza
Orides Mezzaroba – UFSC
Paulo Affonso Leme Machado – Promotor de Justiça no MPSP
Paulo de Bessa Antunes – UNIRIO
Roberta Teles – Universidade de Fortaleza
Rodrigo Martiniano Ayres Lins – ABRADep
Rômulo Guilherme Leitão – Universidade de Fortaleza
Rubén Miranda Gonçalves – Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
Susana Borràs Pentinat – Universitat Rovira i Virgili
Valério de Oliveira Mazzuoli – UFMT
Valter Moura do Carmo – ESMAT
Wagner Menezes – USP

Coordenadores

Jorge Miranda

Licenciado em Direito (1963) e Doutor em Ciências Jurídico-Políticas (1979), é Professor Catedrático das Faculdades de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Nas duas Faculdades já exerceu a regência de todas as disciplinas do Grupo de Ciências Jurídico-Políticas, mantendo hoje a seu cargo nas disciplinas de Direito Constitucional e Direitos Fundamentais. Também na Faculdade de Direito de Lisboa, exerceu funções como Presidente do Conselho Científico (1988-1990 e 2004-2007) e Presidente do Conselho Directivo (1991-2001). Integrou ainda Comissão Científica da Escola de Direito da Universidade do Minho (1973-2005) e coordenou a licenciatura em Direito da Universidade Católica Portuguesa (1983-1989). Eleito nas listas do Partido Popular Democrático, foi deputado à Assembleia Constituinte (1975-1976), tendo tido um papel importante na feitura da Constituição da República Portuguesa, de 1976. A sua colaboração estendeu-se também à elaboração das Constituições de São Tomé e Príncipe (1990), de Moçambique (1990), da Guiné-Bissau (1991) e de Timor-Leste (2001). Foi Membro da Comissão Constitucional (1976-1980), órgão precursor do atual Tribunal Constitucional. É Doutor Honoris Causa em Direito, pela Universidade de Pau (França, 1996), Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil, 2000), Universidade Católica de Lovaina (Bélgica, 2003) e pela Universidade do Porto (2005). Presidente Honorário Vitalício do Instituto Luso Brasileiro de Direito Público.

Carla Amado Gomes

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Porto). Foi Vice-Presidente do Instituto da Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito de Lisboa (2006-2014). Foi Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (2007-2013). Foi assessora no Tribunal Constitucional (1998/1999). Lecciona cursos de Mestrado e Pós-Graduação em Direito do Ambiente, Direito Administrativo e Direito da Energia em Angola, Moçambique e Brasil. Colabora regularmente em ações de formação no Centro de Estudos Judiciários.

Anna Ciammariconi

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso la Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Teramo. Coordenadora Acadêmica do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional (cadastrado no CNPq e vinculado à Universidade de Fortaleza).

Organizadoras

Ângela Issa Haonat

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Diretora Adjunta da Escola Superior da Magistratura Tocantinense (Esmat). Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Pós-Doutora pela Universidade de Santiago de Compostela. Professora da Universidade Federal do Tocantins. Coordenadora Acadêmica do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional (cadastrado no CNPq e vinculado à Universidade de Fortaleza).

Bleine Queiroz Caúla

Pós-Doutoranda em Direito – PPGD da UNIFOR. Doutora em Direito – linha Estratégia Global para o Desenvolvimento Sustentável (Universitat Rovira i Virgili, Tarragona – Catalunha, Espanha), reconhecido pela Universidade de Marília – UNIMAR (2021). Professora Adjunta da Universidade de Fortaleza – Curso de Graduação em Direito. Líder do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional (cadastrado no CNPq e vinculado à Universidade de Fortaleza). Editora dos volumes 1 a 22 da obra Diálogo ACI. Pesquisadora do Grupo Transdisciplinar de Estudos e Pesquisas Institucionais – GTeia (Universidade Federal do Ceará). Coordenadora Acadêmica do CONCEDE. Mediadora e Conciliadora do CNJ. Advogada agraciada com o V Prêmio Innovare, 2008. Professora agraciada com o Prêmio do CNJ – Conciliar é Legal (2024). Principais obras publicadas: Direito Constitucional Ambiental – aplicabilidade, conflitos e diálogo; O Direito Constitucional e a Independência dos Tribunais Brasileiros e Portugueses: aspectos relevantes; Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro; O direito administrativo na perspectiva luso-brasileira; A Lacuna entre o Direito e a Gestão do Ambiente: os 20 anos de melodia das agendas 21 locais; Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional. E-mail: bleinequeiroz@yahoo.com.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0033-8242>.

Kellen Pedreira do Vale

Coordenadora do IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – Sucursal Palmas/TO – desde 2018. Vice-Presidente da Comissão Nacional do Exame de Ordem do CFOAB (2022- julho/2024. Conselheira Federal da OAB/TO (2019-2021). Vice-Presidente da Comissão Nacional de Direito Tributário do CFOAB (2019-2021). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – 1998. Pós-Graduação em Direito Público pela Universidade Vale do Rio Doce – 2000. Pós-Graduação em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – 2006. Mestrado (linha de pesquisa Direito Tributário) pela Universidade Católica de Brasília UCB – 2018. Advogada desde 1999, com atuação em Direito Tributário e Empresarial. Proprietária do Escritório Pedreira do Vale Advogados com sede em Palmas/TO.

Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional (Cadastrado no CNPq vinculado à UNIFOR)

DIALOGO AMBIENTAL

Linha de Pesquisa: Meio Ambiente, Economia e Revolução Verde - Coordenadoras: Bleine Queiroz, Ângela Issa Haonat e Paula Santos Vieira

DIALOGO CONSTITUCIONAL

Linhas de Pesquisa:

- 1) Direito Constitucional e suas múltiplas interfaces: a Constituição Federal em construção - Coordenador: Francisco Lisboa Rodrigues
- 2) Democracia, transparência, informação e participação - Coordenadora: Bleine Queiroz Caúla
- 3) Teoria Política, Direito Eleitoral e Sistema de Justiça Eleitoral - Coordenadores: Rodrigo Martiniano Lins, Bleine Queiroz Caúla e Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa
- 4) A Influência da Sociologia nos movimentos em rede - Coordenadora: Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa
- 5) Acesso à Justiça e Sistemas Multiportas - Coordenadora: Dayse Braga Martins

DIALOGO INTERNACIONAL

Linhas de Pesquisa:

- 1) Sistema Interamericano de Direitos Humanos - Coordenadoras: Marrielle Maia Alves Ferreira
- 2) Direito Internacional Público e Privado - Coordenadora: Andrine Oliveira Nunes

Pesquisadores

Ana Paula Araújo de Holanda
Ana Beatriz Assis Pereira
Alberto Di Mattia
André Luiz Naberezny Azevedo
Anna Carolina Alencar Furtado Leite
Bleine Queiroz Caúla
Camila Barreto Pinto Silva
Catharina Taquary Berino
Dayane Nayara da Silva Alves Colaço
Dayse Braga Martins
Delziane Martins Machado
Eneida Orbage de Britto Taquary
Hian Silva Colaço
Jadyohana de Oliveira Melo
Jakub Chalupczak
Jonathan Hernandez Marcantonio
Júlia Maia de Menezes Rocha de Sousa
Juliana Mota Mont'Alverne
Karine Menezes Rocha
Karoliny Moreira Bezerra
Lino Rampazzo
Maria Vitória Silva de Oliveira
Natanaele Mendes Setúbal
Paolo Marra
Sofia Stanziani
Valeria Fariello
Vitória Maria Santos Teixeira da Silva

Presentazione dei lavori del *Grupo de Pesquisa* sul tema “PNRR-Next Generation EU”

Anna Ciammariconi*

I contributi che seguono costituiscono l'esito delle ricerche e degli approfondimenti svolti nell'ambito del gruppo di ricerca (*Grupo de Pesquisa*) dedicato al tema “PNRR-Next Generation EU” che ho avuto il piacere ed il privilegio di coordinare, sotto l'egida del *Diálogo Ambiental Constitucional Internacional*.

In particolare, la scelta del tema è stata giustificata da una serie di ragioni: l'attualità delle misure di rilancio e di ripresa post-Covid; la possibilità di osservare l'argomento da molteplici prospettive; la stretta connessione con le inclinazioni del *Diálogo*, volto a valorizzare il confronto interdisciplinare tra cultori e studiosi di diritto ambientale, costituzionale e internazionale; le numerose implicazioni del PNRR con gli obiettivi di Agenda2030 e le tematiche della sostenibilità. Non ultimo, la volontà di consentire ai giovani di approfondire argomenti di particolare attualità, presentando i risultati delle loro ricerche in occasione dei Seminari del *Diálogo* per trasferirli, quindi, in elaborati scritti, come questi che ora vengono dati alle stampe. I contributi pubblicati sono stati presentati in occasione della XVI edizione del *Diálogo*, tenutosi in tre sedi accademiche (Università di Teramo; Università Complutense di Madrid; Università di Fortaleza), nei periodi 21 giugno, 23 giugno e 15-16 settembre 2022.

Filo conduttore che ha animato i lavori dei tre Seminari internazionali è stato il tema “Risorse energetiche e sovranità: una prospettiva interdisciplinare”. In questa cornice, ben si sono coniugate le relazioni e comunicazioni presentate dai componenti il *Grupo de Pesquisa*: il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), in attuazione del Progetto europeo di rilancio economico degli Stati membri, denominato *Next Generation EU*, con le sue sei missioni (1. Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; 2. Rivoluzione verde e transizione ecologica; 3. Infrastrutture per una mobilità sostenibile; 4. Istruzione e ricerca; 5. Inclusione e coesione; 6. Salute) è stato fulcro intorno al quale sono state costruite le riflessioni del gruppo di ricerca del *Diálogo*.

Dagli elaborati scritti emergono, dunque, prospettive ed opportunità ma anche problematiche e criticità correlate al Progetto *Next Generation EU*, al PNRR ed alle sue concrete modalità attuative.

Gli scritti affrontano, anzitutto, contenuti e significato, in un'ottica di costruzione costituzionale europea, del Progetto *Next Generation EU* (**R. Spalding Cavalli**); si incentrano, inoltre, sulla cittadinanza digitale e, più in generale, sugli ambiti della missione 1 PNRR (**A. Di Mattia** e **H. Sraidì**); ambiente e transizione ecologica (missione 2) sono osservati da varie angolazioni, sia in chiave generale che in ottica specifica: in tal senso, si annoverano lavori sulla prevenzione ambientale e

* Professoressa Associata di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Teramo.

sul principio di non arrecare danno ambientale (*V. Fariello*), sulla tutela dei bacini idrici (*S. Stanziani*), sui tributi ambientali (*E. Staffieri*), sull'impatto ambientale della *Blockchain* nella transizione energetica (*P. Marra*) nonché, in una prospettiva spiccatamente internazionalistica, sulla questione delle migrazioni ambientali (*A. Geraci*); figura, poi, la missione 3 e, in particolare, il tema delle *Smart Cities* ovvero di nuovi approcci di "pensare le città", osservato in un'ottica comparatistica (*S. Passos Brasil*); infine, non mancano riflessioni quanto a prospettive e criticità del PNRR in relazione al tema dell'effettività del diritto allo studio (*J. Medda*). Come può desumersi, si è trattato di un intenso esercizio di ricerca e di confronto che il *Diálogo Ambiental Constitucional Internacional*, dietro la sapiente guida della Prof.ssa Bleine Queiroz Caúla, ha saputo stimolare. Un'opportunità – a vocazione internazionale ed interdisciplinare – pressoché unica per giovani studenti, laureandi e dottorandi che intendono cimentarsi con la ricerca, l'approfondimento, lo studio e, insieme, un'esperienza umana formidabile, cui ho preso parte con dedizione ed entusiasmo, offrendo probabilmente molto meno di quanto non abbia ricevuto, specialmente dai giovani del *Grupo de Pesquisa* che ho avuto il piacere di coordinare.

Teramo, 1° gennaio 2024.

Apresentação

Ângela Issa Haonat
Bleine Queiroz Caúla
Kellen Pedreira do Vale
Organizadoras

O **XVI Diálogo ACI** – Tema Recursos energéticos e soberania – uma perspectiva interdisciplinar – foi realizado na Itália (Università degli Studi di Teramo – Facoltà di Scienze Politiche, e na Espanha (Universidad Complutense Madrid), dias 21 e 23 de junho de 2022); No Brasil foi realizado na OAB-CE e na Universidade de Fortaleza – UNIFOR, dias 15 e 16 de setembro de 2022). Agradecimentos especiais aos professores europeus Anna Ciammariconi (Itália) e Fernando González Botija (Espanha); Rômulo Guilherme Leitão (Professor e Coordenador do PPGD da UNIFOR); Vanessa Oliveira (Advogada Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB-CE).

Para a sua realização contou com o apoio das três Universidades; Coordenação de Apoio de Pessoal de Nível Superior (CAPES); Instituto de Mediação e Conciliação do Ceará – IMECC; Thales Catunda Sociedade Individual de Advocacia; Camila Barbosa, Promotora de Justiça; Transizione Ecologia, Sostenibilità e Sfide Globali da UNITE, Sendero Tours.

O **Diálogo ACI**, reconhecendo a importância da pesquisa científica para a justiça, se compromete a promover a colaboração e a comunicação entre pesquisadores, notadamente os operadores do direito. É um projeto ambicioso e inovador que há 12 anos promove a comunicação e a cooperação entre acadêmicos e profissionais, com o objetivo de proporcionar meios de desenvolvimento de pesquisa para o melhor funcionamento do Sistema de Justiça.

O volume 24 reuniu os artigos dos **GTs Ambiental e Internacional**. Já o volume 25 reúne os artigos do GT Constitucional (pesquisadores brasileiros e europeus). A obra homenageia a Promotora de Justiça da Bahia, Lívia Maria Santana e Sant'Anna Vaz, pesquisadora e autora de artigo de obra do Diálogo ACI, que honra o Brasil com sua incansável e justa luta pelo direito fundamental à igualdade racial.

O Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa é um parceiro permanente do Diálogo ACI, pois publica em seu site a versão e-Book internacional.

Boa leitura!

Prefácio

Foi com um misto de surpresa e satisfação que eu recebi o convite para escrever o prefácio da obra coletiva “Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional”. A presente publicação, agora em seu Volume 25, é mais uma iniciativa do Grupo de Pesquisa no CNPq, coordenado pela Profa. Bleine Queiroz Caúla (Universidade de Fortaleza), que frequentemente realiza eventos e publicações reunindo grandes pesquisadores, do Brasil e do mundo, nos três ramos do Direito que dão nome ao livro. O grupo de pesquisa “Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional” é realmente uma referência para quem estuda e pesquisa sobre direito ambiental a partir de uma perspectiva constitucional e internacionalista.

Sob a coordenação dos Profs. Jorge Miranda (Universidade de Lisboa), Carla Amado Gomes (Universidade de Lisboa) e Anna Ciammariconi (Universidade de Teramo), e sob a organização das Profas. Ângela Issa Haonat (UFT), Bleine Queiroz Caúla (Unifor) e Kellen Pedreira do Vale (IBET), a coletânea envolveu renomados juristas e pesquisadores do Brasil, da Espanha, da Itália e de Portugal. Sempre primando por um olhar interdisciplinar e comparado, o livro contém os artigos científicos do **GT Constitucional** – apresentados no 16º Diálogo ACI, ocorrido nas cidades de Fortaleza/Brasil, Madrid/Espanha e Teramo/Itália. A temática geral escolhida desta edição foi “**Recursos energéticos e soberania – uma perspectiva interdisciplinar (Brasil, Espanha e Itália)**”, de forma a se apresentar uma interessante intersecção entre desenvolvimento, energia, gestão ambiental, políticas públicas e soberania.

Escrito de maneira a equilibrar profundidade e didatismo, a obra está organizada em dezoito capítulos que abordam os mais variados assuntos, como blockchain e transição energética, dano ambiental, direito à água, eleições, ética e tecnologia, gestão da pandemia de Covid-19, herança digital, inteligência artificial, migrações ambientais, lawfare, pessoas com transtorno mental, proteção de dados, tributação do setor têxtil e de confecção, turismo e cultura etc. Além da diversidade de temas, há que se destacar também o fato de a maioria dos textos ser da autoria de jovens autoras, o que aponta para o protagonismo feminino no que diz respeito aos debates contemporâneos, especialmente nas áreas de informática e meio ambiente. Cuida-se de uma coletânea reflexiva e internacionalizada, resultado do esforço conjunto de estudiosos brasileiros e europeus comprometidos com o estudo crítico do direito e com a construção de uma sociedade mais justa, plural e ecologicamente equilibrada.

Os coordenadores, organizadoras e coautores merecem os parabéns pelo trabalho desenvolvido, que, além de todas as virtudes ressaltadas, tem o mérito de contribuir de maneira efetiva para a internacionalização da pesquisa jurídica no Brasil.

O grupo de pesquisa citado é inspiração para quem trabalha com direito ambiental, constitucional, e internacional, servindo como exemplo e inspiração a todos os que pretendem contribuir para uma discussão jurídica nacional de qualidade. Convida-se, agora, o leitor para mergulhar tanto na leitura deste livro quanto na busca por um futuro mais feliz!

João Pessoa/Recife, 22 de abril de 2025 (Dia da Terra).

Prof. Talden Farias

Advogado e professor de Direito Ambiental da UFPB e UFPE. Pós-doutor e doutor em Direito da Cidade pela UERJ com estágio de doutoramento sanduíche junto à Universidade de Paris 1 – Pantheon-Sorbonne. Membro da Comissão de Direito Ambiental do Instituto dos Advogados do Brasil – IAB e Vice-Presidente da União Brasileira de Advocacia Ambiental – UBAA. Autor de livros nas áreas de Direito Ambiental e Urbanístico.

Sumário

Apresentação – *Anna Ciammariconi*

Apresentação – *Ângela Issa Haonat, Bleine Queiroz e Kellen Pedreira do Vale*

Prefácio – *Talden Queiroz Farias*

Artigos – *Pesquisadores brasileiros e estrangeiros*

CONSTITUCIONAL

O acesso à informação e o papel das ouvidorias eleitorais no ano das eleições ...3

Anna Carolina Alencar Furtado Leite e Karine Menezes Rocha

Il Principio di Non Arrecare Danno Ambientale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.....19

Valeria Fariello

PNRR e tutela di una risorsa essenziale: l’acqua.....27

Sofia Stanziani

Tecnologia em Prol da Investigação Criminal: Banco de DNA nos Crimes de Estupro de Vulneráveis.....37

Eneida Orbage de Britto Taquary e Catharina Orbage de Britto Taquary Berino

Tecnologia, Ética e Direito.....51

Lino Rampazzo e Camila Barreto Pinto Silva

Mecanismos de proteção patrimonial nos relacionamentos amorosos não formalizados63

Juliana Mota Mont’Alverne e Dayse Braga Martins

Prospettive e criticità del diritto allo studio alla luce del PNRR77

Jakub Medda

L’impatto ambientale della Blockchain nella transizione energetica.....87

Paolo Marra

A medida de segurança e a proteção dos direitos das pessoas com transtorno mental sob a ótica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....97

Camila Barreto Pinto Silva e Jonathan Hernandez Marcantonio

A nova Era dos Dados e da Privacidade: desafios à implementação da cultura de proteção de dados no Brasil.....113

Hian Silva Colaço, Natanaele Mendes Setúbal e Vitória Maria Santos Teixeira da Silva

Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD: revogação da Portaria nº 142/2019 e aprovação da Portaria nº 20/2024 no âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado do Ceará – avanços?.....	127
<i>Bleine Queiroz Caúla e Delziane Martins Machado</i>	
Digitizzazione, Innovazione, Competitivita’ - Cultura e Turismo 4.0.....	137
<i>Alberto Di Mattia</i>	
O princípio da personalidade perante à herança digital.....	151
<i>Jadyohana de Oliveira Melo e Hian Silva Colaço</i>	
Breve panorama do regime fiscal da indústria têxtil e de confecção do estado do Ceará.....	161
<i>Dayane Nayara da Silva Alves Colaço</i>	
Análise da aplicabilidade das práticas colaborativas no contexto do divórcio: um estudo fílmico de “história de um casamento”.....	179
<i>Ana Paula Araújo de Holanda e Ana Beatriz Assis Pereira</i>	
As metodologias ativas e as novas competências do profissional do direito do séc. XXI na sociedade 4.0.....	191
<i>André Luiz Naberezny Azevedo e Hian Silva Colaço</i>	
Lawfare e Banalidade do Mal: elementos essenciais da gestão da pandemia de Covid-19 no Brasil.....	207
<i>Maria Vitória Silva de Oliveira e Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa</i>	
Os Sistemas de Inteligência Artificial e a sua interface com as novas expressões da questão social.....	225
<i>Karoliny Moreira Bezerra e Hian Silva Colaço</i>	



CONSTITUCIONAL

O acesso à informação e o papel das ouvidorias eleitorais no ano das eleições

Access to information and the role of electoral ombudsman offices in election year

Anna Carolina Alencar Furtado Leite

Doutoranda em Direito (IDP) com estágio de pesquisa na Universidad de Granada, Espanha (2023). Mestra em Direito Constitucional (UNIFOR, 2022). Curso Superior de Especialização em Inteligência Artificial e Direito pela Facultad de Derecho Universidad de Granada (2023). Pós-Graduação em Ouvidoria Pública (OEI, 2021). Supervisora editorial e Coordenadora do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional, vinculado ao CNPq e à UNIFOR. Servidora Pública Federal do TRE-CE. Email:annacarolinaalencarf@gmail.com

Karine Menezes Rocha

Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (2020). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Damásio (2022). Pós-graduanda em Direito Bancário pela Inove Educação (presente). Coordenadora do Procon da Câmara Municipal de Baturité/Ce. Advogada da Procuradoria da Mulher do Município de Mulungu/CE. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional, linha Democracia Participativa, Transparência e Direito à Informação vinculado ao CNPq e à Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Email: karinemrocha.adv@gmail.com

Resumo: A pesquisa versa analisar a atuação das ouvidorias públicas eleitorais em ano de eleição, no que se refere à garantia do acesso à informação, prestado pelo Poder Público, de forma a garantir a transparência de todo o processo eleitoral. O direito à informação é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, e foi regulamentado pela Lei de Acesso à Informação - LAI, constituindo-se como importante instrumento de democratização e de participação popular, vez que permite que o cidadão exerça o controle social e participe de maneira mais ativa e direta da gestão pública. O objetivo da pesquisa é verificar se as ouvidorias eleitorais conseguem, através da LAI, combater a desinformação e, conseqüentemente, garantir a transparência dos atos e decisões públicas. A pesquisa é bibliográfica, bem como a utilização de livros e artigos científicos. Conclui-se que, apesar das ouvidorias públicas terem sido criadas no período da redemocratização do Brasil, ainda é pouco conhecida pela sociedade, e por isso, é pouco utilizada para fins de participação social, o que demonstra que o cidadão desconhece os instrumentos democráticos de controle popular.

Palavras-chave: acesso à informação; ouvidorias eleitorais; eleições; transparência; combate à corrupção.

Abstract: The research deals with analyzing the performance of the public electoral ombudsman in an election year, with regard to guaranteeing access to information, provided by the Public Power, in order to guarantee the transparency of the entire electoral process. The right to information is guaranteed by the Federal Constitution as a fundamental right, and was regulated by the Law of Access to Information - LAI, constituting an important instrument of democratization and popular participation, since it allows the citizen to exercise social control and participate more actively and directly from public management. The objective of the research is to verify if the

electoral ombudsmen can, through the LAI, combat disinformation and, consequently, guarantee the transparency of public acts and decisions. The research is bibliographic, which deals with the Ombudsman, as well as the use of books and scientific articles. It is concluded that, despite the fact that public ombudsmen were created during the period of re-democratization in Brazil, it is still little known by society, and therefore, it is little used for purposes of social participation, which demonstrates that the citizen is unaware of the democratic instruments of popular control.

Keywords: access to information; electoral ombudsman; elections; transparency; fight against corruption.

Introdução

É cediço que o direito à informação sempre fora algo a ser almejado com mais profundidade e realidade ao longo das décadas. Os cidadãos, a todo momento, buscam a compreensão, de maneira mais detalhada, da vivência em uma sociedade. Assim, para viver em sociedade, faz-se mister que sejam escolhidos, de forma democrática, aqueles que representarão o povo por um certo período, durante uma determinada gestão.

Dessa forma, tem-se a necessidade de que haja uma percepção mais precisa pelos cidadãos, no que tange as escolhas realizadas pelos representantes do povo, de modo a esclarecer ponto a ponto a vida em sociedade. Sabe-se que a Constituição Federal de 1988, trouxe o direito à informação como um direito fundamental, isto é, aquele que garante o mínimo necessário para um indivíduo viver de forma digna e transparente.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 tratar do direito à informação, somente em 2011 fora criada a LAI – Lei de Acesso à Informação, com o objetivo de trazer à tona esse direito fundamental já garantido, mas não concretizado de maneira adequada, buscando assim, relatar o conhecimento de maneira mais precisa e mais acessível aos cidadãos, esforçando-se a tornar os princípios da administração pública mais eficientes perante toda a população.

Dado isso, um importante órgão que busca garantir o acesso à informação é a Ouvidoria Pública, criada para ser um canal de comunicação entre o Estado e o usuário do serviço público no exercício da democracia participativa. Esse diálogo entre o cidadão e a máquina pública através da Ouvidoria Pública funciona como um instrumento de controle para a promoção da transparência, uma vez que promove a participação popular com mais clareza e objetividade.

No entanto, sabe-se que esse canal ainda é pouco utilizado pela população, razão pela qual pretende-se a partir desse trabalho, demonstrar a importância e a clareza de suas atribuições, principalmente no que se refere às ouvidorias eleitorais.

Ante o exposto, este trabalho pretende investigar o papel das ouvidorias eleitorais no acesso à informação, pois, como já mencionado, as ouvidorias são instrumentos que promovem o diálogo e, por conseguinte, estão aptas a fornecer uma informação adequada e precisa. Assim, as hipóteses do estudo foram analisadas mediante pesquisa bibliográfica, utilizando-se de abordagens quantitativa e qualitativa, bem como descritiva e exploratória, posto que pretende aprofundar e compreender estatisticamente e de maneira mais intensiva as ouvidorias eleitorais perante a sociedade.

Por fim, o desenvolvimento do artigo divide-se em três seções. Na primeira, aborda-se sobre o direito à informação diante da Lei de Acesso à Informação. Em seguida, concentra-se no relevante papel exercido pelo canal de comunicação, as ouvidorias eleitorais e seu impacto nas Eleições. E, finalmente, procura-se aprofundar estudos sobre a falta de informação correta que impactam no processo eleitoral, em face da desinformação e da propaganda irregular. Esses fenômenos podem ser supridos, ou pelo menos diminuídos em parte, caso haja a busca de conhecimento através das ouvidorias eleitorais, dada a escassez de diálogo e de transparência nas gestões públicas.

1 Lei de acesso à informação e transparência

A Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), foi criada 23 anos após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Surgiu para regulamentar o direito fundamental de acesso à informação, através da garantia do princípio da transparência entre as relações sociais, de maneira a permitir a participação popular na gestão pública.

Apesar de ser um direito constitucional, até a criação da LAI era perceptível uma certa dificuldade em se obter informações corretas, adequadas e transparentes do poder público pelo cidadão. Esse acesso restringia-se, muitas vezes, apenas para aqueles que ocupavam cargos dentro de órgão públicos. A pouca eficiência quanto ao conhecimento no que se refere aos gastos públicos e aos serviços públicos, havendo burocracia quando da necessidade de se obter alguma informação pública.

Diante disso, o mecanismo de acesso à informação ofertado pela LAI resguarda à população que os princípios da administração pública sejam seguidos, de forma a garantir o controle social através de um pilar, qual seja a transparência, de tal modo que quaisquer produções advindas das próprias entidades que compõem à administração pública, permitam a divulgação perante toda à coletividade, cumprindo assim, a função de aproximar o Estado e a sociedade.

Nesse diapasão, é possível que seja construído o controle social por meio de uma gestão compartilhada, uma vez que ao garantir a participação da população na gestão pública, por meio da fiscalização e do monitoramento da administração pública, surge então o conhecido “cidadão-fiscal”, em busca de visualizar se o interesse da coletividade é o escopo daqueles que administram. Isso porque, quanto maior for o domínio da sociedade mediante as ações do Estado, menor será o risco de desvio de interesses públicos para particulares.

Ainda, é válido destacar que ao adentrar na “gestão compartilhada” entre cidadão e Estado, tem-se como destaque três pilares, quais sejam: a democracia, a cidadania e a participação. Visto isso, é presumível que haja o estímulo da participação ativa da sociedade junto à tomada de decisões, havendo em consequência, a formulação de políticas públicas com a finalidade de tratar determinadas problemáticas sociais, perfazendo-se de prazos razoáveis para a obtenção de informações dos órgãos públicos, os quais devem assegurar de maneira eficaz a transparência, de acordo com a LAI, veja no capítulo II, no que se refere ao acesso à informação e a sua divulgação:

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

- I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;
- II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e
- III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Em vista disso, tem-se a indispensabilidade de uma administração pública transparente, de modo a não excluir a necessidade de proteção à informação pessoal, tendo em vista ser este um dado sensível, devendo ser resguardado, bem como quanto as informações sigilosas, em que de acordo com o inciso III, art. 6º da LAI, apresentado no parágrafo anterior, deve ser observada a integridade e eventual restrição de acesso, não havendo por cair no esquecimento de que o acesso é a regra e o sigilo é a exceção, ocorrendo apenas em casos restritos como os que possam violar dados pessoais, conforme já abordado, e havendo a exigência de que sejam sigilosos.

Posto isso, faz-se mister discorrer sobre um dos pilares da gestão compartilhada, a democracia, considerando que é a base para que haja toda essa participação popular transcrita até aqui. Dado que a democracia participativa, é, talvez, o principal instrumento para a promoção da transparência. Na medida em que, é através da democracia que se vê a atuação do cidadão perante o Estado, por meio da tomada de decisões exercida, majoritariamente pelo voto, quando os cidadãos escolhem livremente as pessoas que irão lhes representar perante os órgãos da administração direta.

Além da participação popular através do voto, reconhecido pela Carta Magna como direto, secreto e com valor igual para todos, respeitando assim, o sufrágio universal. É oportuno salientar a participação popular por intermédio da democracia, a ser realizado por via do plebiscito e do referendo conforme Kober¹: “O plebiscito e o referendo são mecanismos de democracia direta, pelos quais opina acerca de determinada matéria”.

Dessa maneira, em respeito ao princípio democrático, o plebiscito é um instrumento de participação popular que precede um ato, devendo ser convocado com antecedência, de modo que o povo possa aprovar ou denegar determinada matéria. Já o referendo, este instrumento deve ser convocado posteriormente, ou seja, após a matéria já haver sido demandada pelo Poder Legislativo. Ademais, além dessas participações democráticas diretas, há que se falar ainda, da iniciativa popular, a qual é apresentado, por um percentual mínimo de assinaturas de um eleitorado, um projeto de Lei a ser aprovado pela Câmara dos Deputados.

Finalmente, analisando tais participações democráticas da população, as quais garantem o direito fundamental à informação e o princípio da transparência, ambos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Percebe-se então um reforço a tal clareza, após a criação da LAI, exibindo mais uma vez a importância da democracia para alcançar tal objetivo almejado. Desse modo, é importante destacar outro instrumento de participação popular, sendo ele exercido mediante as ouvidorias públicas, levando em conta que a ouvidoria é um respeitável canal de comunicação, pois busca o diálogo entre o cidadão e o Estado.

¹ KOBER, Edson Luiz. **Participação popular no processo legislativo**. Lajeado: Ed. do autor, 2005. p. 34-35.

2 Ouvidorias Eleitorais e Eleições

As ouvidorias públicas são instrumentos de participação popular que admitem a participação ativa da sociedade no controle da Administração Pública, pois permitem que os cidadãos possam manifestar suas necessidades, tanto individual quanto coletiva. Posto que surgiram do vocábulo *ombudsman*, na Suécia, no século XIX, existia uma figura com este nome, sendo esta pessoa ligada ao Rei, com o objetivo de representá-lo, levando críticas e sugestões dos cidadãos até a Corte².

Anos depois, já no século XX, a figura do *ombudsman* começou a ser vista pelas empresas privadas, através do Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC, seguindo os preceitos originários de registrar críticas e sugestões, bem como com o intuito de resolver problemas, sem a necessidade de que os usuários de determinada empresa busquem outras instâncias que não seja aquela, a via administrativa.

Visto isso, a figura apresentada anteriormente, passou a ser vista como uma ponte, a qual faz a ligação entre os cidadãos ou usuários e as instituições, sejam privadas ou públicas. No entanto, no que se refere ao âmbito da administração pública, passou a ser visto como ouvidor, possuindo as mesmas funções, sendo estas expandidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que tem dentre os seus fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana, a serem exercidos por meio das ouvidorias públicas, posto que possibilitam a sociedade expressar suas necessidades, bem como exercer seu direito fundamental à informação³.

Dessa forma, as ouvidorias públicas, são um importante instrumento de participação e controle popular em face a sociedade, principalmente no que tange a administração pública, podendo realizar o controle da gestão. Tudo isso, porque as ouvidorias têm como principal princípio o da transparência, visando a utilização deste canal de comunicação para solucionar eventuais demandas individuais ou coletivas, bem como fomentar na criação de políticas públicas que possam cada vez mais melhorar os serviços públicos e expandir conhecimento à população.

Na lição de Raimundo Nonato, Waldemir Higino e Rodrigo Santos⁴:

Nesse contexto, o atual modelo brasileiro de ouvidorias públicas tem fundamento no inciso I do §3º do art. 37 da Carta Cidadã, com redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 19, fixando que as reclamações relativas à prestação de serviços públicos seriam disciplinadas em lei ordinária, sendo este comando constitucional a pedra fundamental das ouvidorias públicas.

² MORAES, Emmanuelle Elise Campos de. **Cidadão como fiscal da administração pública: o papel das ouvidorias públicas e da LAI**. 2017. TCC (Curso de Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 72fl.

³ MEDEIROS, Simone Assis; MAGALHÃES, Roberto; PEREIRA, José Roberto. Lei de Acesso à Informação: em busca da transparência e do combate à corrupção. **Informação & Informação**. [S.l.], v. 19, n. 1, p. 55-75, jan./abr., 2014.

⁴ SANTOS, Raimundo Nonato Silva; PAZ, Waldemir Higino Farias; ROCHA, Rodrigo Santos. O papel das ouvidorias eleitorais e a Lei nº 13.460/2017: análise do cenário nacional. *In*: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje: informação e sustentabilidade**. Fortaleza: Inesp, 2021. p. 107.

Nesse diapasão, com a promulgação da Lei nº 13.460/2017 (participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos), houve uma consolidação do instituto das ouvidorias públicas, uma vez que garante a participação popular por meio de tal instituto, dada a necessidade de sempre haver uma revisão dos serviços prestados, bem como a manifestação daqueles que os usufruem, com o intuito de dar um melhor retorno diante as críticas e sugestões.

Outro importante marco no instrumento de participação social das Ouvidorias Públicas, fora o advento da Lei de Acesso à Informação, visto que sustentam consultas ao órgão com ainda mais transparência, já que conseguem alcançar relações que antes não eram possíveis devido ao sigilo, que mesmo ainda existindo, é possível ter mais acesso à dados da Administração, dados estes que devem ser públicos, principalmente no que se refere as Ouvidorias Eleitorais, a qual demonstram o cenário político-normativo e social das vivências brasileiras no âmbito da Justiça Eleitoral, apresentando assim, um crescimento quanto relevância das ouvidorias neste âmbito.

Com isso, é válido destacar que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ dispõe de resoluções que normatizam as ouvidorias judiciais, regulamentando o funcionamento e a atuação das mesmas. Além de obedecer aos princípios de Emendas Constitucionais, principalmente, as de nº 19 e 45, que dispõem sobre a criação no âmbito dos tribunais brasileiros, bem como na Lei da Transparência. Tudo isso em busca de estabelecer um espaço de comunicação entre os cidadãos e a Administração Pública.

No que tange as ouvidorias eleitorais, veja o que ensinam Raimundo Nonato, Waldemir Higino e Rodrigo Santos⁵:

O papel das ouvidorias eleitorais, enquanto espécie do gênero ouvidorias públicas, **compreende, além das atribuições comuns às ouvidorias judiciais, a colaboração com a legitimação do processo eleitoral**, ante às peculiaridades desta justiça especializada que possui, além da função jurisdicional, as funções administrativas de gerenciamento do cadastro eleitoral e realização das eleições, ampliando, assim, os espaços de participação dos cidadãos e se consolidando como instância de controle social. **As ouvidorias eleitorais foram talhadas para aprimoramento da gestão e, ainda, cooperação com a legitimação do processo eleitoral no país**⁷ (grifos nossos).

Logo, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE, criou a Central do Eleitor, por meio da Resolução de nº 23.268, buscando abrir um canal de comunicação direta entre a sociedade e a Corte, de modo a incrementar a atuação das ouvidorias eleitorais, a fim de melhorar os atendimentos, principalmente no âmbito virtual, em que os cidadãos podem ter acesso a diversas funções no que se refere à Justiça Eleitoral.

É plausível destacar o que aborda Luciana Laporta⁶:

⁵ SANTOS, Raimundo Nonato Silva; PAZ, Waldemir Higino Farias; ROCHA, Rodrigo Santos. O papel das ouvidorias eleitorais e a Lei nº 13.460/2017: análise do cenário nacional. In: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÛLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje: informação e sustentabilidade**. Fortaleza: Inesp, 2021. p. 109.

⁶ LAPORTA, Luciana Rocha. **Ouvidorias eleitorais: instrumento de aprimoramento democrático**. São Paulo: 2021. p. 71.

Desta forma, em breve apanhado, além de atuar como canal de comunicação que recepciona e trata as demandas relativas aos serviços prestados pelo órgão judicial, a Ouvidoria atua como órgão de informação, além de ser responsável pelo monitoramento da Carta de Serviços ao usuário e pela promoção de audiências públicas acerca de temas relacionados à cidadania e ao exercício da democracia.

Diante disso, no que se refere as atuações das Ouvidorias Eleitorais no Brasil, em conformidade com pesquisas obtidas por Santos, Paz e Rocha⁷, percebe-se que nenhuma das ouvidorias tem menos de um ano de existência, sendo que 18 das 28 ouvidorias objetos da pesquisa, possuem mais de 11 anos de existência, fato que remete à conclusão de que este canal de comunicação não é algo novo no cenário brasileiro. Além disso, fora analisado também, quanto a existência de mediação e conciliação no âmbito das ouvidorias, havendo apenas três ouvidorias com atuação nas suas rotinas.

Ainda sobre as pesquisas citadas no parágrafo anterior, é importante frisar que apenas três ouvidorias eleitorais são unidades administrativas autônomas e apenas duas ainda não atuam propondo a adoção de medidas para a defesa dos direitos dos usuários. Por fim, nota-se uma pretensão positiva quanto as tentativas de resolução das demandas que chegam até as ouvidorias, apesar de haver a necessidade da implantação dos mecanismos de mediação e conciliação em basicamente todas as ouvidorias, fato que precisa ser observado:

Em todas as respostas quanto aos critérios de representatividade e pluralidade na composição dos conselhos de usuários, não se tem a aplicação de tais critérios em 100% das respostas obtidas, devido à atual inexistência de conselhos em 100% das repostas obtidas, devido à atual inexistência de conselhos de usuários nos tribunais eleitorais consultados, sendo esta uma lacuna que precisa ser observada, para fins de efetivo cumprimento do disposto no Capítulo V da Lei nº 13.460/2017 (arts. 18 a 22)⁸.

Ante isto, com o intuito de zelar pela legitimidade do processo eleitoral, bem como de garantir a eficiência da Justiça Eleitoral e o exercício do controle social, existem as Ouvidorias Eleitorais, sempre pautadas na Carta Magna, em especial aos princípios que regem à Administração Pública. Caracteriza-se, então, o pleno exercício da soberania popular, tendo em vista que uma das formas mais significativas de fiscalização do poder público pode ser exercida pelas ouvidorias, uma vez que estas possuem diversas funções, conforme já visto anteriormente.

Assim, é válido destacar que uma importante ferramenta utilizada por algumas ouvidorias, a questão do recebimento de denúncias anônimas, sendo, portanto, objeto de diversas discussões, havendo vedação a este recebimento na maioria das

⁷ SANTOS, Raimundo Nonato Silva; PAZ, Waldemir Higino Farias; ROCHA, Rodrigo Santos. O papel das ouvidorias eleitorais e a Lei nº 13.460/2017: análise do cenário nacional. *In*: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje: informação e sustentabilidade**. Fortaleza: Inesp, 2021. p. 109.

⁸ SANTOS, Raimundo Nonato Silva; PAZ, Waldemir Higino Farias; ROCHA, Rodrigo Santos. O papel das ouvidorias eleitorais e a Lei nº 13.460/2017: análise do cenário nacional. *In*: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje: informação e sustentabilidade**. Fortaleza: Inesp, 2021. p.123.

Ouvidorias. No entanto, essa ferramenta, visa a proteção do denunciante quando da denúncia a respeito de irregularidades, e posterior averiguação do caso em concreto, fato que vem determinando o aceite, de maneira regulamentada, em determinadas ocasiões, como é o caso do art. 23, §2º do Decreto de nº 9.492/2018⁹ e da Súmula 611 do STJ¹⁰:

Art. 23. As unidades que compõem o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal poderão coletar informações junto aos usuários de serviços públicos com a finalidade de avaliar a prestação desses serviços e de auxiliar na detecção e na correção de irregularidades.

(...)

§2º **As informações que constituírem comunicações de irregularidade, ainda que de origem anônima, serão enviadas ao órgão ou à entidade da administração pública federal** competente para a sua apuração, observada a existência de indícios mínimos de relevância, autoria e materialidade. (grifos nossos)

Súmula 611/STJ: **Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima**, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração. (grifos nossos)

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

Sendo assim, a adoção do recebimento de denúncias anônimas através das ouvidorias, não apresenta unanimidade, sendo mais utilizada no âmbito das Ouvidorias Federais, prática comumente exercida nas instituições públicas, desde que sejam apresentados indícios mínimos da materialidade da conduta e protegendo os dados do denunciante sobre as normas da LGPD – Lei geral de proteção de Dados. Tudo isso com a finalidade de realizar a apuração cabível, ou, caso necessário, encaminhar aos órgãos competentes para a apuração e prosseguimento¹¹.

3 Combate à desinformação

Demonstrada a importância das ouvidorias eleitorais, em um ano eleitoral faz-se mister que sejam colocadas em ênfase, dado a necessidade que os cidadãos estejam cientes de informações corretas sobre o processo eleitoral e sobre notícias relacionadas as eleições. Assim, com a compressão do papel das ouvidorias, é possível

⁹ BRASIL. **Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública federal, institui o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, e altera o Decreto nº 8.910, de 22 de novembro de 2016, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Diário Oficial da União de 06/08/2018, Brasília, DF.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 611**. Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018.

¹¹ SOUSA, Valmir Ferreira; VOLPATO, Eliane Bavaresco. O recebimento de denúncias anônimas no âmbito das ouvidorias eleitorais. In: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje: informação e sustentabilidade**. Fortaleza: Inesp, 2021. p. 161-177.

que haja o combate à desinformação através destas, de modo que, no momento em que um cidadão receba determinada notícia sobre um determinado candidato ou sobre alguma medida da Justiça Eleitoral, e não sabendo da sua veracidade, possa procurar este órgão como um instrumento célere para retirar sua dúvida, combatendo, conseqüentemente, as chamadas *Fake News*, as quais ficaram bastante conhecidas nos últimos anos eleitorais.

Decerto, com a velocidade que a internet adentrou na vida das pessoas, as mídias sociais facilitaram com maior ascensão à comunicação da sociedade entre si, principalmente no que se refere à debates e discussões envolvendo política. Tais debates se originam, majoritariamente, de notícias as quais não se sabem acerca de sua procedência, tampouco de sua veracidade, ocasionando assim uma propagação imediata, independentemente de ser uma informação falsa ou verdadeira.

Visto isso, é cabível relatar a forte influência da desinformação, que acontece por diversas maneiras, como uma notícia falsa, uma informação fora de contexto, a existência de dados incorretos, informação parcialmente verdadeira e outros, podendo haver ou não consciência de sua falsidade por quem compartilha. Sabendo disso, percebe-se que em meio ao cenário político, a desinformação é apresentada com bastante destaque por meio das *fake news*.

Dessa maneira, é necessário analisar as “*fake news*” mediante a política brasileira, possuindo o primeiro contato desde as eleições de 2014, quando das grandes movimentações e inícios de comunicação por meio das redes sociais. Logo, em 2016, com o impeachment da presidenta Dilma Rousseff, houve um aumento quanto ao uso das mídias digitais, momento em que as pessoas passaram a utilizá-las com o intuito de obter informações sobre tal processo, bem como saber a opinião da sociedade que já se manifestava através das redes sociais, compartilhando todo tipo de notícia¹².

Conseqüente, já nas eleições de 2018, constata-se o crescimento repentino das *fake news*, seguindo estratégias utilizadas nas eleições estadunidenses de 2016, com a utilização de robôs e algoritmos que acabam por manipular a opinião pública, bem como pelo uso de estratégias computacionais para a propagação dessas notícias. Possuindo uma manipulação tão precisa acerca de determinada informação a ponto dos cidadãos não questionarem, mesmo não sabendo da veracidade das mesmas¹³.

Sobre o assunto Jardelino, Cavalcanti Toniolo¹⁴ discorrem:

Mas o que são robôs sociais? *Grosso modo*, são contas controladas por um programa que geram conteúdos e interagem com não robôs. Na política, um dos objetivos deles é ter um comportamento similar ao humano, o que permite interferir em debates espontâneos e até criar discussões. Vale frisar, no entanto, que os robôs sociais

¹² AVRITZER, Leonardo. Eleições, radicalização política e revolta social: uma análise do Brasil entre as eleições de 2014 e os painéis de 2015. In: MAYORGA, Fernando (org.). Elecciones y legitimidad democrática en América Latina. **Clacso**, 2019, p. 39-58.

¹³ ABREU, Reginaldo Pinho de. **A atuação da justiça perante as denúncias de compra de votos: o combate à corrupção eleitoral no Brasil nas eleições de 2016**. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2022.

¹⁴ **JARDELINO, Fábio; CAVALCANTI, Davi Barboza e TONIOLO, Bianca Persici**. A proliferação das *fake news* nas eleições brasileiras de 2018. *Comunicação Pública*, [S.l.], v. 15, nº 28, 2020.

também podem contribuir positivamente para a sociedade, a exemplo dos *chatbots* (*chats* operados por robôs) que facilitam o atendimento a consumidores.

(...)

As *fake news* acima são apenas um pequeno recorte entre tantas outras compartilhadas em mídias sociais nas últimas eleições brasileiras, em especial no Facebook e no WhatsApp. A seguir exploraremos alguns resultados para essas *fake news* no Google Trends e no Buzzsumo [...].

Com isso, é possível perceber que a utilização de robôs sociais como forma de manipulação no cenário político brasileiro causou grande impacto nas últimas eleições, tendo em vista a crescente utilização das mídias sociais e, consequentemente, a aceleração da comunicação, seja ela uma informação falsa ou não. Além disso, é necessário relatar que a utilização de notícias falsas, não se originam de apenas um partido político, mas de todos aqueles que se encontram na disputa eleitoral, utilizando-se de determinada matéria a seu favor, propagando, em grande maioria, uma notícia parcialmente verdadeira sobre o seu opositor, de maneira que possa lhe favorecer¹⁵.

Logo, uma das formas de levar informações concretas e céleres em um período eleitoral, é através da propaganda eleitoral, tendo em vista que há um espaço reservado nos principais meios de comunicação, e apesar de ter o intuito de dar conhecimento ao público acerca de determinada candidatura, como também a captação de voto do eleitor, pode ser utilizada como um importante meio de combate à desinformação, principalmente quando da veiculação de informações incorretas e/ou falsas sobre aquele candidato que almeja voto¹⁶.

Destaca-se então, o que abordam Freitas *et al* acerca do art. 58 da Lei n° 9.504/97¹⁷:

Trata-se, aqui, do chamado direito de resposta, uma ação eleitoral que visa reparar, mediante resposta no mesmo veículo de comunicação, imagem de candidatos, partidos ou coligações atacadas por outrem em razão da veiculação de eventual conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou, ressalte-se, sabidamente inverídica. A esse respeito, percebe-se que a veiculação de fatos sabidamente inverídicos é causa de pedir da ação de direito de resposta, cabendo, assim, aos interessados-atendidos (candidatos, partidos ou coligações) objetivar, perante a Justiça Eleitoral, a devida reparação, que se dará, pois, através da veiculação de resposta no mesmo veículo de comunicação no qual o ataque fora formulado (p. ex. propaganda eleitoral no horário eleitoral gratuito – rádio e televisão, na imprensa escrita, na internet, etc.).

¹⁵ BATISTA, Letícia Antonia; ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico. **Propaganda política eleitoral na internet**. *Revista JurisFIB*, Bauru, v. 9, n. 9, p. 377-432, dez., 2018.

¹⁶ MADRUGA, Sidney Pessoa. **Propaganda eleitoral. Espécies. Propaganda antecipada. Propaganda na internet**. *Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE*, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, jan./jun./2023.

¹⁷ FREITAS, Juliana Rodrigues *et al*. **O direito eleitoral em tempos de fake news: o que é isto, um fato sabidamente inverídico? Percurso** – Anais II Conlubredec, Curitiba, v. 2, n. 25, p. 241-265, 2018.

Além do emprego da propaganda eleitoral na busca do combate à desinformação, a Justiça Eleitoral traz outros meios nessa luta, como as ouvidorias eleitorais, conforme já destacado nesta pesquisa, sendo órgãos vinculados aos tribunais eleitorais. Faz-se mister salientar que a sociedade também pode buscar a veracidade de informações por meio destas, retirando dúvidas e repassando informações claras, de maneira transparente e garantindo a participação popular.

Ademais, na busca pela soberania popular por meio de eleições limpas e livres de fraudes, bem como no empenho em fortalecer o princípio democrático, que se dá em virtude do crescimento da desinformação no que concerne às instituições eleitorais e vindo da falta de confiança ampliada ao longo dos tempos, veiculando assim, a antidemocracia, o ódio, a intolerância e até mesmo protestos violentos. Razão pela qual, levou ao Tribunal Superior Eleitoral a criar programas dentro da própria Justiça Eleitoral para fortalecer tal busca, como a AEED (Assessoria Especial de Enfrentamento à Desinformação), a PPEd (Programa de Enfrentamento à Desinformação no Âmbito da Justiça Eleitoral), o PROFI (Programa de Fortalecimento Institucional a partir da Gestão da Imagem da Justiça Eleitoral) e a FRENTE (Frente Nacional de Enfrentamento à Desinformação).

Desse jeito, a Justiça Eleitoral tem o condão de engajar as pessoas que integram as instituições eleitorais, na medida que possam reforçar e defender a credibilidade das mesmas perante a sociedade. Promovendo ações simples frente às mídias sociais, como postagens e compartilhamentos de conteúdos, publicação de artigos, concessão de entrevistas, lives, debates, eventos, palestras, dentre outros. De maneira a informar a população tanto quanto as notícias advindas da própria Justiça Eleitoral, como quais meios possam ser buscados sem nenhuma burocracia por cada indivíduo, como as Ouvidorias, instrumento em que é possível retirar dúvidas, esclarecer informações, realizar reclamações, e partir deste contato com o cidadão, tomar as devidas providências em caso de necessária intervenção de superiores.

Observe o que destaca o Manual de Enfrentamento à Desinformação e Defesa Reputacional da Justiça Eleitoral¹⁸:

Nesse guião, o combate à desinformação adentra a lógica de poderes implícitos da Justiça Eleitoral, a quem a Constituição da República incumbe a tutela da legitimidade dos pleitos nacionais e, por arrastamento a garantia de acesso a informações corretas e a defesa do pluralismo de ideias, do debate pacífico e da eficácia da escolha popular.

Destarte, ainda é válido analisar a respeito da corrupção em meio a um ano eleitoral, tendo em vista a crescente compra de votos durante um período eleitoral, principalmente, quando já se aproxima do pleito. Razão pela qual, geralmente, os representantes de partidos opositores costumam denunciar quem está com essa prática, visto a ilegalidade. Todavia, infelizmente, esta é uma prática recorrente e que precisa ser combatida pela própria população, dada assim, a importância da participação ativa dos cidadãos frente a fiscalização dos partidos, da gestão e dos recursos públicos.

Desse modo, a LAI foi um fator primordial quando da consolidação do direito de acesso às informações públicas perante ao Estado, uma vez que facilita a

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Manual de Enfrentamento à Desinformação e Defesa Reputacional da Justiça Eleitoral**. Brasília: TSE, 2022. p.17.

comunicação da sociedade através da tecnologia, permitindo o acesso de forma objetiva, clara e de fácil entendimento, por meio de políticas públicas criadas pela própria Justiça Eleitoral e também por meio das Ouvidorias Eleitorais.

Dado que, com a ampliação dos mecanismos institucionais de diálogo entre o Estado e a Sociedade, o instrumento que vem obtendo uma crescente desenvoltura na sociedade são as ouvidorias, posto que possuem uma linguagem de fácil entendimento da população. Além de atuarem de modo a fiscalizar e garantir o controle social, dada a oportunidade de escutar o cidadão e de poder acompanhar de maneira transparente os gastos públicos, de modo a obter uma certa segurança jurídica. Vide o que afirma Cruz¹⁹:

[...] princípio da publicidade como dever estatal de promover amplo e livre acesso à informação como condição necessária ao conhecimento, à participação e ao controle da administração, sob imposição da Lei de Acesso à Informação – LAI, Lei nº 12.527, de 2011, destacando aspectos do Princípio da Publicidade, como obrigação de transparência da Administração Pública, de modo a incentivar e garantir o controle social sob a implementação e gestão de políticas públicas, bem como as consequências naturais desse controle como principal contribuinte ao combate da corrupção e melhoria da gestão dos atos de governo.

Posto isso, com o controle social exercido pela população através de mecanismos disponibilizados pela Justiça Eleitoral, tem-se um mecanismo eficaz no combate à corrupção, principalmente, no que cerne a prevenção desta, reduzindo cada vez mais as chances dessa prática, uma vez que quanto mais transparência, menos os indícios de corrupção e de notícias falsas, visto a existência de um diálogo célere entre o cidadão e o Estado, a ser exercido também por meio de ações de controle social.

Finalmente, é notório o abuso de poder político e econômico, bem como o uso de prerrogativas dos bens públicos diante o processo eleitoral, motivos que violam os princípios da administração pública, princípios estes que devem ser norteadores. Dentre eles, a publicidade, a qual garante o direito à informação e, conseqüentemente, a transparência almejada para que haja uma democracia mais robusta. Não obstante o direito do cidadão em intervir nas políticas públicas, bem como o dever de monitorar a gestão a ser realizada pelos representantes eleitos e escolhidos pelo povo, a fim de haver equilíbrio e imparcialidade no processo eleitoral, tal como certificar uma democracia mais firme e mais correta.

Considerações finais

É cediço que o direito à informação sempre fora algo almejado pelos cidadãos ao longo dos anos em diversos âmbitos da vida em sociedade. Durante a presente pesquisa, é possível perceber que este direito fundamental, estabelecido pela Carta Magna, obteve melhor regulamentação após a criação da Lei de Acesso à Informação, garantindo cada vez mais o direito da população em participar da gestão pública.

¹⁹CRUZ, Bruna Angelica Barbosa. Lei de Acesso à Informação como mecanismo de controle social sobre políticas públicas e combate à corrupção. **Cadernos Técnicos da CGU**. Conferência Internacional de Comissários de Acesso à Informação – ICIC 2021, v. 2, 2022. p. 112.

Diante disso, também é válido salientar que esse direito à informação é uma faceta do princípio da publicidade, a qual é regido junto aos princípios da administração pública, visando a obtenção de segurança jurídica através do conhecimento, certificado com maior rigidez com a acessibilidade de dados públicos possibilitados pela LAI.

Dessa forma, tem-se o combate à desinformação advindo desde a necessidade de compreensão de mecanismos de comunicação entre o Estado e a população, como é o caso das Ouvidorias, as quais ainda não é de conhecimento geral acerca de suas atribuições, sendo estas unidades vinculadas aos Tribunais Regionais Eleitorais, pouco utilizada apesar do vasto tempo de existência.

Finalmente, entende-se a necessidade de acesso à informação como forte combate à desinformação, e consequentemente, às *fake news* e à corrupção. Utilizando-se, principalmente em ano eleitoral, de mecanismos ofertados pela própria Justiça Eleitoral, a exemplo das Ouvidorias Eleitorais, tendo em vista a facilidade no acesso e a clareza para que os cidadãos possam ter uma melhor compreensão. Funcionando assim como instrumentos de prevenção neste combate, de forma a fortalecer os princípios democrático e da participação popular, de modo a resultar no controle social como um mecanismo eficaz, dando ênfase a transparência almejada.

Referências

ABREU, Reginaldo Pinho de. **A atuação da justiça perante as denúncias de compra de votos: o combate à corrupção eleitoral no Brasil nas eleições de 2016**. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2022. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/handle/10400.5/23386>. Acesso em: 10 maio 2024.

AVRITZER, Leonardo. Eleições, radicalização política e revolta social: uma análise do Brasil entre as eleições de 2014 e os painéis de 2015. *In*: MAYORGA, Fernando (org.). Elecciones y legitimidad democrática en América Latina. **CLACSO**, 2019, p. 39-58. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/j.ctvt6rkct.6>. Acesso em: 10 maio 2024.

BATISTA, Letícia Antonia; ALMEIDA JÚNIOR, Fernando Frederico. Propaganda política eleitoral na internet. **Revista JurisFIB**, Bauru, v. 9, n. 9, p. 377-432, dez., 2018. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/363>. Acesso em: 06 maio 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.492, de 5 de setembro de 2018**. Regulamenta a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública federal, institui o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, e altera o Decreto nº 8.910, de 22 de novembro de 2016, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Diário Oficial da União de 06/08/2018, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2015-2018/2018/decreto/D9492.htm>. Acesso em: 16 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato/2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017.** Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113460.htm. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 611.** Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47_capSumulas611-615.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Manual de Enfrentamento à Desinformação e Defesa Reputacional da Justiça Eleitoral.** Brasília: TSE, 2022. Disponível em: https://www.justicaeleitoral.jus.br/desinfor_macao/arquivos/manual-versao-final.pdf. Acesso em: 27 maio 2024.

CRUZ, Bruna Angelica Barbosa. Lei de Acesso à Informação como mecanismo de controle social sobre políticas públicas e combate à corrupção. **Cadernos Técnicos da CGU.** Conferência Internacional de Comissários de Acesso à Informação – ICIC 2021, v. 2, p. 111-123, 2022. Disponível em: <https://revista.cgu.gov.br/CadernosCGU/article/view/471>. Acesso em: 13 abr. 2024.

FREITAS, Juliana Rodrigues et al. O direito eleitoral em tempos de fake news: o que é isto, um fato sabiamente inverídico? **Percurso – Anais II Conlustradec,** Curitiba, v. 2, n. 25, p. 241-265, 2018. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3111/371371643>. Acesso em: 21 set. 2024.

JARDELINO, Fábio, CAVALCANTI, Davi Barboza e TONIOLO, Bianca Persici. A proliferação das *fake news* nas eleições brasileiras de 2018. **Comunicação Pública,** [S.l.], v. 15, nº 28, 2020. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/7438>. Acesso em: 06 maio 2024.

KOBER, Edson Luiz. **Participação popular no processo legislativo.** Lajeado: Ed. do autor, 2005.

LAPORTA, Luciana Rocha. **Ouvidorias eleitorais:** instrumento de aprimoramento democrático. São Paulo: 2021. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/>

handle/10899/28400/Luciana%20Rocha%20Laporta.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
Acesso em: 13 abr. 2024.

MADRUGA, Sidney Pessoa. Propaganda eleitoral. Espécies. Propaganda antecipada. Propaganda na internet. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE**, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, jan./jun./2023. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/03/Revista-Brasileira-de-Direito-Eleitoral.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

MEDEIROS, Simone Assis; MAGALHÃES, Roberto; PEREIRA, José Roberto. Lei de Acesso à Informação: em busca da transparência e do combate à corrupção. **Informação & Informação**, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 55-75, jan./abr., 2014. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/13520>. Acesso em: 11 maio 2024.

MORAES, Emmanuelle Elise Campos de. **Cidadão como fiscal da administração pública**: o papel das ouvidorias públicas e da LAI. 2017. TCC (Curso de Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 72fl. Disponível em: <file:///C:/Users/Bleine/Downloads/TCC%20EMMANUELLE%20MORAES%20FINAL%20PDF%20A.pdf>. Acesso em: 21 set. 2024.

SANTOS, Raimundo Nonato Silva; PAZ, Waldemir Higino Farias; ROCHA, Rodrigo Santos. O papel das ouvidorias eleitorais e a Lei nº 13.460/2017: análise do cenário nacional. *In*: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje**: informação e sustentabilidade. Fortaleza: Inesp, 2021. p. 102-138. Disponível em: <https://www.al.ce.gov.br/index.php/publicacoes-inesp/category/115-todas-as-publicacoes-das-edicoes-inesp>. Acesso em: 22 abr. 2024.

SOUSA, Valmir Ferreira; VOLPATO, Eliane Bavaresco. O recebimento de denúncias anônimas no âmbito das ouvidorias eleitorais. *In*: CASTRO, Kamile Moreira; COSTA, Daniel Castro G. da (coord.); CAÚLA, Bleine Queiroz; LINS, Rodrigo Martiniano Ayres (org.). **Coje**: informação e sustentabilidade. Fortaleza: Inesp, 2021. p. 161-177. Disponível em: <https://www.al.ce.gov.br/index.php/publicacoes-inesp/category/115-todas-as-publicacoes-das-edicoes-inesp>. Acesso em: 22 abr. 2024.

Il Principio di Non Arrecare Danno Ambientale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Valeria Fariello

Studentessa di Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Teramo

Riepilogo: Il presente lavoro scientifico, sottoponendo ad attenta e specifica valutazione la comunicazione della Commissione Europea dal titolo *Technical guidance on the application of "do no significant harm" under the Recovery and Resilience Facility Regulation*²⁰, ha come obiettivo l'accurata trattazione del principio summenzionato, noto in lingua inglese con l'acronimo DNSH, di non arrecare danno alcuno all'ambiente. Intento ambizioso, il quale non può di certo essere realizzato senza prima analizzare il problema definitorio posto nell'eterna diatriba, che non vede addivenire ad una chiara e unitaria nozione di ambiente, tra dottrina e giurisprudenza nazionale. La ricerca proseguirà, poi, sia nella valutazione dei principi posti a tutela dell'ambiente, derivanti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario, e sia nell'indagine della responsabilità ambientale. Saranno, poi, passate al vaglio le proposte e le sfide che il PNRR si pone, anche, alla luce delle infiltrazioni mafiose che rischiano di vanificare lo sforzo del legislatore comunitario.

Parole chiave: diritto ambientale; ambiente; sostenibilità; PNRR Italia; Unione Europea; responsabilità ambientale; transizione ecologica; reati ambientali; ecomafia; DNSH.

Abstract: This scientific work, subjecting to careful and specific evaluation the communication of the European Commission entitled *Technical guidance on the application of "do no significant harm" under the Recovery and Resilience Facility Regulation I*, it aims to treat the above mentioned principle, known in English with the acronym DNSH, not to cause harm to the environment. An ambitious intent, which certainly cannot be achieved without first analyzing the definition's problem posed in the eternal diatribe, which doesn't see the development of a clear and unified notion of environment, between doctrine and national jurisprudence. The research will then continue, both in the assessment of the principles of environmental protection deriving from international law and Community law, and in the investigation of environmental liability. The proposals and challenges posed by the PNRR in the light of the mafia infiltration which threatens to undermine the efforts of the Community legislator will then be examined.

Keywords: environmental law; environment; sustainability; PNRR Italy; European Union; environmental responsibility; ecological transition; environmental crimes; ecomafia; DNSH.

Introduzione

Nel panorama del diritto positivo italiano non è presente una definizione del bene giuridico *ambiente*, motivo per il quale, definire il *danno ambientale* e i principi ad esso connessi, senza saper cosa debba intendersi per *ambiente*, può apparire cosa

²⁰ Portale di accesso ufficiale ai documenti di diritto dell'Unione Europea. Disponibile a: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC0218%2801%29>.

complessa.

Il problema dell'individuazione della nozione giuridica di *ambiente* è un tema su cui la dottrina è impegnata a partire dagli anni '70 del secolo scorso, anni nei quali si instaura il dibattito sulla sua natura unitaria. Tuttavia, la questione ha assunto un considerevole rilievo a partire dalla revisione del Titolo V della Costituzione italiana²¹, quando la materia "ambiente" fece capolino nel testo costituzionale e non più solo nelle fonti comunitarie. Prima della riforma del 2001, infatti, era compito dei decisori competenti, il bilanciamento di interessi tra le posizioni in gioco. Inizialmente, la Corte costituzionale, lungi dal voler ideare una competenza in materia ambientale, *ad hoc*, riconduceva i singoli oggetti di disciplina alla competenza, statale o regionale pertinente, a seconda dell'ambito nel quale rientravano²². Emblematica, a tal riguardo, è la sentenza n. 142 del 1972, con cui la Corte²³ ha dichiarato infondate molte questioni di legittimità costituzionale concernenti il D.P.R. n. 11 del 1972 sul trasferimento alle Regioni a Statuto ordinario delle competenze in materia di agricoltura e foreste; ritenendo nella fattispecie che la disciplina dei parchi nazionali esulasse dalle menzionate materie, dal momento che *"la formazione di tali parchi vuole soddisfare l'interesse di conservare integro, preservandolo dal pericolo di alterazione o di manomissione, un insieme paesistico dotato di una sua organicità e caratterizzato da valori estetici, scientifici, ecologici di raro pregio"*.

La Corte, *hic et nunc*, sembra trattare la questione ambientale in modo semplice, ma non superficiale, riconoscendo che un determinato oggetto di questa sia riconducibile ad una materia regionale, attraverso la tradizione sussunzione.

Un *dilemma scientifico* viene inevitabilmente a crearsi, come appare evidente, a causa non solo della trasversalità della tematica ambientale ma anche della sua peculiarità nell'incidere su una moltitudine di interessi. Ci si è interrogati se l'ambiente esista come oggetto delimitato e definito; se questo possa costituire una materia giuridica e se, quindi, possa essere suscettibile di diritti.²⁴ In proposito, molti sforzi della giurisprudenza e della dottrina sono stati profusi e differenti teorie sono state elaborate al fine di cercare di rappresentare con efficacia le istanze della tutela ambientale.

È celeberrima la tesi sostenuta da Massimo Severo Giannini secondo cui *«in realtà nel linguaggio normativo l'ambiente, per quanto di continuo evocato, non è definito né definibile, non ne sono precisate le condizioni d'uso, né è riducibile in enunciati prescrittivi»*.²⁵ Giannini ritiene sia possibile attribuire alla nozione di *ambiente*, tre diversi significati all'interno di ambiti disciplinari tra loro difforni per finalità e strutture: quello riferito al paesaggio²⁶; quello relativo alla difesa del suolo,

²¹ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione. In: **G.U.**, n. 248. 24 ottobre 2001.

²² Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia, v. P. CARETTI, V. BONCINELLI. La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V. In: **Giur. Cost.**, 2009, p. 5179 ss.

²³ Disponibile a: <https://www.giurcost.org/decisioni/1972/0142s-72.html>.

²⁴ G. Rossi. **Diritto dell'ambiente**. Torino, 2008. p. 11.

²⁵ M.S. Giannini. **Ambiente**: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in Riv. trim. dir. pubbl., 1973.

²⁶ In particolare, bellezze naturali, centri storici, parchi naturali, parchi florifaunistici, foreste.

dell'acqua e dell'aria²⁷; quello, infine, utilizzato nella normativa urbanistica²⁸.

Dopo l'introduzione dell'art. 18 della L. 349/1986²⁹ l'acceso dibattito sul tema ha portato a ritenere che l'ambiente sia un bene giuridico unitario, immateriale, non patrimoniale, di natura composita, dinamica, in relazione al quale si configurano interessi individuali, collettivi e pubblici. La stessa Corte costituzionale, con la nota sentenza del 30 dicembre 1987, n. 641, ha sostenuto che l'ambiente è un “*bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutele; ma tutte nell'insieme, sono riconducibili ad unità*”; l'ambiente rappresenterebbe, inoltre, un valore primario e assoluto protetto da norme di rango costituzionale (artt. 9³⁰ e 32³¹, Cost.).

1 l'oggetto della tutela ambientale nella prospettiva europea e nazionale

La nozione giuridica del bene *ambiente* è tornata alla ribalta in seguito dell'adozione della direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*³².

Sin già da una prima lettura, ci si accorge che la direttiva in esame, pur istituendo nell'Unione Europea un quadro giuridico per la responsabilità ambientale basato sul principio *chi inquina paga*, non fornisce una definizione di *ambiente*, ma per l'appunto quella di *danno ambientale*. Nelle considerazioni, si legge, infatti, quanto segue: “(...) *l'obiettivo della presente direttiva, ossia istituire una disciplina comune per la prevenzione e riparazione del danno ambientale a costi ragionevoli per la società non può essere sufficientemente raggiunto dagli Stati membri e, a motivo dell'ambito della presente direttiva e delle implicazioni con altre normative comunitarie, come la direttiva 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, la direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche e la direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, possono dunque essere realizzati meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire in base al principio di sussidiarietà*

²⁷ Prevenzione repressione di «attività che portino a degradazione del suolo, ad inquinamento dell'aria e delle acque terrestri e marine; agli aspetti, insomma, che oggi si sogliono sintetizzare nella tutela ecologica».

²⁹ Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, Legge 8 luglio 1986, n. 349, Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale.

³⁰ Art. 9, Cost.: “I. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. II. Tutela il paesaggio e il patrimonio artistico della Nazione. III. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”.

³¹ Art. 32, Cost.: “I. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. II. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

³² Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, L 158 del 30 aprile 2004. Disponibile a: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0035&from=EL>.

sancito dall'articolo 5 del trattato”.

Proseguendo la lettura, per danno ambientale la direttiva intende: “*il danno alle specie e agli habitat naturali protetti, ergo qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat; il danno alle acque, ossia qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico o quantitativo o il potenziale ecologico delle acque interne, nonché sullo stato ambientale delle acque marine; il danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo*”. All'art. 2, comma 2 della presente direttiva, si vede statuita una definizione di danno, inteso come “*mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente*”.

Viene ad enuclearsi, all'art.3, un regime di responsabilità oggettiva per le attività pericolose, mentre negli altri casi viene richiesta, per l'applicazione della direttiva, la prova del comportamento doloso o colposo del soggetto che esercita l'attività professionale.

Attuativa delle norme europee, rispettando il principio del primato europeo, la disciplina nazionale in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente, è esaminata nella Parte VI del Codice dell'ambiente³³. Il *danno ambientale* è sancito nell'art. 300 del Codice e, per esattezza, nel suo primo comma il quale definisce *danno ambientale* “*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima*”. Trattasi di un'accettazione tacita di eredità da parte del legislatore italiano, consistente in una riproduzione della definizione di *danno* dettata dalla direttiva. Il secondo comma dell'art. 300, dispone immediatamente dopo, che, ai sensi della direttiva 2004/35/CE, costituisce danno ambientale “*il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria; alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate; alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente*”. Anche qui, il legislatore nazionale decide di recuperare una definizione in linea con quella europea di *danno ambientale* riproponendola *sine ira et studio*.

Il campo di applicazione è delimitato con precisione dall'art. 298-bis, che è stato introdotto nel testo del Codice dall'art. 25 della legge 6 agosto 2013, n. 97³⁴ al fine di superare le censure mosse dalla Commissione europea con la procedura di

³³ Decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152. Norme in materia ambientale.

³⁴ Legge 6 agosto 2013, n. 97. Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2012.

infrazione 2007/4679³⁵.

2 La responsabilità per danno ambientale: l'ottica di prevenzione e ripristino alla luce dei principi

Lo studio della responsabilità per danno ambientale non può prescindere da un'indagine sui principi derivanti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario che per primi si sono interessati della tematica ambientale e, in questa sede, appare necessario menzionare e approfondire il principio del "Do No Significant Harm"³⁶, la cui valutazione riguarda tutte le misure per l'attuazione di riforme e investimenti pubblici.

I principi posti a tutela dell'ambiente sono classificabili, in primis, in quelli relativi al ruolo dei soggetti nella protezione ambientale (principio di integrazione, leale collaborazione, sussidiarietà); in quelli c.d. principi di azione (principio di prevenzione, precauzione, "chi inquina paga") e in quelli meramente politici (principio di sviluppo sostenibile). Autorevole dottrina³⁷ ha sottolineato che la solenne legittimazione nei summenzionati principi delle prerogative del diritto ambientale risponde non solo ad un'esigenza di armonizzazione legislativa ma anche ad un'azione combinata e contemporanea dei vari ordinamenti giuridici in ambito europeo e internazionale. Ispirarsi alla teoria dei principi e, fare a loro ricorso, in via pragmatica, permette di considerare e valutare la frenetica variabilità dei "fattori esogeni" del diritto ambientale quali i rischi delle emergenze climatiche, l'uso delle risorse, i dati scientifici delle sempre più frequenti catastrofi ambientali, la medicina e le tecnologie produttive. Nel nucleo fondante la legislazione ambientale dell'UE c'è un primo ideale potente, basato sul buon senso e sull'onestà intellettuale: *chi inquina paga*. Il responsabile o l'attività che causa l'inquinamento deve rimediare al torto, pagando; e ciò potrebbe prevedere la bonifica dell'area inquinata o la copertura dei costi sanitari delle persone coinvolte. Dal punto di vista storico, tale principio, ha cercato di attenuare gli impatti negativi dell'inquinamento, fornendo un imperativo categorico di azione morale e giuridica. Tuttavia, l'attuale sistema del principio a efficienza economica, potrebbe agevolare l'inquinamento; *rectius*, potrebbe essere utilizzato come un'autorizzazione per inquinare; nel senso che coloro i quali sono in grado di affrontare una spesa onerosa, possono sentirsi autorizzati ad inquinare. Inoltre, il "ristoro" dei danni causati, difficilmente va a coprire tutti i "costi" in quanto, molto spesso, pur trattandosi di un'operazione esosa, non tutti i danni possono essere ripristinati allo *status quo ante*.

Il principio *chi inquina paga* è strettamente connesso sia al principio di prevenzione sia al regime di responsabilità introdotto dalla direttiva 2004/35/CE come si evince già dal considerando 2 della suddetta disposizione comunitaria in base al

³⁵ Disponibile a: https://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamen_tari/indice_etesti/073/003_RS/00000006.pdf. procedura di infrazione n.2007/4679 – ex art 258 TFUE, "Attuazione della Direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale".

³⁶ Disponibile a: <https://italiadomani.gov.it/en/Interventi/dnsh.html#:~:text=The%20Do%20No%20Significant%20Harm,accessing%20funding%20from%20the%20RRF.>

³⁷ D. Amirante. I principi generali nell'evoluzione del diritto contemporaneo: note minime introduttive. *In*: La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale, D. Amirante (a cura di), Padova, 2006, 10).

quale *la prevenzione e la riparazione del danno ambientale dovrebbero essere attuate applicando il principio chi inquina paga*» e come è ancor più evidente nell'art. 1 relativo all'oggetto della direttiva che *istituisce un quadro per la responsabilità ambientale basato sul principio chi inquina paga*. Anche il principio di prevenzione è contenuto, com'è ovvio, nel Codice dell'ambiente.

L'art. 3 ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, inserito dal d.lgs. 16 gennaio 2008³⁸, n. 4, sancisce che la tutela ambientale e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere assicurata dagli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche, pubbliche e private, mediante un'azione informata anche, tra gli altri, al principio dell'azione preventiva, ai sensi dell'art. 174, comma 2, del TUE, oggi art. 191 paragrafo 2 del TFUE.

La ratio del principio è lampante sin dal dato etimologico del termine, in quanto: “*Prevenire*”, dal latino “*prae*” e “*venire*”, dunque, “*venire prima*”, significa “*prendere tutte le precauzioni necessarie perché un evento negativo o dannoso non si verifichi*”³⁹. Fondando le strategie di tutela ambientale,⁴⁰ il principio di azione preventiva, rappresenta la Stella Polare del diritto ambientale e nel nostro ordinamento trova espressione in tutte le discipline volte, secondo un criterio di proporzionalità, a minimizzare, o quantomeno ridurre, il rischio stimabile del danno. Il principio di prevenzione trova linfa vitale nel principio di precauzione, sancito a livello internazionale nel 1992 con la Convenzione di Rio⁴¹. Quest'ultimo costituisce un rafforzamento della prevenzione poiché rende necessario, l'intervento di tutela anche in caso di una mera situazione di incertezza in ordine al verificarsi di un determinato danno di natura ambientale; il che, sta a significare che l'incertezza scientifica non può costituire il pretesto per giustificare l'adozione mancata di una forma di tutela, secondo l'adagio: *better safe than sorry*⁴².

Sulla scia dei principi comunitari - e adottati a livello nazionale - finora esposti, si colloca il principio di non arrecare un danno significativo all'ambiente previsto a livello europeo dal Regolamento sulla Tassonomia.

Il principio DNSH, declinato nei sei obiettivi ambientali definiti dal sistema di tassonomia delle attività ecosostenibili indicato all'articolo 17 del Regolamento UE 2020/852, stabilisce se una misura possa o meno arrecare un danno ai sei obiettivi ambientali individuati nell'accordo di Parigi, il Green Deal Europeo⁴³. L'Unione

³⁸ Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, Decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale, entrata in vigore del decreto: 13 febbraio 2008.

³⁹ Voce *prevenire*, Dizionario Treccani.it.

⁴⁰ U. SALANITRO. I principi generali del Codice dell'ambiente. In: **Giornale di diritto amministrativo**, 1/2009, 105.

⁴¹ Sito web ufficiale ISPRA, aggiornato alla traduzione inglese di giugno 2000 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo.

⁴² R. FERRARA. I principi comunitari della tutela dell'ambiente. In: *Dir. amm.*, 2005, p. 509 ss.

⁴³ Il Green Deal europeo vuole trasformare l'UE in una società giusta e prospera, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, che a partire dal 2050 non genererà più emissioni nette di gas a effetto serra, in cui l'ambiente e la salute dei cittadini europei sono protetti e in cui si consegue la crescita economica grazie all'uso sostenibile delle risorse naturali. La comune strategia EU mira inoltre a proteggere, conservare e migliorare il capitale naturale e a proteggere la salute e il benessere dei cittadini dai rischi di natura ambientale e dalle relative conseguenze. Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni COM/2019/640.

Europea, avendo a mente l'obiettivo del raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050⁴⁴, ha statuito nell'art. 17 del Regolamento sulla Tassonomia che un'attività economica arreca un danno significativo alla mitigazione dei cambiamenti climatici, se comporta significative emissioni di gas serra; all'adattamento ai cambiamenti climatici, se determina un impatto negativo dell'attuale clima o di quello futuro, sull'attività stessa o sulle persone, sulla natura o sui beni; all'uso sostenibile o alla protezione delle risorse idriche e marine, se è dannosa per il buono stato dei corpi idrici determinandone il loro deterioramento qualitativo o la riduzione del potenziale ecologico; all'economia circolare, inclusa la prevenzione, il riutilizzo ed il riciclaggio dei rifiuti, se porta a significative inefficienze nell'utilizzo di materiali recuperati o riciclati, ad incrementi nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali, all'incremento significativo di rifiuti, al loro incenerimento o smaltimento, causando danni ambientali significativi a lungo termine; alla prevenzione e riduzione dell'inquinamento, se determina un aumento delle emissioni di inquinanti nell'aria, nell'acqua o nel suolo; alla protezione e al ripristino di biodiversità e degli ecosistemi, se è dannosa per le buone condizioni e resilienza degli ecosistemi o per lo stato di conservazione degli habitat e delle specie, comprese quelle di interesse per l'Unione europea. Il Regolamento e gli Atti delegati della Commissione⁴⁵ del 4 giugno 2021 descrivono i criteri generali affinché ogni singola attività economica non determini un "danno significativo", contribuendo quindi agli obiettivi di mitigazione, adattamento e riduzione degli impatti e dei rischi ambientali; ovvero per ogni attività economica sono state raccolti i criteri cosiddetti DNSH.

Oltre al principio generale secondo cui tutti gli interventi del PNRR debbano rispettare il DNSH, almeno il 37% delle risorse complessive del Piano sono destinate alla transizione verde e alla mitigazione dei cambiamenti climatici, compresa la biodiversità, come stabilito dal cd. tagging climatico. Le misure che contribuiscono all'obiettivo ambientale sono individuate sulla base di una classificazione dei campi di intervento definita nell'ambito del Dispositivo per la ripresa e resilienza e le amministrazioni sono chiamate a garantire che ogni misura non arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali, adottando specifici requisiti.

L'obiettivo è indirizzare gli interventi finanziati e lo sviluppo delle riforme verso le ipotesi di sostenibilità ambientale previste, coerentemente con quanto riportato nelle valutazioni DNSH.

3 Le Sfide Del Piano Nazionale Di Ripresa E Resilienza

La storia del PNRR è ancora, almeno in parte, da scrivere. Sarà utile, però, in questa sede ripercorrere *breviter strictimque* le tappe fondamentali del Piano e le sue missioni.

⁴⁴ Sito ufficiale dell'Unione Europea. Disponibile a: https://ec.europa.eu/in fo/energy-climate-change-environment/overall-targets-and-reporting/2050-targets_it.

⁴⁵ Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, Regolamento delegato (UE) 2021/2139 della Commissione del 4 giugno 2021 che integra il regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio fissando i criteri di vaglio tecnico che consentono di determinare a quali condizioni si possa considerare che un'attività economica contribuisce in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all'adattamento ai cambiamenti climatici e se non arreca un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale.

Il testo dal titolo *Italia domani* dello strumento che traccia obiettivi, riforme e investimenti che l'Italia intende realizzare con i fondi europei di Next Generation EU⁴⁶, per attenuare l'impatto economico e sociale della pandemia e rendere il nostro, un Paese più equo, verde e inclusivo, con un'economia più competitiva, dinamica e innovativa, vede la pubblicazione sul sito⁴⁷ della Presidenza del Consiglio in data 5 maggio 2021. Il 22 giugno 2021 vi è stata, poi, la pubblicazione da parte della Commissione europea, della proposta di decisione di esecuzione del Consiglio⁴⁸, con valutazione globalmente positiva del Piano italiano. In seguito, il 13 luglio si è avuta l'approvazione definitiva del PNRR dell'Italia con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta della Commissione europea⁴⁹.

Le ambiziose missioni da attuare del PNRR italiano, invece, sono: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute. Nobili obiettivi che devono fare i conti con sprechi, corruzione e infiltrazioni mafiose. Oggettivamente, il PNRR, con il suo ammontare di circa 200 miliardi, rappresenta un *unicum* nel panorama italiano della spesa pubblica. E questa è un'allettante occasione per la mafia. Nel maggio 2022, l'ex Presidente del Consiglio dei ministri, Mario Draghi, ha dichiarato: *“il contrasto alla criminalità organizzata non è solo necessario per la nostra sicurezza. È fondamentale per costruire una società più giusta”*. Draghi, ha poi continuato il suo discorso incentrandolo sulla necessità di evitare che la spesa degli ingenti fondi messi a disposizione dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza diventi l'occasione per un ulteriore arricchimento delle organizzazioni mafiose. Concludendo poi, così: *“per proteggere questi fondi semplifichiamo le procedure, miglioriamo il sistema di contrasto alle infiltrazioni, rafforziamo i controlli, ampliamo gli strumenti di contrasto a disposizione dei prefetti”*⁵⁰.

Conclusioni

La ricostruzione sopra effettuata, in una chiave prevalentemente descrittiva, ha tentato di ripercorrere, attraverso l'analisi della normativa europea e nazionale di settore, le misure riguardanti il principio di non arrecare danno ambientale. L'indagine si è altresì focalizzata sugli aspetti introdotti in tale materia nel PNRR, giungendo quindi alla conclusione di una forte connessione tra la normativa richiamata ed il progresso ecologico delineato dal PNRR.

⁴⁶ Sito web ufficiale dell'Unione Europea. Disponibile a: https://ec.europa.eu/in fo/strategy/recovery-plan-europe_en

⁴⁷ Sito web ufficiale di Italia Domani al link <https://italiadomani.gov.it/it/ home.html>.

⁴⁸ Sito web ufficiale del Commissione Europea. Disponibile a: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/com_2021_it.pdf.

⁴⁹ Sito web ufficiale del Consiglio Europeo. Aggiornato il 19 ottobre 2022. Disponibile a: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/07 /13/ council-gives-green-light-to-first-recovery-disbursements/>.

⁵⁰ Salviamo il PNRR dalla mafia, articolo di Giuseppe Pignatone, pubblicato da la Repubblica in data 23 giugno 2022.

PNRR e tutela di una risorsa essenziale: l'acqua PNRR and protection of an essential resource: water

Sofia Stanziani

Studentessa di Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Teramo

Riepilogo: La presente ricerca mira a ripercorrere la normativa sulla tutela dell'acqua. In un'epoca in cui l'argomento "tutela delle acque" viene osservato sotto varie lenti, questo elaborato si pone l'obiettivo, attraverso la riflessione giuridica, di filtrare la realtà al fine di ottenere un adeguato quadro d'insieme. Segue l'analisi delle problematiche relative alla gestione dei bacini idrici da parte degli enti pubblici italiani, e si percorre un itinerario normativo sin dalla prima rielaborazione legislativa unita sul piano della salvaguardia delle acque: dalla Legge Merli del 1976, fino agli obiettivi di protezione e difesa delle acque del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza Italiano, che saranno il cuore dell'indagine. Viene inoltre approfondito un caso di studio di inquinamento da sostanze di scarico che interessa la Regione Abruzzo. Infine, la ricerca si conclude con l'auspicio di offrire spunti e la curiosità di approfondire la conoscenza di questo tema così delicato, non solo nel contesto italiano, ma volgendo lo sguardo verso il panorama mondiale.

Parole chiave: ambiente; acqua; bacini idrici; PNRR; territorio italiano; Unione europea.

Abstract: This research is the right overview on the protection of the most valuable of the planet's resources. At a time when the topic "water protection" is observed under various topics - such as environmental aspects or anthropological interventions - this elaboration sets the objective, through legal reflection, to filter the reality in order to obtain an adequate overview. It will follow the analysis of the problems related to Italian water basins and their management by Italian public bodies, and will follow a regulatory itinerary from the first joint legislative reworking in the field of water protection: Merli Law of 1976, until reaching the objectives of protection and defense of the waters of the National Plan of Recovery and Italian Resilience, which will be the heart of the investigation. Later will be deepened a serious case study of pollution by waste substances that affects the Abruzzo region, and finally the research will end with the hope of offering insights and curiosity to deepen the knowledge of this sensitive issue, not only in the Italian context, but above all looking towards the world panorama.

Keywords: environment; water; water basins; PNRR; Italian territory; European Union.

Introduzione

Inquinamento e dissesto idrogeologico sono i protagonisti indiscussi che portano in scena l'annoso copione degli eventi catastrofici che, sempre più frequentemente, interessano il suolo e bacini idrici italiani: tanto per la geomorfologia del territorio stesso, quanto per l'intervento o il non-intervento dell'uomo. Spesso difatti, l'intervento politico, anziché essere orientato verso buone pratiche di prevenzione a tutela dell'ambiente e del territorio, è di consueto vincolato ad interventi *ex post* ad elevatissimi costi.

La sensibilità per il macro-tema “ambiente” e conseguentemente per la salvaguardia delle risorse primarie, è cresciuta negli ultimi anni, alimentata soprattutto dalla percezione comune del sentimento di preoccupazione e di voglia di rendersi attivi e protagonisti. Secondo l’indagine di ERISPES⁵¹, per il 26,6% degli italiani il riscaldamento del pianeta è visto come il problema più urgente da risolvere, seguito dalla gestione dei rifiuti (20,7%), dall’inquinamento atmosferico (16,4%), dal dissesto idrogeologico e tutela delle risorse di acqua dolce (11,3%) e infine dal problema energetico (11,2%). Inoltre, tenere sotto controllo la temperatura del riscaldamento casalingo e non sprecare l’acqua negli ambienti domestici, sembrano essere i comportamenti più diffusi.

In questo quadro di graduale miglioramento del sentimento ecologico comune, dal 2020 si è inserito un mastodontico progetto italiano: il *PNRR*. Attraverso i fondi del piano *Next Generation*, stanziati dall’Unione Europea - che ha come obiettivo primario quello di riparare i danni economici e sociali causati dall’emergenza sanitaria da coronavirus, e di ripartire verso la direzione di un’Europa più *green* - il *PNRR* è l’occasione che contribuisce a rendere il Paese resiliente e preparato alle sfide e alle opportunità della transizione ecologica e digitale⁵².

L’Italia è stato il Paese europeo che ha ottenuto più fondi di tutti gli altri 7 che hanno richiesto i fondi europei; il merito è stato dell’intervento politico nella sua minuziosa e rigorosa organizzazione. Una manovra record di ben 248 miliardi di euro che, attraverso *sei* strategiche *Mission* (digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione e infine salute), dà il via ad un pacchetto di riforme orientato ad un futuro sostenibile, digitale e resiliente⁵³.

L’interesse di questa indagine orbita intorno alla seconda *mission* del *PNRR* ossia la rivoluzione verde e la transizione ecologica. “Questa si prefigge di colmare le lacune che ostacolano il raggiungimento di un nuovo e migliore equilibrio fra natura, sistemi alimentari, biodiversità e circolarità delle risorse”⁵⁴, in linea con gli obiettivi del Piano d’azione dell’Unione europea. La Missione è a sua volta articolata in quattro componenti, ognuna delle quali contiene investimenti e riforme. Ulteriore attenzione verrà posta sulla *Componente 4* inerente alla tutela del territorio e della risorsa idrica. Tra le varie voci enumerate dal Ministero della transizione ecologica troviamo: la semplificazione e accelerazione delle procedure per l’attuazione degli interventi contro il dissesto idrogeologico; misure per garantire la piena capacità gestionale per i servizi idrici integrati; la realizzazione di un sistema avanzato ed integrato di monitoraggio e previsione; la bonifica del “suolo dei siti orfani” e infine investimenti in fognatura e depurazione.

Questi obiettivi prefissati dalla Missione 2 sono fondamentali per un paese in cui le limpide acque dolci - sia sotterranee sia superficiali - che lo caratterizzavano, sono ad oggi diventate per più del 60% inquinate (secondo un rapporto ISPRA⁵⁵).

⁵¹ Sondaggio “Italiani e sostenibilità ambientale: consapevolezza e sostenibilità degli stili di vita” a cura di EURISPES, nel 32° Rapporto Italia del 2020.

⁵² Sito web ufficiale dell’Agenzia per la coesione territoriale.

⁵³ Sito web ufficiale della Commissione Europea, aggiornato il 27 ottobre 2022.

⁵⁴ Sito web ufficiale del Ministero della transizione ecologica, aggiornato il 12 settembre 2022.

⁵⁵ Rapporto nazionale pesticidi nelle acque per il biennio 2019-2020, edizione 2022 dell’Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale.

L'inquinamento di cui si tratta può essere classificato in tre macroaree: civile, derivante dagli scarichi urbani di acqua che si riversa nei fiumi o direttamente nel mare senza alcun tipo di trattamento di depurazione; industriale, determinato da sostanze chimiche di scarto della produzione industriale; e infine agricolo, ossia legato all'uso eccessivo e scorretto di fertilizzanti e pesticidi, che penetrano nel terreno e contaminano le falde acquifere sotterranee⁵⁶. Alcune di queste sostanze chimiche presenti nell'acqua sono particolarmente pericolose per la salute dell'uomo se presenti in concentrazioni superiori rispetto ai limiti di legge consentiti.

La panoramica è quindi ad oggi quasi drammatica: per quanto le normative italiane a tutela delle acque esistono dal 1976 – e quelle europee dai primi anni della stessa decade - c'è ancora molto da lavorare per salvare il territorio del *Bel Paese*.

1 Evoluzione e stratificazione normativa sulla tutela delle acque in Italia dal 1976

La prima tutela legislativa delle acque risale agli inizi degli anni '70 in cui si percepisce, da parte dell'Unione Europea, il grande valore che si attribuisce dell'acqua, considerata per la prima volta come bene autonomo e meritevole di protezione. Da questa esigenza nasce la prima disciplina organica in materia di "acque" nell'ordinamento italiano, risalente al 1976, la Legge n. 319 denominata "*Legge Merli*"⁵⁷. Il merito essenziale della legge Merli fu la raccolta di tutte le possibili sostanze inquinanti con la successiva descrizione, in maniera dettagliata, dei limiti al loro scarico nelle acque e alla loro concentrazione. La definizione di "*scarico*" però viene interpretata in maniera estensiva dalla giurisprudenza a causa della sua ampia formulazione, ossia come "ogni versamento di acque reflue, anche a carattere non permanente, oppure occasionale, pubblico e privato, diretto o indiretto, sia sul suolo, sia nel sottosuolo, in acque superficiali, sotterranee, in pubblica fognatura"⁵⁸. Si disponeva, inoltre, sotto il profilo della responsabilità, che qualora lo scarico fosse stato effettuato da individui, senza la necessaria autorizzazione – che poteva essere concessa esclusivamente agli scarichi rispettosi dei limiti previsti - fosse sempre soggetto a sanzione penale⁵⁹.

Proprio a causa delle difficoltà interpretative che derivavano dalla nozione di scarico, venne posto parziale rimedio dalle normative europee intervenute fra la metà degli anni '70 e i primi anni '80. Fra queste, la rivoluzionaria Direttiva 80/778 CEE⁶⁰, riguardante la qualità delle acque destinate al consumo umano, cui si diede attuazione con D.P.R. 236 /88. Questa legge regolamentava i requisiti di qualità delle acque "*destinate al consumo umano*" definendolo dettagliatamente nell'articolo 2; essa fissava le concentrazioni massime ammissibili e i valori guida per differenti parametri chimici e microbiologici; stabiliva inoltre aree di salvaguardia della risorsa idrica, distinguendo zone di tutela assoluta, zone di rispetto e zone di protezione.

⁵⁶ Dossier di Legambiente a cura di Elisa Scocchera e Andrea Minutolo, ufficio scientifico Legambiente Con la collaborazione di Laura Bevacqua, "Acque sotterranee, il necessario è invisibile agli occhi", 2022.

⁵⁷ Legge 10 Maggio 1976.

⁵⁸ Network Reteambiente, Legge 10 Maggio 1976 n. 319.

⁵⁹ "Gestione Ambientale", di Stefano Maglia, Paolo Pipere, Luca Prati, Leonardo Benedusi, Edizioni TuttoAmbiente, 2015.

⁶⁰ Lettura del testo da: Sito web ufficiale dell'Unione Europea.

La stratificazione normativa prosegue negli anni '90 con la Legge n. 36 del 5 gennaio 1994⁶¹, (la cosiddetta Legge Galli), con la quale fu avviato in Italia un profondo processo di riorganizzazione della materia. L'innovazione principale introdotta fu il tentativo di superare la parcellizzazione della gestione del settore del servizio idrico: si procedette alla istituzione del Servizio Idrico Integrato (SII) e alla circoscrizione di ambiti territoriali ottimali denominati ATO, all'interno dei quali si perveniva ad una gestione unitaria e circolare dell'intero ciclo dell'acqua, inteso come l'insieme dei tutti i segmenti di gestione: captazione, distribuzione ad usi civili, fognatura e depurazione delle acque reflue.

Di particolare rilievo fu la Direttiva CEE n. 91/271, concernente il tema del trattamento delle acque reflue urbane, divenuta successivamente punto focale per l'elaborazione del nuovo *Testo Unico* in materia di acque: il D.lgs. 152/1999⁶², "Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento della Direttiva 91/271/CEE concernente il trattamento delle acque reflue urbane e della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti dalle fonti agricole". Questo decreto, abrogando in alcuni articoli la legge Merli, con le sue successive integrazioni, si poneva l'obiettivo di tutelare tutte le acque (superficiali, marine e sotterranee) al fine di prevenire e ridurre l'inquinamento, attuare il risanamento dei corpi idrici inquinati, conseguire un miglioramento dello stato delle acque e perseguire usi sostenibili e durevoli delle risorse idriche, prevedendo una ripartizione delle competenze a livello centrale (Stato) e periferico (Regioni, Province, enti locali) e un sistema di sanzioni amministrative e penali per garantire il rispetto della normativa.

Il decreto individuava tre tipologie di acque reflue: gli scarichi industriali, domestici e urbani, fissando per ciascuna categoria una definizione e una regolamentazione differente. Si prevedeva, che tutti gli scarichi dovessero essere autorizzati dalle Province, ad eccezione degli scarichi in pubblica fognatura, per i quali era richiesta l'autorizzazione dell'ente gestore.

Per quanto riguarda il sistema sanzionatorio introdotto dal D.lgs. 152/99, si nota un approccio più severo nelle disposizioni contenute nell'art. 59: si configura l'ipotesi di reato comune, ossia riferibili a "chiunque" effettuasse uno scarico abusivo occorrendo però una condotta colposa.

Punto di svolta fu la Direttiva Quadro sulle Acque 2000/60/CE⁶³, i cui ambiziosi obiettivi erano conformi alle finalità della politica ambientale della Comunità Europea: contribuire a salvaguardare la tutela e il miglioramento della qualità ambientale, nonché l'utilizzazione razionale delle risorse naturali. L'approccio si focalizzava sui principi di: precauzione e azione preventiva, riduzione dei danni causati all'ambiente e dal principio "chi inquina paga". La Direttiva Acque mirava quindi ad eliminare le sostanze pericolose prioritarie cercando, attraverso la prevenzione, di raggiungere lo stato "buono" per tutte le acque entro il 31 dicembre 2015⁶⁴.

⁶¹ Legge 5 gennaio 1994, n. 36: "Disposizioni in materia di risorse idriche".

⁶² Lettura del testo da: sito ufficiale del Parlamento Italiano.

⁶³ Sintesi Direttiva Quadro sulle acque: "Acqua di buona qualità in Europa", sito ufficiale dell'Unione europea Eur-Lex.

⁶⁴ Sito web Nazioni Unite, Agenda 2030. "Obiettivo 6: Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie".

In seguito, gran parte della disciplina in materia è confluita nel D.Lgs. n. 152 dell'aprile 2006⁶⁵, normativa chiave dell'evoluzione normativa. La novità consisté in primo luogo, nella ripartizione dell'intero territorio italiano in distretti idrografici, in cui per ognuno fu istituito "*l'Autorità di bacino distrettuale*" ed adottato il *Piano di bacino distrettuale*: strumento normativo e tecnico-operativo per mezzo del quale erano pianificate e programmate le azioni finalizzate alla conservazione, difesa valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione della acque, tenendo conto delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato⁶⁶.

In secondo luogo, i nuovi obiettivi promossi dalla norma furono: prevenire e ridurre l'inquinamento e attuare il risanamento dei corpi idrici già inquinati; migliorare lo stato delle acque e porre adeguate protezioni di quelle destinate a particolari usi; perseguire usi sostenibili e durevoli delle risorse idriche; avere particolare attenzione per quelle potabili; mantenere la capacità naturale di autodepurazione dei corpi idrici, nonché la capacità di sostenere la loro biodiversità; mitigare gli effetti delle inondazioni e della siccità contribuendo quindi a garantire una fornitura sufficiente di acque superficiali e sotterranee di buona qualità per un utilizzo idrico sostenibile; proteggere le acque territoriali e marine; impedire un ulteriore deterioramento, proteggere e migliorare lo stato degli ecosistemi acquatici, degli ecosistemi terrestri e delle zone umide direttamente dipendenti dagli ecosistemi acquatici sotto il profilo del fabbisogno idrico⁶⁷.

Si superò così la ripartizione della disciplina della risorsa idrica, in favore di un concetto organico della stessa, sulla base della necessità di una normativa onnicomprensiva diretta a tutelare l'acqua come bene strategico per lo sviluppo sostenibile.

L'ulteriore elemento che completa il quadro è l'ultima Direttiva UE 2020/2184, nata grazie al successo dell'iniziativa dei cittadini europei "Right2Water", che ha proposto una revisione della Direttiva 98/83/CE, per cui la nuova Direttiva garantisce un accesso più ampio e sicuro all'acqua destinata al consumo umano per tutti i cittadini europei. Allo stesso tempo, assicura i più alti standard al mondo per l'acqua potabile, nonché l'implementazione del coordinamento fra i sistemi nazionali e comunitari per lo scambio di informazioni sulle caratteristiche delle acque⁶⁸.

2 Gestione e tutela: le implementazioni e gli investimenti del PNRR

Fin dalla fase di definizione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il tema idrico è stato uno delle priorità del Ministero, in quanto ha reso ancora più evidente la necessità di mettere la questione della sostenibilità, e della crisi climatica, al centro dell'attenzione politica.

Per questo tra gli ambiziosi obiettivi del PNRR vi è quello di attuare una profonda rivisitazione della governance del settore per porre le basi per uno sviluppo sostenibile. Non per niente alla sezione dedicata alla tutela dei bacini idrici, è stato assegnato un fondo di ben 4,38 miliardi di euro per favorire la sicurezza

⁶⁵ Sito web: Ambiente diritto.

⁶⁶ Presa visione degli allegati del D.lgs 152/2006.

⁶⁷ Legambiente, "Ecosistemi acquatici, giornata mondiale delle zone umide", 2 Febbraio 2022.

⁶⁸ Articolo "Acque per consumo umano: cosa c'è nel decreto di adeguamento europeo previsto dalla Legge di Delegazione UE '21?" a cura di Antonio Mazzuca, 29 agosto 2022.

dell'approvvigionamento e della gestione sostenibile delle risorse idriche, lungo l'intero ciclo⁶⁹. A questo proposito, però, ARERA (Autorità di regolazione per energia reti ed ambiente) in una delle sue analisi condotte a partire dalle indicazioni degli enti locali, è giunta alla conclusione che il fabbisogno per garantire la migliore qualità dell'acqua destinata al consumo umano è di circa 10 miliardi di euro. Da questa prospettiva i 4 miliardi stanziati dal PNNR⁷⁰ risulterebbero quindi insufficienti. In maniera più specifica gli obiettivi del Piano più significativi sono: la riduzione delle perdite d'acqua potabile nelle reti di distribuzione, la resilienza dei sistemi di irrigazione nell'agrosistema, la depurazione delle acque affinché sia completa ed efficace, e infine garantire la piena capacità gestionale per i servizi idrici integrati.

Il PNNR⁷¹ riconosce le carenze nella macchina amministrativa ed esecutiva così come le difficoltà nella realizzazione degli interventi di depuratori e fognature mancanti, che costano all'Italia sanzioni - erogate dall'UE - elevatissime. L'impegno è ambizioso e secondo i dati insufficiente, ma il Piano risulta ben strutturato almeno nell'impiego delle risorse economiche nel quinquennio 2021 - 2026.

Anzitutto, lo studio non può che partire dal considerare che in Italia l'acqua è un bene pubblico: fa parte del patrimonio indisponibile dello Stato, il quale attraverso concessioni, provvede alla captazione, alla distribuzione, ai controlli della qualità e infine alla raccolta per il trattamento di depurazione, che permette di poterla reinserire nell'ambiente. La gestione, che deve rispettare i caratteri di efficienza, efficacia ed economicità nel rispetto del D.lgs 152/2006, riguarda le infrastrutture: il Servizio Idrico può essere gestito da società interamente pubblica, da società privata o da società mista pubblico/privata.

In Italia il 97% della popolazione è servito da soggetti di matrice pubblica, dei quali l'85% è gestito da società totalmente pubbliche, il 12% da Comuni che gestiscono direttamente il servizio, il 2% è servito da società interamente private e solo l'1% è servito da società miste a maggioranza privata⁷².

Il Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili (MIMS) svolge un ruolo centrale per la programmazione degli interventi infrastrutturali relativi all'approvvigionamento idrico primario. Tale attività si svolge in collaborazione con il Ministero per la Transizione Ecologica (MITE) per la regolazione ambientale e la politica energetica, con il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (MIPAAF) per la pianificazione dei fabbisogni infrastrutturali irrigui, con le Autorità di Distretto dei Bacini Idrografici per la pianificazione delle risorse idriche su scala vasta e con ARERA per la regolazione economica e i controlli dell'efficienza prestazionale.

Il fatto che il maggior approvvigionamento idrico provenga da falde sotterranee - meno esposte agli agenti inquinanti esterni - ne determina una qualità molto elevata: l'Italia si posiziona al quinto posto in Europa⁷³. Ma i processi di potabilizzazione dell'acqua dai metalli pesanti e dalle sostanze nocive, non garantiscono effettivamente che l'acqua erogata dai rubinetti sia pulita quanto quella

⁶⁹ Report del Ministero delle infrastrutture e delle modalità sostenibili, 1° Settembre 2022.

⁷⁰ Relazione annuale dell'attività svolta 2021.

⁷¹ Consultazione del sito web ufficiale del Ministro per il Sud e la coesione territoriale.

⁷² Consultazione del sito del Sistema Idrico Integrato.

⁷³ Rapporto redatto dall'Unità di Missione PNNR del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili: "Gli investimenti e le riforme del PNNR per le infrastrutture".

messa in circolo dagli acquedotti. Uno dei gravi problemi che interessa la rete idrica italiana è proprio la vetustà delle tubature che spesso risalgono addirittura al secondo dopoguerra. Può infatti capitare che delle tubature vecchie e rovinate possano contaminare la qualità dell'acqua con sostanze pericolose: scorrendo in tubature logore l'acqua si può contaminare con il piombo, materiale utilizzato in passato per la realizzazione della rete idrica.

In tal modo oltre alla qualità, ad essere compromessa è anche la quantità: si stima che circa il 40% dell'acqua messa in circolo dagli acquedotti venga dispersa durante il percorso a causa delle tubature "colabrodo".

Alla luce di quanto esposto e in un'epoca in cui l'emergenza idrica è accentuata anche dalla forte siccità, oltre ad agire sugli sprechi domestici è necessario sfruttare a pieno i fondi previsti dal PNRR per potenziare le infrastrutture e favorire l'uso di tecnologie all'avanguardia.

Le missioni del Piano interessanti ai fini della ricerca sono: la *M2C4.4-I.4.1 – 28, 29* che tratta gli investimenti in infrastrutture idriche primarie per la sicurezza dell'approvvigionamento idrico; la *M2C4.4-I.4.2 – 30, 31 e 32* che si occupa della riduzione delle perdite nelle reti di distribuzione dell'acqua, compresa la digitalizzazione e il monitoraggio delle reti stesse e la *M2C4.4-I.4.4 – 36, 37 e 38* inerente agli investimenti in fognatura e depurazione⁷⁴.

Questa prima linea di finanziamento mira a mettere in sicurezza l'approvvigionamento per usi civili, agricoli, industriali e ambientali. L'investimento punta in particolare a concludere le grandi opere rimaste incompiute nelle regioni del mezzogiorno. L'aggiudicazione degli appalti per questo investimento è prevista entro il terzo trimestre del 2023.

La seconda misura del PNRR riguarda invece gli investimenti per la riduzione delle perdite. Tale intervento ambisce a ridurre del 15% le perdite di acqua potabile lungo oltre 15mila chilometri di reti. Per questa misura sono stati stanziati 900 milioni di euro.

La terza misura riguarda invece interventi sulle fognature e sistemi di depurazione. Questo investimento, del valore complessivo di 600 milioni, mira a raggiungere gli standard europei, in modo anche da chiudere le procedure di infrazione a carico dell'Italia attualmente in corso su questo fronte (attualmente sono 4).

Anche in questo caso le richieste sarebbero molto superiori rispetto alle risorse disponibili. Secondo quanto riportato dalla Corte dei Conti infatti, le regioni avrebbero segnalato oltre mille interventi necessari per un valore superiore ai 3 miliardi di euro. Si è reso necessario individuare dei criteri per selezionare le proposte da finanziare. Tali criteri sono stati ufficializzati con un decreto del Ministero della Transizione ecologica pubblicato a Giugno 2022.

È indubbio che gli interventi del Piano non possano risolvere l'intero dei problemi idrici italiani, ma l'Italia è di fronte ad un ottimo punto di partenza e ad un potenziale di cambio di rotta.

3 L'inquinamento industriale delle acque, con *focus* sul caso del disastro ambientale di bussi sul tirino

⁷⁴ Dossier del Parlamento Italiano aggiornato al 15 luglio 2021.

La qualità dell'acqua destinata al consumo umano è disciplinata dal Decreto Legislativo n.31 del 2001, che recepisce la Direttiva 98/83/CE. I parametri e i valori massimi consentiti delle sostanze disciolte, di cui all'allegato I⁷⁵ del suddetto decreto, sono stabiliti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, che si basa sul parere del comitato scientifico della Commissione Europea; i valori più restrittivi e i parametri supplementari, invece, sono determinati dall'Istituto Superiore di Sanità, previo consulto del Consiglio Superiore di Sanità.

L'uomo è contemporaneamente artefice e vittima dell'inquinamento delle acque, in quanto introducendo sostanze chimiche nei processi produttivi industriali, contamina l'intero ciclo dell'acqua con scarichi incontrollati soprattutto industriali o agricoli, e ne paga le conseguenze a scapito della salute.

Gli scarichi industriali insieme agli scarichi agricoli sono la più grande fonte di inquinamento: i fertilizzanti chimici usati in agricoltura e i liquami prodotti dagli allevamenti sono ricchi di sostanze organiche che, dilavate dalla pioggia, vanno a riversarsi nelle falde acquifere o nei corpi idrici superficiali, le industrie invece immettono nel suolo e nell'acqua sostanze inquinanti come acido nitrico, soda, acido fosforico, ammoniaca, acido solforico o acido cloridrico, favorendo l'accrescimento di muffe e batteri che a loro volta aumentano il livello di contaminazione⁷⁶.

A questo proposito, è utile studiare il caso di inquinamento della "discarica di veleni più grande d'Europa", ossia dell'area di Bussi sul Tirino⁷⁷. Bussi sul Tirino, nel cuore dell'Abruzzo, è uno dei disastri ambientali più gravi d'Italia. Per decenni le acque - fortunatamente solo a valle - del fiume più limpido d'Europa sono state contaminate dal colosso della chimica Montedison. Fiume che per altro come affluente del Pescara rifornisce le falde acquifere potabili di tutta la Val Pescara. L'eredità lasciata dalla massiva produzione, è fatta di un territorio esteso 235,6 ettari inquinato da veleni che hanno contaminato le falde acquifere circostanti: fino al 1972 le scorie finivano direttamente nel Tirino e si stima che fino a tale anno, fu riversata almeno una tonnellata di sostanze tossiche. A rendere più gravosa la questione è un inquinamento che tutt'ora perdura: i livelli di mercurio sono ancora 24mila volte superiori agli standard consentiti e i metalli pesanti continuano ad essere riscontrati nella fauna tipica delle acque dolci.

È uno dei disastri ambientali più significativi degli ultimi anni anche per la presenza di diossina nei terreni dell'area.

Sul sito (SIN: sito d'interesse nazionale) hanno collaborato attivamente la rete SNPA⁷⁸ e in particolare di Arpa, ARPA⁷⁹ Lombardia, ARPA Piemonte. Ha contribuito anche il Laboratorio incaricato da ARTA⁸⁰ tecnologia & Ambiente, che ha supportato ARTA per le attività analitiche su aeriformi e matrici vegetali.

Tra le varie inchieste e indagini per individuare le responsabilità della catastrofe ecologica, lo sviluppo finale del caso fu la sentenza d'appello della Corte D'Assise dell'Aquila del 24 ottobre 2017 con la quale, a carico degli imputati della

⁷⁵ Allegato I "parametri e valore di parametro", parte A, B e C.

⁷⁶ Approfondimento "il giornale ambiente"

⁷⁷ Comune italiano in provincia di Pescara, regione Abruzzo.

⁷⁸ SNPA: Sistema Nazionale Protezione Ambiente.

⁷⁹ ARPA: Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale.

⁸⁰ ARTA: Agenzia Regionale Tutela Ambiente.

Montedison, sono scattate le condanne per avvelenamento colposo delle acque con l'aggravante del disastro colposo.

La suddetta sentenza ha così modificato la precedente, del 2014, della Corte d'Assise di Chieti dove il reato non era stato riconosciuto avendo assolto gli imputati.

Quanto al reato di disastro colposo la Corte, nel riconoscere le aggravanti nei confronti di alcuni imputati, ha di fatto interrotto la prescrizione del reato: sia l'avvelenamento delle acque sia il disastro ambientale vennero riqualficati in fatti di colpa.

A seguito della tanto attesa sentenza, con la soddisfazione dell'allora avvocato del WWF e del direttore generale di Legambiente, la fase di bonifica è sicuramente la più lunga e insidiosa, ma assolutamente necessaria per recuperare lo splendore originale di una delle aree naturalistiche più ricche di biodiversità del Parco Nazionale del Gran Sasso e Monti della Laga e dell'intero territorio italiano.

I lavori, secondo quanto riferito da Edison, prevedono l'allestimento di aree di stoccaggio, di scavo, e di rimozione di un primo lotto di materiali situati a distanza di sicurezza dagli edifici presenti sul sito, per i quali, era stata disposta la demolizione da un'ordinanza emessa dal Comune di Bolognano a carico di Moligeon, proprietaria dell'area. La questione è ancora oggetto di contenzioso tra la società, il Comune e il Consiglio di Stato i quali ribadiscono la responsabilità della società.

L'intervento di bonifica principalmente a carico di Edison, interessa una superficie di circa 3.600 metri quadri e si stima un volume dei materiali da rimuovere che ammonta a circa 9.000 metri cubi, tra residui di demolizione e residui solidi di produzione industriale.

Edison intanto prosegue anche le attività di prevenzione mediante pompaggio e trattamento delle acque, con monitoraggi trimestrali delle acque sotterranee e, dal 2018, con monitoraggio delle polveri⁸¹.

Da metà dicembre 2021, inoltre, Edison ha avviato le indagini di caratterizzazione nell'area contigua a quella oggetto del progetto di bonifica e inserita nel SIN dal 2021⁸². (ANSA).

Conclusioni

Il nuovo percorso tracciato dal PNRR porta indubbiamente a volgere lo sguardo verso un futuro proiettato a rispondere positivamente alle esigenze dell'uomo e dell'ambiente, in sinergia l'uno con l'altro. Il modello del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza può diventare un punto di riferimento per tutti gli Stati del mondo, in un'ottica sostenibile dell'uso delle risorse del pianeta, in particolare dell'acqua.

Per trovare armonia, è necessario prendere coscienza delle problematiche al fine di individuare soluzioni *ad hoc*, sempre con la consapevolezza che gli obiettivi finali da raggiungere sono in continua evoluzione. È, infine, fondamentale essere attivi, trasponendo le conoscenze scientifiche sul piano politico, per migliorare, o almeno mantenere, i livelli attuali di sostenibilità.

In quest'ottica l'imperativo è doppio: sfruttare efficacemente i fondi e

⁸¹ Articolo ARTA Abruzzo del 3 Agosto 2022.

⁸² Report di ANSA 2021.

intercettare l'espansione della finanza *green*, facendo leva sulla sostenibilità del settore.

Tecnologia em Prol da Investigação Criminal: Banco de DNA nos Crimes de Estupro de Vulneráveis
Technology for Criminal Investigation: DNA Bank in Vulnerable Rape Crimes

Eneida Orbage de Britto Taquary

Doutora em Direito e Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Integrante dos Grupos de Pesquisa de inovação e as Novas Tecnologias aplicadas ao âmbito do Direito e do Grupo de Pesquisa de Gestão Criativa de Conflitos, vinculado ao CNPq e à Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Segurança Pública, Metodologia do Ensino Superior; Tribunais Superiores; Docência do Ensino Superior e Tutoria de Educação à Distância. Licenciatura em História. Advogada. Sócia do Escritório de Advocacia Borges Taquary. Delegada de Polícia Aposentada da Polícia Civil do Distrito Federal. Professora Doutora da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília – Distrito Federal. Autora de vários artigos científicos e livros publicados. É membro da Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados – ANPPD. E-mail: eneidataquary@gmail.com

Catharina Orbage de Britto Taquary Berino

Pós Doutora (2020), Doutora em Direito (2019). Mestre em Direito e Políticas Públicas (2014). Membro da Comissão de Mediação, Comissão de Arbitragem e Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional OAB/DF. Membro da Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados – ANPPD. Membro do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional: linha de pesquisa Análise dos riscos emergentes da inovação e novas tecnologias e linha de Gestão Criativa de Conflitos, vinculado ao CNPq e à Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Diretora do Centro de Pesquisa e Vice-Presidente da Comissão Nacional de Mediação da Associação Brasileira de Advogados (ABA). Advogada, Sócia do Escritório de Advocacia Borges Taquary, Professora Universitária, Mediadora e Conciliadora, Historiadora, Escritora e Pesquisadora. Autora de vários artigos científicos e livros publicados. E-mail: catharinataquaryberino@gmail.com

Resumo: A tecnologia produzida por banco de perfis genéticos é fundamental para a resolução de crimes, em especial sexuais. Objetiva-se identificar a tecnologia produzida pelo banco de dados de DNA como prova lícita no processo penal. São objetivos específicos: conhecer a Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012 que criou o Banco Nacional de Perfis Genéticos e identificar a produção de prova lícita decorrente do perfil genético armazenado no referido cadastro. A problemática está pautada na utilização da tecnologia como produtora da prova processual produzida pelo banco de dados de DNA para elucidação da autoria em crimes sexuais. As hipóteses circundam no uso da tecnologia, em especial na estruturação do banco de dados de DNA, para elucidação de crimes e a licitude da prova processual extraída do DNA de criminosos cadastrados no Banco de Perfis Genéticos produzida pelo avanço tecnológico. A metodologia aplicada foi a documental e bibliográfica.

Palavras-chave: investigação criminal; estupro de vulnerável; banco de dados DNA; inovação. tecnologia.

Abstract: The technology produced by a bank of genetic profiles is fundamental for solving crimes, especially sexual ones. The objective is to identify the technology produced by the DNA database as legal evidence in criminal proceedings. The specific objectives are: to know Law nº 12.654, of May 28, 2012, which created the National Bank of Genetic Profiles and to identify the production of lawful evidence resulting from the genetic profile stored in that registry. The problem is based on the use of technology as a producer of procedural evidence produced by the DNA database to elucidate the authorship of sexual crimes. The hypotheses surround the use of technology, especially in the structuring of the DNA database, for the elucidation of crimes and the legality of the procedural evidence extracted from the DNA of criminals registered in the Genetic Profile Database produced by technological advances. The methodology applied was documentary and bibliographic.

Keywords: criminal investigation; rape of vulnerable; DNA; database; innovation; technology.

Introdução

A criação do Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos representa um avanço tecnológico para o Estado brasileiro e todos os países que adotam o Banco de Perfis Genéticos, operado por meio da coleta de material genético de pessoas condenadas por crimes dolosos praticados com grave violência a pessoa ou crimes classificados como hediondos.

A rapidez da identificação do autor do crime, e de forma cabal, quando se utiliza a comparação de amostras de DNA, colhido do suspeito com o colhido no local do crime ou da vítima de estupro de vulnerável, tem favorecido a punição de estupradores.

Objetiva-se identificar a tecnologia produzida pelo banco de dados de DNA como prova lícita no processo penal, bem como analisar a Lei nº 12.654/2012 (cria o Banco Nacional de Perfis Genéticos) e identificar a produção de prova lícita decorrente do perfil genético armazenado no referido cadastro.

O Decreto nº 7.950/2013 e da Lei nº 12.654/2012 ressaltam a elucidação da autoria do crime de estupro de vulneráveis, com o auxílio das amostras colhidas de DNA do suspeito. A colheita de material genético, na forma da legislação acima, impossibilita qualquer arguição de prova ilícita, de forma que será utilizada em crimes, onde haja vestígios de material genético no local do crime ou que possa ter sido deixado no corpo da própria vítima, como no caso de violência contra a pessoa ou como no caso do estupro de vulnerável, onde há a prática do ato sexual.

As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, não sendo admitida a sua utilização para fins diversos dos previstos em Lei ou em decisão judicial, havendo a possibilidade de responsabilização civil, penal e administrativamente.

A problemática está pautada na utilização da tecnologia como produtora da prova processual produzida pelo banco de dados nacionais e internacionais de DNA para elucidação da autoria em crimes praticados com violência ou grave ameaça a pessoa, em especial nos crimes de estupro de vulneráveis e a rapidez da identificação

do autor do crime, e de forma cabal, quando se utiliza a comparação de amostras de DNA, colhido do suspeito com o colhido no local do crime ou da vítima de estupro de vulnerável.

O crime de estupro de vulnerável exige o exame de corpo de delito para comprovação da materialidade do crime, isto é, que tenha havido a prática de ato sexual, incluindo-se a conjunção carnal.

As hipóteses tratam da efetivação da justiça e a busca da solução de crimes de estupro de vulnerável, como o auxílio do banco de dados de perfil genético, ressaltando o quanto é importante o avanço tecnológico, para a elucidação da autoria e materialidade do crime, com a solução rápida de crimes, evitando-se a prescrição e a impunidade do crime de estupro de vulnerável.

A metodologia aplicada foi a documental e bibliográfica com a comparação entre sistemas de cadastramento da comparação de amostras de DNA, colhido do suspeito com o colhido no local do crime ou da vítima de estupro de vulnerável. Inicialmente será abordado o crime de estupro de vulnerável como tipificado na Legislação Brasileira para depois se ater à tecnologia aplicada na investigação criminal.

1 Crime de estupro de vulnerável

O estudo da História do Direito nos dá a compreensão de que desde o Código Justiniano e depois o Código Canônico resultaram num sistema que seria posteriormente parte integrante dos Estados Monárquicos e que chegaria até o Brasil, pelas Ordenações do Reino⁸³.

Desde as Ordenações, os crimes sexuais eram crimes que atingiam a honra e a família, violando a honradez da família, o que justificava o silêncio sobre a violação sexual da mulher, que estava condenada à desonra para sempre⁸⁴.

Os Códigos Brasileiros de 1830⁸⁵ e 1890⁸⁶ mantiveram as rubricas e ainda a ação penal privada como regra. Logo, a decadência se operava em seis meses, como ainda prevê a lei processual, a partir do conhecimento da autoria do crime.

As mudanças ocorreram em 1940, meio século depois, para trazer os Crimes Contra os Costumes, tutelando nas entrelinhas a honra e não a liberdade sexual.

Alguns crimes somente tinham como vítima a mulher honesta, ingênua e a virgindade era elemento do crime de sedução. A ação continuava privada e passava a ser pública quando havia morte, lesões corporais graves, hipossuficiência ou o autor era parente da vítima. Não havia sigilo processual.

Para complicar ainda mais a aplicação da lei e por consequência a proteção da liberdade sexual de menores de 14 anos, deficientes mentais ou quem não pudesse oferecer resistência, tínhamos a denominada presunção de violência que perdeu, após a Constituição Federal de 1988, por mais de 20 anos, até ser transformada em elementos do tipo de estupro de vulnerável.

⁸³ PORTUGAL. **Ordenações do Reino.**

⁸⁴ BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal.

⁸⁶ BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Código Penal dos Estados Unidos do Brasil.

Tivemos mais quatro mudanças importantes trazidas por algumas leis, a saber. A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005⁸⁷; a Lei nº 12.015 de 07 de agosto de 2009⁸⁸; a Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018⁸⁹, e ainda a Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018⁹⁰. A primeira retirou do Código Penal os elementos normativos do tipo como mulher honesta; revogou alguns crimes como a sedução e o rapto; criou o tráfico de pessoas interno e internacional e suprimiu a causa de aumento de pena do agente ser casado ao praticar crimes sexuais⁹¹.

A segunda modificou a denominação jurídica de Crimes Contra os Costumes para Crimes contra a Dignidade Sexual; criou a figura do estupro de vulnerável (extinguindo a violência presumida), modificando a ação penal para pública incondicionada quando a vítima fosse menor de 18 anos ou vulnerável; criou a figura única do estupro, extinguindo o atentado violento ao pudor e ainda inseriu a possibilidade legal do cliente da prostituição infantil ser punido, no art. 218, § 2º, inciso I, quando a vítima tem mais de 14 anos e menos de 18 anos.

A terceira e mais importante, segundo entende-se, foi a Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018, porque alterou a ação nos crimes sexuais para pública incondicionada para todos os crimes sexuais, previstos no Título VI. Inseriu o capítulo denominado Da Exposição da Intimidade Sexual, incluindo o crime de Importunação sexual, que deixou de ser contravenção penal; divulgação de cena de estupro, estupro de vulnerável, de sexo, nudez ou pornográfica, e criou as figuras delitivas de estupro coletivo e corretivo.

A quarta alteração ficou a cargo da Lei nº 13.772, de 24 de setembro de 2018, que inseriu o crime de Registro não autorizado da Intimidade Sexual e redefiniu na Lei Maria da Penha a violência psicológica.

Com a Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018, a discussão sobre a ação penal nos crimes sexuais foi esvaziada totalmente, restando apenas os casos que já estavam em curso e que foram julgados em favor do agressor, com fundamento na declaração de decadência por falta de providências da vítima.

A modificação da ação penal para pública incondicionada nos crimes sexuais reforça o sigilo dos processos que tenham por objeto estes tipos, além de fazer cessar

⁸⁷BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.

⁸⁸BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.

a incoerência que existia em deixar à escolha da vítima a ação penal de um crime tão grave e não haver o sigilo na fase inquisitorial e processual.

Ademais, a ação penal pública incondicionada reforça a necessidade de mudança também no enquadramento dos crimes sexuais, que deveriam a muito serem Crimes Contra a Pessoa.

O fundamento da mudança de crimes contra a dignidade sexual para crimes contra a pessoa, é encontrado na dignidade da pessoa humana que é violada na sua autodeterminação sexual. Atualmente estão no Título VI, geograficamente bem distantes dos Crimes Contra a Pessoa.

A violência sexual contra a pessoa atinge os seus atributos com maior significância que a honra e até mesmo a liberdade individual, o que justifica serem os crimes de estupro; estupro de vulnerável e o favorecimento da prostituição infantil, crimes classificados como hediondos, consoante a Lei nº 8.072/1990.

Se estes argumentos são ainda questionáveis, os dados estatísticos são terríveis e retratam um cenário caótico de violência sexual. São 180 estupros diariamente, sendo 4 meninas de até treze anos estuproadas por dia, segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, totalizando 66.041⁹².

Os dados da violência sexual ainda comprovam que 81,8% das vítimas são mulheres. Tais dados aliados as políticas inseridas na Lei Maria da Penha deveriam ser determinantes para a mudança dos Crimes contra a Dignidade Sexual para Crimes contra a Pessoa⁹³.

A mudança de tutela de bem jurídico estaria em consonância com a Constituição Federal de 1988 e romperia com a tradição perversa de se tratar a liberdade sexual como bem jurídico de categoria inferior.

Ressalto que a modificação ainda encontra respaldo na multiplicidade de alterações do Título VI com variações de ética, costumes e valores sexuais ao longo de décadas; na importância de uma disciplina coerente, dissipando os conflitos de leis surgidos entre o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Combate a Violência Doméstica (conhecida como Lei Maria da Penha), e, por fim, na necessidade de erigir a liberdade sexual como categoria de bem jurídico da pessoa, decorrente da personalidade e da sua dignidade, onde o projeto de felicidade não pode ser interrompido por uma grave violação sexual, como é da essência desses crimes.

Note-se que foi longa a previsão dos crimes sexuais, em especial o estupro de vulnerável, com outra denominação jurídica. A previsão dos crimes sexuais remonta ao Código Criminal de 1830, com previsão de penas distintas para a mulher honesta e a prostituída, prevendo em qualquer caso a extinção do crime se houvesse o casamento.

A vulnerabilidade era tratada como presunção de violência. A presunção de violência foi prevista no Código Criminal de 1890, nos casos em que a vítima tivesse menos de 16 anos, para todas as figuras delituosas de rapto e violência carnal, onde o estupro estava previsto. Persistiu com regra no Código Penal até o advento da Lei nº 12.015/2009, como requisito suplementar do tipo, previsto no art. 224 do CP e como

⁹² BRASIL. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Ano 16, 2022.

⁹³ BRASIL. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Ano 16, 2022.

causa especial de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/1990, quando de seu advento.

A violência presumida tem sua origem no princípio estabelecido por *Carpovio*, por intermédio do qual quem não pode querer, conseqüentemente, dissente, instituindo que menores e loucos, sempre seriam vítimas de estupro, ainda que não houvesse violência real, porque a presunção (*praesumptio*) tornava certo um fato desconhecido ou duvidoso (o crime sexual) por extração de um fato certo, verdadeiro e já provado (a menoridade ou alienação mental)⁹⁴.

Os opositores à aplicação da presunção de violência, defendiam a ideia de que o incapaz de querer era também do não querer, daí não poder presumir-se o seu dissenso, motivo pelo qual não haveria crime de estupro quando a vítima fosse menor ou possuísse debilidade mental.

Apesar da oposição, vários países abraçaram a teoria da violência presumida, sendo prevista na legislação penal brasileira desde o Código da República (1890), seguindo-se da consolidação das leis penais, (1932); do CP de 1969, que não vingou; e do CP de 1940, até o ano de 2009⁹⁵.

Atualmente, o crime de estupro de vulnerável está previsto entre os crimes contra a dignidade sexual, isto é, que atingem a autodeterminação sexual da pessoa humana. Pune-se os atos que podem corromper a vítima, que é criança, adolescente, ou pessoa que não pode se autodeterminar em matéria sexual pela enfermidade ou deficiência mental ou não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência,

O crime de estupro de vulnerável está previsto no art. 217-A da legislação penal brasileira, definido como “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, com pena de reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos⁹⁶”.

Também por equiparação, o crime de estupro de vulnerável também é tipificado quando a vítima tem enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

A hipótese de qualificação do crime ocorre quando há lesão corporal de natureza grave ou morte, com pena, respectivamente, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos e reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Note-se que a tipificação dos crimes se aplica “*independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime*”⁹⁷.

O crime de estupro de vulnerável não se confunde com a denominada pedofilia. A pedofilia está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos art. 240 a 241-D, enquanto o estupro de vulnerável está previsto no Código Penal.

No tocante a investigação criminal, ambos os crimes deixam vestígios, sendo necessário o exame de corpo de delito, isto é, o exame que comprove a prática do ato

⁹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. v. 3. 9. ed. Niterói: Impetus, 2020.

⁹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. v. 3. 9. ed. Niterói: Impetus, 2020.

⁹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

⁹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

sexual com a vítima, seja a relação sexual ou a prática de ato libidinoso. O ato sexual é necessário para a consumação do crime.

2 Tecnologia na investigação criminal

Novas inovações tecnológicas foram desenvolvidas para prevenir o crime e melhorar o desempenho da polícia, mas sabemos muito pouco sobre como e por que certas inovações são adotadas, e as consequências – intencionais e não intencionais – de soluções baseadas em tecnologia para solucionar crimes⁹⁸.

As inovações na tecnologia da justiça criminal podem ser divididas em duas grandes categorias: tecnologia dura (*hardware* ou materiais) e tecnologia leve (*software* de computador, sistemas de informação). As inovações tecnológicas duras incluem novos materiais, dispositivos e equipamentos que podem ser usados tanto para cometer crimes quanto para prevenir e controlar crimes⁹⁹.

Uma distinção inicial pode ser feita entre as inovações da justiça criminal que têm uma base material dura e uma base informativa menos tangível (mesmo que na prática elas estejam frequentemente entrelaçadas). Detectores de metal em escolas, triagem de bagagem em aeroportos, janelas de caixas à prova de balas em bancos e sistemas de segurança em residências e empresas são alguns exemplos¹⁰⁰.

Observa-se também o uso de dispositivos de proteção individual (*tasers*, maça, salva-vidas/mecanismos de chamada de emergência) e sistemas de intertravamento de ignição com dispositivos sensores de álcool para evitar que um indivíduo ligue o carro embriagado. Também é possível identificar inovações de tecnologia dura sendo usadas pela polícia, incluindo novas armas, dispositivos de força menos letais, novas viaturas de patrulha com tecnologia aprimorada e novos equipamentos de proteção policial¹⁰¹.

As tecnologias leves envolvem o uso estratégico de informações para prevenir o crime (por exemplo, o desenvolvimento de avaliação de risco e instrumentos de avaliação de ameaças) e para melhorar o desempenho da polícia (por exemplo, tecnologia de policiamento preditivo e recursos de gravação/transmissão de vídeo em veículos policiais). As inovações de tecnologia leve, incluem novos programas de *software*, sistemas de classificação, técnicas de análise de crimes e técnicas de compartilhamento de dados/integração de sistemas¹⁰².

⁹⁸ BYRNE, James; MARX, Gary. *Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

⁹⁹ BYRNE, James; MARX, Gary. *Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰⁰ BYRNE, James; MARX, Gary. *Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰¹ BYRNE, James; MARX, Gary. *Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰² BYRNE, James; MARX, Gary. *Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

A prevenção do crime é um conceito que tem sido aplicado de várias maneiras ao problema do crime: tem sido usado para se referir tanto a atividades (por exemplo, programas e/ou estratégias de prevenção ao crime) quanto a resultados (por exemplo, níveis mais baixos de crime nas comunidades). e/ou níveis mais baixos de ofensas/reincidências por indivíduos)¹⁰³.

Em nome da prevenção do crime, pesquisadores examinaram a influência/papel de mecanismos formais de controle social (por exemplo, os efeitos dissuasores da polícia, tribunais e correções) e mecanismos informais de controle social, com foco na influência (por meio de mecanismos, compromisso e envolvimento) da família, colegas, escola, trabalho, comunidade e o papel da vergonha e sistemas de crença/religião)¹⁰⁴.

Além disso, as estratégias de prevenção ao crime têm sido direcionadas em diferentes níveis de prevenção (primário, secundário, terciário) e na necessidade de ações individuais (ou seja, ações privadas), paroquiais (ações em grupo por moradores do bairro) e públicas (ou seja, decisões de convocar a polícia) para prevenir o crime¹⁰⁵.

Compreender a prevenção do crime requer estudar as intenções, bem como as consequências. Uma ampla gama de medidas precisa ser considerada além do número tradicional de eventos criminais ou infratores. Fatores adicionais incluem a quantidade de danos prevenidos ou o número de vítimas prejudicadas ou prejudicadas repetidamente¹⁰⁶.

Uma definição ainda mais ampla de prevenção ao crime pode ser vista na preocupação com fatores mais recentes, como a redução dos fatores de risco para o crime (por exemplo, participação em gangues ou falta de conclusão do ensino médio). Embora a prevenção do crime atualmente seja usada como uma expressão onipresente e abrangente que pode ser aplicada tanto a iniciativas baseadas em justiça criminal quanto em iniciativas não baseadas em justiça criminal, nosso foco está em estratégias que utilizam novas inovações tecnológicas para prevenir o crime (em locais particulares) ou prevenir a reincidência por grupos-alvo de infratores (por exemplo, infratores sexuais, infratores com doenças mentais) que não dependem exclusivamente de ações tradicionais da polícia (prisão), tribunais (acusação) e/ou correções (punição, controle, reforma)¹⁰⁷.

A inovação tecnológica tem o potencial de melhorar drasticamente tanto a eficiência quanto a eficácia do sistema de justiça criminal; mas também tem o

¹⁰³ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. **A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang**, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰⁴ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. **A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang**, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰⁵ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. **A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang**, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰⁶ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. **A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang**, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰⁷ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. **A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang**, n. 20, p. 17-40, 2011.

potencial de desviar recursos críticos de estratégias mais tradicionais de prevenção ao crime e policiais que podem realmente nos tornar mais seguros, sem os efeitos colaterais negativos (por exemplo, erosão da liberdade pessoal, aumento da desconfiança pública, ênfase no controle coercitivo etc.)¹⁰⁸.

As mudanças recentes na área de tecnologia em geral – e na área de tecnologia da informação em particular – têm sido tão dramáticas e profundas que merecem atenção especial e revisão crítica. É importante considerar a nova tecnologia desenvolvida para apoiar a prevenção do crime em geral e o controle do crime pela polícia, porque, ao focar em inovações em apenas uma área, provavelmente perdemos as consequências – intencionais e não intencionais – dos investimentos em tecnologia policial para indivíduos e grupos interessados em estratégias alternativas de prevenção ao crime¹⁰⁹.

Qualquer sociedade moderna precisa de policiais que possam fazer bom uso da tecnologia (se não por outro motivo, porque os adversários criminais com um código alternativo encontrarão maneiras de usar a tecnologia). Mas há, é claro, muitas outras razões para adotar a tecnologia nas áreas de prevenção do crime e da polícia, incluindo o potencial para aumentar a eficiência e eficácia¹¹⁰.

A tecnologia da informação, por exemplo, aumenta a capacidade humana de armazenar e processar grandes volumes de dados, melhorando a inteligência e as capacidades investigativas e fornecendo acesso imediato a registros criminais e outros tipos de dados relevantes¹¹¹.

Contudo, também de grande importância, é a necessidade de sustentar os valores democráticos por meio de um sistema de justiça criminal sob a lei que seja justo, justo, responsável e que vá além dos aspectos muitas vezes autodestrutivos da punição e da resposta após o fato. Por exemplo, o uso efetivo do DNA em vários projetos de inocência é ilustrativo, assim como a responsabilização da filmagem em ambientes de controle social¹¹².

3 Banco de Dados – DNA na investigação criminal

O ácido desoxirribonucleico, ou DNA, é o bloco de construção fundamental para toda a composição genética de um indivíduo. O DNA é uma ferramenta poderosa

¹⁰⁸ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. *A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹⁰⁹ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. *A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹¹⁰ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. *A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹¹¹ BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. *A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

¹¹² BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. *A Review of the Research on Implementation and Impact. Cahiers Politiestudies Jaargang*, n. 20, p. 17-40, 2011.

para investigações policiais porque o DNA de cada pessoa é diferente do de todos os outros indivíduos (exceto gêmeos idênticos)¹¹³.

O DNA pode ser extraído de muitas fontes, como cabelo, osso, dentes, saliva e sangue. Amostras de DNA podem ser coletadas em cenas de crime, de pessoas que possam estar presentes quando o crime ocorreu e de vítimas de crimes. As informações obtidas dessas amostras são então comparadas com outros perfis de DNA para eliminar e identificar suspeitos em uma investigação criminal¹¹⁴.

Na década de 1980, os Estados começaram a promulgar leis que exigiam a coleta de amostras de DNA de infratores condenados por certos crimes sexuais e outros crimes violentos. As amostras são analisadas e seus perfis inseridos em bancos de dados estaduais. No final da década de 1980, nos Estados Unidos da América, o Laboratório do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) convocou um grupo de trabalho de cientistas forenses federais, estaduais e locais para estabelecer diretrizes para o uso de análise forense de DNA em laboratórios¹¹⁵.

O grupo propôs diretrizes que são a base dos atuais padrões nacionais de garantia de qualidade e instou a criação de um banco de dados nacional de DNA. Em 1994, a lei federal (34 U.S.C §12592(a)) autorizou o FBI a operar e manter um banco de dados nacional de DNA para perfis de DNA coletados de pessoas sob autoridade legal aplicável e amostras coletadas em cenas de crime. Em 1998, o FBI lançou o *National DNA Index System (NDIS)*¹¹⁶.

Disposições estatutárias autorizam a coleta de amostras de DNA de certos presos e infratores federais condenados, infratores do Distrito de Colúmbia e infratores militares condenados. As leis estaduais determinam quais infratores e, em alguns estados, os presos terão perfis inseridos nos bancos de dados estaduais de DNA, enquanto a lei federal determina o escopo do banco de dados nacional¹¹⁷.

O aumento da conscientização sobre o poder do DNA para resolver crimes e a coleta obrigatória de DNA de presos e infratores resultou no aumento da demanda por análise de DNA, o que resultou em um acúmulo de casos¹¹⁸.

Além de solucionar crimes, a análise de DNA também pode ajudar a exonerar pessoas acusadas ou condenadas por crimes que não cometeram. O Congresso Americano autorizou vários programas de subsídios para fornecer assistência aos governos estaduais e locais para ciências forenses¹¹⁹.

Muitos dos programas se concentram em fornecer aos governos estaduais e locais o financiamento para reduzir o acúmulo de amostras de DNA forenses e

¹¹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹¹⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹¹⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹¹⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹¹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹¹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹¹⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

condenados à espera de serem processadas e inseridas no banco de dados nacional. Outros programas de subsídios fornecem financiamento para fins relacionados, como compensar o custo de fornecer testes de DNA pós-condenação¹²⁰.

No Brasil, o Banco Nacional de Perfis Genéticos nasceu somente em 2013 com o Decreto nº 7.950/2013 sob a coordenação do Ministério da Justiça, atualmente com mais de 102 mil (cento e dois mil) perfis genéticos de criminosos já condenados cadastrados¹²¹. Desde a sua criação conseguiu auxiliar em mais de três mil investigações criminais no Brasil com a coleta de vestígios nos locais de crimes. Este Banco marcou o avanço tecnológico no país associado às investigações criminais, uma vez que diariamente mais crimes são solucionados em face dos exames de DNA¹²².

Vale destacar que dentre os vestígios cadastrados coincidentes com os locais e com os indivíduos criminosos cadastrados a maioria é referente a crimes sexuais. Dentre as coincidências de vestígios, 69% estão relacionadas a crimes sexuais, e as coincidências entre indivíduos e vestígios cadastrados criminalmente 58% são representativas de crimes sexuais.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos fomenta a prova pericial por exame de DNA viabilizando a identificação de autoria, fatos criminosos não solucionados, bem como a conexão de novos casos com outras investigações já em andamento¹²³.

Desta forma, desde 2013 no Brasil qualquer crime em que o agente ativo deixe material biológico na cena é possível de análise do referido Banco, inclusive em crimes com violência ou grave ameaça, uma vez que a arma de fogo é geralmente utilizada¹²⁴.

As análises do Banco Nacional de Perfis Genéticos demonstram que dos perfis cadastrados, o maior número envolve a prática de crimes violentos e com abusos sexuais. Crimes antigos, os quais ainda não estavam solucionados, mas que tinham material genético armazenado estão sendo resolvidos¹²⁵.

No Brasil, todos os estados e o Distrito Federal têm o laboratório de genética forense com instituições da perícia criminal. Cada unidade da federação adere à rede para alimentar o Banco Nacional de Perfis Genéticos. Atualmente, cerca de vinte e dois laboratórios atuam cotidianamente na fomentação dos dados e, com isso, é possível fazer comparativos dos variados perfis genéticos no país.

Cabe ao Ministério da Justiça e a Secretaria de Segurança Pública a gerencia do Banco Nacional de Perfis Genéticos. A elucidação da autoria do crime ocorre quando os peritos dos laboratórios de DNA comparam os materiais incluídos, na esfera estadual e nacional, de forma que o Banco de Perfis Genéticos, que possui

¹²⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service.

¹²¹BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

¹²²BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

¹²³BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

¹²⁴BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

¹²⁵BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

tecnologia cedida pelo *Federal Bureau of Investigation (FBI)* dos Estados Unidos – o chamado *Codis (Combined DNA Index Systems)*. A partir do Banco, as equipes dos laboratórios de DNA gerenciam, alimentam e comparam os materiais incluídos por instituições de perícia oficiais brasileiras, tanto em âmbito estadual quanto nacional.

Na prática, parece simples. Vestígios, como o sangue, fios de cabelo, salivas e a variedade de materiais biológicos são coletados tanto na cena do crime quanto no corpo das vítimas e, através dos exames realizados no Instituto Médico Legal (IML), é possível a identificação e as instituições realizam o cruzamento de dados¹²⁶.

Considerações finais

O Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos representam um avanço tecnológico na produção da prova lícita no processo penal, nos crimes que deixam vestígios e que produzem o corpo de delito. Anteriormente à criação, o questionamento sobre a produção da prova, a partir da colheita de material genético dos condenados, passava pela autorização judicial, ainda que se tratasse de prova irrepetível e cujo perecimento poderia se dar rapidamente. Era necessário aguardar a manifestação do Judiciário

A prova processual colhida pelo DNA do criminoso deixado no local do crime e sobre o corpo da vítima nos crimes sexuais é cabal e produz a certeza da autoria delitiva, sem questionamentos sobre a licitude da colheita e a manutenção da cadeia de custódia da prova.

A coleta de material genético por intermédio da comparação de amostras de DNA, colhido do suspeito; no local do crime ou da vítima de estupro de vulnerável, tem favorecido a punição de estupradores e revelado a otimização dos processos que tenham por objeto o crime de estupro de vulnerável.

No crime de estupro de vulnerável é imprescindível o exame de corpo de delito, para comprovar a conjunção carnal ou o ato libidinoso, que são requisitos do crime. A comprovação é decorrente da coleta de material genético, como sangue, fios de cabelo, sêmen; saliva e outros materiais que serviram de base para a condenação.

Cabe ao Ministério da Justiça e a Secretaria de Segurança Pública o gerenciamento do Banco Nacional de Perfis Genéticos, e a elucidação da autoria aos peritos dos laboratórios de DNA, que gerenciam, alimentam e comparam os materiais incluídos. A rapidez e eficiência na resposta estatal fortalece o sistema normativo penal e reafirma a necessidade de proteção do bem jurídico, a liberdade sexual, de forma cabal.

O abuso sexual de vulneráveis é crime classificado como hediondo. A violação da liberdade sexual de pessoa que não tenha discernimento completo ou tenha discernimento diminuído acerca de sua autodeterminação sexual, merece uma resposta rápida e eficiente do Estado, e uma satisfação à vítima e toda a sociedade, como critério de civilidade e ética.

Nos crimes sexuais a coincidência entre os vestígios coletados e cadastrados com os coincidentes e os coincidentes com os criminosos cadastrados, também em crimes sexuais, representa respectivamente cerca de 58% e 69% dos cadastramentos

¹²⁶ BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

realizados, que demonstra que o avanço tecnológico promoveu significativa aceleração da solução de crimes, mas restaurou a segurança jurídica e a credibilidade da sociedade nas instituições jurídicas para solucionar crimes e auxiliar as vítimas com a devida efetivação da justiça.

O aperfeiçoamento dos meios de prova na persecução penal, a partir da tecnologia propiciada com o armazenamento de dados genéticos de condenados, revoluciona a produção da prova nos crimes de estupro de vulnerável e outros crimes hediondos.

Referências

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2%C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005.** Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm#art2>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20tipifica%20os,de%20aumen>

to%20de %20pena%20o. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato_2011-2014/2013/decreto/d7950.htm#view. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública.** Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Ano 16, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 maio 2022.

BYRNE, James; MARX, Gary. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. **A Review of the Research on Implementation and Impact.** *Cahiers Politiestudies Jaargang*. n. 20, p. 17-40, 2011. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/technological-innovations-crime-prevention-and-policing-review>. Acesso em: 16 maio 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Use of DNA by the Criminal Justice System and the Federal Role:** Background, Current Law, and Grants. Congressional Research Service. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R41800.pdf>. Acesso em: 16 maio 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** Parte Especial. v. 3. 9. ed. Niterói: Impetus, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal:** parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PORTUGAL. **Ordenações do Reino.** Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>. Acesso em: 16 maio 2022.

Tecnologia, Ética e Direito Technology, Ethics and Right

Lino Rampazzo

Doutor em Teologia pela Pontificia Università Lateranense (Roma). Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Ius Gentium Conimbrigae. Coordenador e Professor do Curso de Teologia da Faculdade Canção. Nova (Cachoeira Paulista). Autor de livro de repercussão nacional sobre Metodologia da Pesquisa. Pesquisador do GGINNS - Global Comparative Law: Governance, Innovation and Sustainability. E-mail: lino.rampazzo@uol.com.br.

Camila Barreto Pinto Silva

Doutora em Filosofia do Direito. Professora de Direito da Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES. Na OAB/SP – Seccional Santo Amaro, é Vice-Presidente da Comissão Mulher Advogada, membro da Comissão Diversidade Sexual. Voluntária da ONU MULHERES - Entidade Das Nações Unidas Para a Igualdade de Gênero e Empoderamento da Mulher. Pesquisador do GGINNS - Global Comparative Law: Governance, Innovation and Sustainability. E-mail: camilabps@gmail.com.

Resumo: Este artigo visa apresentar a necessária articulação entre 'Tecnologia, Ética e Direito', considerando as profundas mudanças introduzidas pelas produções tecnológicas. Alguns valores precisam ser, ao mesmo tempo, mantidos e atualizados em novas circunstâncias. Utiliza o método dedutivo para atingir o objetivo e os resultados, tendo uma abordagem metodológica baseada na análise de artigos científicos e teológicos. São apresentadas questões éticas que surgem com o desenvolvimento da tecnologia e a importância da ética para equilibrar Direito e Tecnologia, chegando a verificar a interdependência entre Direito e Ética e a estreita relação entre Direito e Justiça na visão clássica de Santo Tomás de Aquino. Finaliza deixando clara a importância do diálogo interdisciplinar entre Tecnologia, Ética e Direito. Conclui-se que esta interdependência tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, que mostra, ao mesmo tempo, a diferença e o elemento comum seja entre ética e direito, como entre direito e justiça, ao ponto que o direito às vezes poderia ser expressão de algo de “iníquo”.

Palavras-chave: tecnologia; ética; Direito; Justiça; Tomás de Aquino.

Abstract: This article aims to present the necessary articulation between 'Technology, Ethics and Law,' considering the profound changes introduced by technological productions. Some values need to be, at the same time, maintained and updated in new circumstances. It uses the deductive method to reach the objective and results, having a methodological approach based on the analysis of scientific and theological articles. Ethical questions that arise with the development of technology and the importance of ethics to balance Law and Technology are presented, coming to verify the interdependence between Law and Ethics and the close relationship between Law and Justice in the classic view of Santo Tomas de Aquino. It ends by making clear the importance of interdisciplinary dialogue between Technology, Ethics, and Law. It is concluded that this interdependence is based on the principle of human dignity, which shows, at the same time, the difference and the common element between ethics and law, and between law and justice, to the point that law could sometimes be an expression of something of “wicked”.

Keywords: technology; ethic; Right; Justice; Thomas de Aquino.

Introdução

Está cada vez mais difícil acompanhar as transformações tecnológicas que vêm sendo introduzida na sociedade, principalmente após o advento da internet. O presente artigo procura ressaltar a importância e necessária articulação entre ‘Tecnologia, Ética e Direito’.

Na atual sociedade caracterizada por mudanças rápidas e profundas, as produções tecnológicas se manifestam por meio de contínuas alterações. Mas acredita-se que, mesmo assim, há valores que precisam ser, ao mesmo tempo, mantidos e atualizados nas novas circunstâncias. Muda a Tecnologia e mudam, por meio do Direito, as regras da convivência social: mas, seja a Tecnologia, como o Direito, desde a sua origem, têm uma profunda ligação com a Ética, cuja validade é universal. Sem tal ligação ambos se degradam.

A partir disso, apresentam-se questionamentos éticos que surgem a partir do desenvolvimento da Tecnologia. E, em seguida, considera-se, antes, a diferença e a interdependência entre Direito e Ética; e, depois, a estreita relação entre Direito e Justiça na visão clássica de Santo Tomás de Aquino.

O presente artigo faz uso do método dedutivo para atingir o objetivo e os resultados, tendo uma abordagem metodológica baseada na análise de artigos científicos e teológicos.

1 Questionamentos éticos a partir do desenvolvimento da tecnologia

Neste item consideram-se, antes, as quatro eras da humanidade na história do desenvolvimento técnico. Em seguida, são apresentados questionamentos éticos que surgem particularmente a partir da tecnologia da atualidade.

1.1 O desenvolvimento da tecnologia: o domínio sobre a natureza

Desde o início da história o homem criou técnicas para poder dominar o mundo. A técnica configura, pois, a relação instrumental da pessoa com o mundo; é o prolongamento e o aumento da potência do corpo.

Sob o ponto de vista da história do desenvolvimento técnico, a humanidade conheceu quatro Eras. A primeira era é a primitiva, chamada também ‘da caça e da pesca’: o homem colhe o que a terra produz espontaneamente. Os instrumentos de trabalho são os de primeiro contato: pedras, paus, flechas e machados são instrumentos de contato direto com o objeto. A essa fase corresponde uma organização social muito simples: a família e a tribo; o modo de habitar é provisório em forma de cabana ou de refúgios naturais, como as grutas¹²⁷.

A fase seguinte, a agrícola-pastoril, caracteriza-se pelo cultivo da terra para dela se tirar a produção: a invenção da roda, a construção da casa, a laboração dos metais, a troca dos produtos, a moeda e a escrita; a construção de defesas: em síntese,

¹²⁷ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017. p.751-753.

a grande civilização agrícola conhecida no Oriente (Egito, Mesopotâmia, Ásia Central), na América pré-colombiana, na Grécia, em Roma. A fase agrícola chegou até a invenção da máquina e continuou ao lado da civilização industrial. Aliás, até mesmo vestígios e zonas de cultura primitiva continuaram a coexistir com as fases sucessivas. Na cultura agrícola a civilização chegou ao grau de desenvolvimento das artes, da literatura e do pensamento filosófico dos quais somos ainda devedores. A organização social atingiu a fase do direito e viveu a experiência que nossa história conhece até o século XVIII¹²⁸.

A Era industrial caracteriza-se pela máquina, que amplia muito a força do homem e transforma com mais profundidade a natureza – a matéria-prima – que o homem encontra em seu ambiente. Essas máquinas são cada vez mais poderosas, capazes de usar formas cada vez mais novas de energia (vapor, eletricidade, produtos petrolíferos). Surgem os fenômenos próprios da civilização industrial: a questão social, a urbanização, a desagregação da família, o consumismo produtivista, o hedonismo, os problemas demográficos e as revoluções políticas e sociais que se entrelaçaram. A máquina não transformou somente a matéria-prima, mas também a sociedade e os valores¹²⁹.

Os especialistas em antropologia cultural nos dizem que chegamos à quarta era do mundo, definida por quase todos como era tecnológica. A caracterização da época provém do progresso tecnológico, motivo pelo qual a máquina guia outras máquinas, sendo isso possível sobretudo por meio da informática. A informática permitiu imitar e aumentar não mais a força muscular do homem, mas sua força mental. Não que, para construir a máquina de primeiro tipo, o homem não deva utilizar os recursos mentais: ciência e técnica estão sempre juntas desde que o homem é homem, mas o objetivo das máquinas de informática (*robot* e *computer*) é o de utilizar o cálculo, a informação e o dado mental transmitido pelo homem e de proceder à combinação, simulação e cálculo autônomo.

As implicações desta nova era são imensas e nem todas ainda previsíveis e contrabalançadas. Antes de tudo, foi realizada a fissão do átomo; sendo assim, esta era foi também chamada de era atômica; foi possível realizar o voo espacial, sendo, então, esta era chamada de era espacial. É possível fazer projeções e simulações, sendo nossa era chamada de era do projeto e do futuro. No campo médico, estamos vendo a realização não apenas das máquinas que exploram os raios, as radiações atômicas e a captação da energia nuclear no organismo, mas realizam-se hoje a telemedicina e a computadorização no acompanhamento do doente e na conservação e estudo dos dados nosográficos (= descrição de doenças), gerenciais e de previsão. Outras consequências da era tecnológica são previstas na relação homem-ambiente pelas crescentes consequências de exploração, poluição (até radioativa) e de possíveis mutações biológicas e genéticas com a aplicação das tecnologias de engenharia genética.

Em suma, o desenvolvimento maravilhoso da ciência moderna (a ciência na base de experiências metodicamente organizadas, verificáveis e controláveis ao

¹²⁸ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017. p.751-753.

¹²⁹ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017. p.751-753.

máximo) e de suas aplicações técnicas sempre mais variáveis e prodigiosas, representa o acontecimento fundamental do nosso tempo. Estamos na época da tecnologia, que pode ser traduzida assim: a lógica da técnica.

Esta lógica da técnica intimamente relacionada com a ciência experimental - a técnica a serviço da ciência, a ciência a serviço da técnica - deu ao ser humano uma nova capacidade, a capacidade de transformar a natureza, multiplicando a produção de bens. E assim a economia foi assumindo, na prática, uma influência determinante na nova sociedade. A modernização trouxe consigo uma nova visão do homem e da sociedade. Entramos numa era planetária, através da crescente internacionalização da economia, da técnica e dos meios de comunicação social. Os meios de produção foram adquirindo tamanha importância, que o próprio pensamento passou a ser reduzido à razão funcional ou instrumental, enquanto se perdia o sentido da ética ou dos valores morais. O próprio ser humano começou a contar só pela função produtiva, de eficiência, que ocupa na sociedade. No momento em que essa função cessa, ele perde o seu interesse, o seu valor, é descartado. Por isso, a modernidade exalta a produção e o trabalho. O ser humano que produz, é o que vale, e vale por aquilo que produz. Nesta tendência está também a sempre maior sofisticação da produção¹³⁰.

1.2 Ciência e Tecnologia: questionamentos éticos

Ciência e técnica estão desde sempre entrelaçadas para saber mais, dominar mais, ser mais. Há, pois, uma tensão, porque a vontade humana, como que chamada pelo eterno e pelo infinito, não cessa de lutar contra os limites e de se lançar mais adiante na experiência de uma conquista do cosmo que circunda a vida, do mistério que envolve a mente.

Há no fundo uma vontade incoercível, há, pois, uma ética na sede do saber e do fazer. Ser esta ética ordenada e positiva dependerá não apenas dos fins para os quais se dirige a conquista, mas também dos modos e dos meios que se realizam durante o caminho e a conquista, dependerá sobretudo do projeto de homem e de humanidade que, pouco a pouco, se projetará no horizonte: teleologia e deontologia deverão estar juntas durante o caminho. Entretanto, é certo que sempre houve e haverá um caminho, porque o homem foi feito para caminhar, é peregrino em busca de grandezas maiores do que ele e de horizontes não conquistados ainda.

Mas podemos nos perguntar por que o problema se tornou hoje mais agudo e se fez objeto de questionamento ético.

Quando o homem domesticou o cavalo não surgiram problemas éticos, ainda que essas conquistas tenham servido não só para trabalhar a terra e transportar os produtos, mas também para abastecer os exércitos e aumentar a sede de conquistas. Hoje, o problema ético aparece de modo mais agudo por muitas razões: o crescente potencial explosivo posto nas mãos do homem, capaz de destruir o próprio homem e a humanidade toda; a necessidade de um novo projeto de humanidade que integre as conquistas aos valores humanos perenes e profundos; a convicção de que, para fazer isso, não basta a vontade de alguns ou de algumas leis, mas é necessário um crescimento global da humanidade.

¹³⁰ LORSCHIEDER, Aloísio. A religiosidade no limiar do 3º milênio. **Fragmentos de Cultura**, Goiânia, n. 17, ano 6, p. 7-15, maio, 1996. p. 8-9.

Procura-se, inicialmente, definir o papel da técnica em relação à pessoa. A técnica, como práxis, configura a relação instrumental da pessoa com o mundo; é o prolongamento e o aumento da potência do corpo. Por milênios, o homem procurou instrumentos para incrementar a sua força muscular; em nosso tempo – e a mudança é, por isso, de época – o homem inventou meios para aumentar a potência do sistema nervoso central: não mais apenas para a força muscular, mas também a força mental.

É um dado comprovado que existe uma interdependência entre o progresso tecnológico e as mudanças socioculturais do homem sobre a terra. Além disso, há hoje duas perguntas a fazer: O ‘progresso’, que tecnicamente é linear, comporta da mesma maneira e automaticamente um aperfeiçoamento antropológico? A mutação que retorna sobre o tipo de vida do homem por causa do progresso científico é uma mutação que o próprio homem pode dominar?

Nesse sentido, pode vir em nosso socorro a filosofia da ciência com algumas de suas conclusões bastante compartilhadas. A primeira observação que vem dessa reflexão filosófica é que o progresso técnico-científico é linear, por isso progressivo, mas, ao mesmo tempo, redutivo. As duas características dependem do fato da ciência experimental, tanto na fase de pesquisa, como no estudo aplicativo, considerar o aspecto quantitativo mensurável e redutível a fórmulas matemáticas do real: portanto, toda conclusão a que chega à ciência experimental corresponde a uma fórmula que leva para a fase sucessiva. Nisto há um progresso, no qual as teorias sucessivas conservam as precedentes ao menos em parte, na parte experimentalmente verificável e ‘não falsificável’; a teoria sucessiva poderá se modificar no sentido de completar, corrigir, reinterpretar, mas não poderá deixar de se basear em conquistas precedentes, nem que seja para corrigi-las. Newton (lei da gravitação universal) pressuporá Galileu, Einstein (relatividade) não poderá ignorar Newton; nem aqueles que construíram as centrais nucleares podiam ignorar as leis da termodinâmica e os estudos sobre o átomo.

Ao mesmo tempo, essa linearidade quantitativa não pode senão ‘reduzir’ o real a relações matemáticas, causais, quantificáveis. Os aspectos qualitativos, ontológico, finalístico da realidade são isolados. A causalidade ignora a finalidade, a técnica fica sem sentido de direção e de valor.

Com isso não se quer dizer, para sermos precisos, que toda a pesquisa científica esteja privada de ética, justamente pelo mesmo fato de nascer de um impulso ético, que é precisamente constituído pela insaciabilidade do espírito humano, aberto ao conhecimento. Mas essa ética na fonte exige uma foz e uma saída igualmente éticas: para é preciso ir e como é preciso chegar?

A ética do impulso está presente na ciência e na técnica, mas ela não conhece a ética dos meios e dos fins, a deontologia e a teleologia. É por isso que várias correntes filosóficas, o existencialismo, a fenomenologia, o personalismo, as próprias escolas de epistemologia exigiram e exigem uma nova síntese entre cultura tecnológica e humanismo, entre ciências experimentais e ciências humanas, e sobretudo se pede que a ética apreenda o sentido de direção da civilização e garanta o seu caminho. A título apenas de exemplo, as novas tecnologias protegem sempre os dados pessoais?¹³¹.

¹³¹ SOUZA, Waldir. A Biotecnociência diante da morte. A sagrada vulnerabilidade humana. **Atualidade Teológica**, ano XVI, n. 42, set./dez. 2012, p. 593-594.

Essa necessidade se torna mais aguda – e passamos assim a examinar a segunda exigência mencionada – porque o ‘poder’ científico-tecnológico atingiu o nível de ruptura. A ruptura se situa no plano da possibilidade ‘técnica’ de destruir a humanidade inteira por meio da arma atômica ou da poluição do ambiente¹³² e, de outro lado, também no plano da possibilidade de introduzir a ‘mutação’ genética do homem. Assim pode ser formulada hoje a pergunta ética: o que se deve fazer ou o que não se deve fazer para que o homem sobreviva e continue homem? Esta pergunta supõe e exige outras duas: o que caracteriza o homem como tal e se é necessário que o homem exista no mundo.

A ética da tecnologia, por isso, não deve ser considerada simplesmente em função da fase aplicativa, mas também em sua insuficiência radical, em sua ambivalência teleológica e em sua dinâmica de saber-poder. Em outras palavras, a tecnologia exige ser completada e ter sua referência numa antropologia global na qual possa encontrar o seu papel ao lado das outras dimensões do homem. Isto supõe um projeto de homem que integre o desenvolvimento tecnológico sem desumanizá-lo e sem absolutizá-lo. A ‘reconstrução’ do mundo passa, obrigatoriamente, por uma nova concepção do homem que aceite apenas uma civilização a serviço do homem e nunca contra ele¹³³.

2 Ética, Direito e Justiça: uma reflexão de São Tomás de Aquino

A técnica se desenvolve historicamente dentro das sociedades, que têm regras de convivência, expressas através do Direito. Daí pergunta-se: o Direito tem alguma relação com a Ética e com a Justiça? Antes de tudo procura-se, a seguir, a resposta a esta primeira pergunta. Em seguida, questiona-se se as determinações jurídicas respeitam sempre o valor da Justiça. Neste sentido, apresenta-se a Relação entre Direito e Justiça na reflexão de um autor clássico, a saber, Santo Tomás de Aquino.

2.1 Relação entre Direito e Ética

É elementar entender que os seres humanos têm a sua própria maneira de viver e de se organizar, diferente dos animais. Estes, por um código genético preestabelecido, têm sua ação e organização levada a se dirigir, até se desenvolver individualmente e societariamente, mas de maneira irrefletida e inconsciente.

O ser humano, mesmo solicitado pelos múltiplos dinamismos que percebe existentes dentro de si, sente-se, de certo modo, dono de si próprio, capaz de se relacionar e de solicitar outras forças para a realização de um projeto comum. Quando grupos humanos se reúnem ao redor de valores, eles acabam tendo uma mesma maneira de pensar, sentir, agir. Tudo isso se torna o mundo do grupo, o *ethos*, a maneira de entender a vida.

Este último aspecto, organização da comunidade, foi feito objeto de particular atenção por parte do poder público para disciplinar, fiscalizar e eventualmente punir

¹³² BERTOLINI, Adriana Rossas; CAÚLA, Bleine Queiroz. Educação ambiental: o hiato entre a Teoria e a Realidade. In: CAÚLA, Bleine Queiroz *et al.* (org.). **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. Fortaleza: Premium, 2013. p. 45-74.

¹³³ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017.

os transgressores. No primeiro caso temos a ética, no segundo, o direito. No primeiro temos o mundo dos valores e da sua percepção e obrigatoriedade e, respectivamente, da parte do sujeito, a presença da consciência e da responsabilidade.

Quando este "mundo dos valores" é objeto de reflexão sistemática, temos a *ética*, que pode ser definida como a "ciência do comportamento humano em relação aos valores, aos princípios e às normas morais"¹³⁴.

No segundo caso temos uma intervenção positiva e parcial, em vista de um bem supostamente comum, por parte da autoridade legítima. Este poder, com a sua expressão normal em forma de lei, é parcial (só ordena certos aspectos da convivência) e responde a situações particulares (daí a sua historicidade e mutabilidade).

Ética e lei não coincidem, mas ambas estão a serviço da mesma pessoa humana. A lei não é feita para proteger ou tornar obrigatória toda a ética. A sua função é organizar, incentivar, defender uns aspectos importantes da vida social. Não pode se colocar contra a ética, antes, deve como que "respirar" ética. Uma lei contrária à ética perde a sua capacidade de obrigar a pessoa¹³⁵.

Neste sentido pode-se verificar, então, que o princípio ético da "dignidade da pessoa humana" se encontra declarado com um dos fundamentos da Constituição de República Federativa do Brasil, no seu art. 1º.

É a partir deste princípio que as leis são objeto de crítica e de revisão. De fato, cada lei não nasce de uma sociedade abstrata, mas em contextos geográficos e culturais diferentes, espelhando a cosmovisão de cada grupo e formulada para responder a desafios novos, não contemplados na legislação precedente. Ela se torna inexpressiva e ineficaz se não se adequar às instâncias que urgem. A lei não deve congelar a história, mas deve, salvando o que ainda é vital de cada época, acompanhar a vida que se historiciza no tempo e no espaço. A lei positiva não pode prescindir do *ethos*, isto é, do mundo dos valores, de uma comunidade. Aliás este *ethos* será o elemento inspirador, de maneira mais ou menos explícita, quanto às normas que se quer implantar. Pode-se e deve-se perguntar se cada lei está a serviço dos valores da justiça e da dignidade humana. De fato, o Direito não pode ser reduzido a técnica, ou a uma prática social ao par de muitas outras práticas sociais: trata-se, mais, da procura daquela verdade a respeito da "dignidade da pessoa humana" que se manifesta nas relações sociais interpessoais¹³⁶.

Além disso, a "fragilidade humana" se manifesta também na área jurídica. Como não pensar, a esse respeito, na existência "legal" da escravatura no país nos séculos passados? O fim dela se explica, entre outras causas, também com o questionamento da lei vigente, baseado na ética.

2.2 A relação entre o Direito e a Justiça em Santo Tomás de Aquino

Na segunda seção da Segunda Parte da Suma Teológica, considerada sua obra principal, Santo Tomás estuda as virtudes: primeiro as teológicas: fé, esperança e

¹³⁴ SGREGGIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017, p. 139.

¹³⁵ MASI, Nicola. Recepção da Ética personalista no Código de Direito Canônico. In: **Ética e Direito: um diálogo**. Aparecida; Santuário, 1996. p. 167-168.

¹³⁶ D'AGOSTINO, Francesco. Anche così il Papa insegna che il diritto è cosa viva. **Avvenire**, Roma, 16 febbraio 2013.

caridade; e, depois, cardeais: prudência, justiça, fortaleza e temperança.

Dentro da temática da justiça, a questão 57 leva por título: *De Iure, Sobre o Direito*; e começa, desde seu primeiro artigo, a discutir “se o Direito é objeto da Justiça”¹³⁷. Na resposta à questão, Santo Tomás compara a justiça às outras virtudes. Estas “aperfeiçoam o homem só no referente a si próprio”, enquanto a Justiça “ordena nossos atos que dizem respeito a outrem”. Por isso, “consideramos justa uma ação nossa, quando corresponde, segundo uma certa igualdade, a uma ação de outro; assim, a paga da recompensa devida por um serviço prestado”.

Ele continua, depois, comparando a Justiça às outras virtudes, no que diz respeito ao ato virtuoso. A retidão, nas outras virtudes, leva em conta o modo como o ato é praticado pelo agente. Mas a retidão, na Justiça, diz respeito ao ato em si, independentemente do modo como o agente o pratica. É este ato que nós chamamos de “justo”. Conclui, pois, afirmando “e este certamente é o Direito”. Neste sentido, “o Direito é objeto da Justiça”.

Na resposta às objeções, Santo Tomás esclarece que os termos podem ter vários significados. Assim a palavra “medicina”, indica, primeiro, o remédio dado a um enfermo; e, em seguida, passou a significar a arte de curar. Da mesma forma, a palavra *Ius* (=Direito) “foi empregada primeiramente para indicar a coisa justa mesmo”; depois foi aplicada para indicar a arte pela qual conhecemos o justo; ulteriormente para significar o lugar onde se aplica o Direito: neste sentido, afirmamos que alguém tem que comparecer “perante a Justiça”. Por fim, chama-se Direito “o que é aplicado por quem tem o dever de fazer a Justiça, embora seja iníquo o que decidiu”.

A afirmação de Santo Tomás fica mais clara se for considerada a língua latina na qual ele escreve, nestes termos: “Ita etiam hoc nomen *ius* primo impositum est ad significandum ipsam rem *justam*” (Grifo nosso), a saber, “A palavra *ius* (Direito) foi empregada primeiramente para significar a coisa *justa* mesmo”. Aliás, isso fica ainda mais claro lendo o título do artigo: “*Utrum ius sit objectum iustitiae*” (Grifo nosso), a saber, “Se o Direito é objeto da Justiça”.

Vê-se, pois, que *ius* (Direito) e *iustitia* (Justiça), começam com as mesmas letras. E, para confirmar isso, lê-se, na resposta à questão, que “a justiça [...] implica uma certa igualdade, como o próprio nome o indica; pois, o que implica igualdade se diz vulgarmente, que está *ajustado*” (em latim *iustari*).

Pode-se, neste sentido, considerar a procedência mais remota do termo *ius*: trata-se da raiz sânscrita *yu*, que continha a ideia de vínculo, obrigação; ou da raiz *yoh*, de onde provém os termos latinos *iurare* e *iuramentum*: quer dizer, *jurar* e *juramento*, fórmula religiosa que tem valor de lei, com a ideia de sagrado, pois procede da divindade. No fundo, *ius* não vem de *iustum*, nem de *iustitia*, mas o contrário¹³⁸.

Santo Tomás, pois, faz questão de distinguir sempre, para evitar a confusão dos possíveis significados dos termos. De fato, “é habitual serem os nomes desviados de sua primeira origem para significar outras coisas”. Ele indica, então, os vários significados de *ius*: a ação justa, a ciência do “Direito”, o Tribunal, onde se exerce o Direito; e a decisão do Tribunal, embora esta seja “iníqua”.

¹³⁷ AQUINO, Santo Tomás. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. V.

¹³⁸ CAMELLO, Maurílio. Sobre o conceito de direito em Santo Tomás de Aquino. **Direito & Paz**, Lorena, ano 04, n. 6, jun. 2002, p. 239.

Ele continua distinguindo, na resposta à segunda objeção, mostrando como se realiza a Justiça. Primeiro como “ideia da obra justa que a razão determina”, à semelhança do plano de um artista; depois, quando esta é redigida por escrito, quer dizer, quando se torna lei. Consequentemente, a lei “propriamente falando não é o Direito mesmo, mas uma certa razão do Direito”.

Aqui ele faz uma ligação entre a virtude da Prudência e a da Justiça, pois esta ideia da obra justa que a razão determina “é como que a regra da prudência”.

Na resposta à terceira objeção, ele continua distinguindo entre *iustitia* e *fas*. Como o primeiro termo “implica a igualdade”, propriamente falando não podemos falar de “justiça” no relacionamento com Deus, mas de *fas*, que poderia ser traduzido com “expressão da vontade divina”, ou “direito divino”¹³⁹, ou “norma divina”¹⁴⁰. Seu contrário é *nefas* e *nefastus*, qualquer violação da lei divina, o ímpio, o ilícito¹⁴¹.

Entende-se, pois, que o Direito, por um lado, está subordinado à Justiça; e, por outro, é distinto dela ao ponto que poderia até ser expressão de algo de “iníquo”.

Ressalta-se que o estudo de Santo Tomás sobre o direito se encontra no tratado da justiça e não no tratado das leis, tanto que “o erro da maioria dos neotomistas é ir buscar a doutrina do direito de Santo Tomás nesta parte da Suma denominada tratado das leis (I- IIae, q. 95)”¹⁴².

O fato dele discutir a teoria do direito fora do tratado das leis evita a interpretação de que o direito (*ius*) significa tão somente a lei (*lex*).

Em suas reflexões sobre o direito, Santo Tomás resgatou duas vias bastante significativas: a romana e a patrístico-latina. Pela via romana ele voltou à doutrina dos juriconsultos, os quais desenvolveram não só tratados e comentários de textos jurídicos, mas também obras científicas e pedagógicas sobre o próprio direito¹⁴³. Na retomada tomasiana, de modo especial, destaca-se o juriconsulto Celso e sua clássica definição do direito como “arte do bom e do equitativo”. Trata-se de uma definição inserida no Dígesto, parte principal do *Corpus Iuris Civilis* do imperador Justiniano, tido como a obra da jurisprudência de todos os séculos, “um monumento jurídico à espera de uma interpretação filosófica”¹⁴⁴.

Pela via patrística-latina, chamariam a atenção de Santo Tomás as afirmações de Santo Isidoro e de Santo Agostinho. Para Isidoro de Sevilha, a lei é como uma “espécie de direito”. Lei e direito, então estariam em intrínseca relação de gênero (direito) e espécie (lei). E a lei não é objeto da justiça, mas da prudência: isso corresponde à visão aristotélica. Contudo, no intelecto preexiste uma ideia de obra *justa* determinada pela razão. Tal ideia é como a regra da prudência, a qual é denominada lei quando redigida, tornando-se uma “constituição escrita”, de modo que a lei não é o próprio direito, mas apenas uma “certa razão do direito”.

¹³⁹ FARIA, Ernesto (org.). **Dicionário escolar latino-português**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1962, p. 389.

¹⁴⁰ MOTA, Sílvia. **Mas, afinal, quid ius?** – que coisa é o Direito?

¹⁴¹ CAMELLO, Maurílio. Sobre o conceito de direito em Santo Tomás de Aquino. **Direito & Paz**, Lorena, ano 04, n. 6, jun./2002, p. 241.

¹⁴² VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**: definição e fins do direito. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 120.

¹⁴³ BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Tradução de Mário de Andrade. Barueri: Manole, 2005. p. 101-102.

¹⁴⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 634.

Quanto a Santo Agostinho, ele traz, na terceira objeção do artigo, a seguinte afirmação: “A justiça é o amor que só serve a Deus e, por isso, domina tudo o mais que está sujeito ao homem”. Mas como é possível que a justiça seja objeto do direito, quando este se refere especificamente às relações humanas?

Já foi vista acima a resposta de Santo Tomás a esta objeção, através da distinção que ele fez entre *iustitia* e *fas*: a primeira que diz respeito às relações entre os homens; e *fas* que se refere ao relacionamento com Deus. Mas aqui procurou-se apenas mostrar a retomada do pensamento de Agostinho, com as típicas distinções tomasianas.

A esta altura pergunta-se qual seria a contribuição original de Santo Tomás na sua reflexão sobre o direito. Pode-se dizer que ele demarcou, na questão, estes aspectos fundamentais: a intrínseca relação entre ética e direito, pois este é considerado como objeto da justiça; e o desfazimento do recorrente equívoco de muitos, até hoje, em circunscrever, confinar e confundir direito e lei, uma vez que “o direito apoia-se no pressuposto de que o homem comum, que nunca leu uma lei sequer, tem plena consciência da justiça, ou injustiça de seu comportamento, graças à natural aptidão para apreendê-la intuitivamente”¹⁴⁵.

Considerações finais

Procurou-se apresentar, neste estudo, a necessidade do diálogo interdisciplinar entre Tecnologia, Ética e Direito.

Com tal objetivo mostrou-se como a história da humanidade foi caracterizada por um extraordinário desenvolvimento tecnológico, mas com o risco de ser considerado como a única forma do saber. Ressaltou-se, então, uma necessária interdependência entre Técnica e Antropologia. Esta interdependência está baseada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto à relação entre Ética e Direito, ressaltaram-se, antes suas diferenças. A Ética diz respeito ao mundo dos valores e à sua percepção e obrigatoriedade e, respectivamente, da parte do sujeito, à presença da consciência e da responsabilidade. O Direito, por sua vez, consiste numa intervenção positiva e parcial, em vista de um bem supostamente comum, por parte da autoridade legítima. Esta intervenção deve ser, ao mesmo tempo, estável e flexível, pela necessidade de adaptar-se às novas situações históricas. Ética e Lei não coincidem, mas ambas estão a serviço da mesma pessoa humana.

Portanto não podem ser contraditórias, nem se tornar empecilho para o ser humano. O valor da pessoa humana vai ser o critério da validade da Lei.

Passou-se, em seguida, a analisar o primeiro artigo da questão 57 da Suma (II-II), que discute “se o Direito é objeto da Justiça”. Na resposta à questão, afirma-se que a Justiça é aquela virtude que regula as relações com os outros, à diferença das outras virtudes. Por isso, o ato em si, independentemente da intenção do agente tem que ser justo, ou “Direito”: consequentemente, o Direito é objeto da Justiça. As aplicações da Justiça acabam recebendo o nome de “Direito”, mas com significados diferentes: assim temos a ciência do Direito, o Tribunal, a decisão do Tribunal e a lei escrita.

¹⁴⁵ MENDONÇA, Jacy de Souza. **Curso de Filosofia do Direito**: o homem e o Direito. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 349.

Entende-se, pois, que o Direito, por um lado, está subordinado à Justiça; e, por outro, é distinto dela ao ponto que poderia até ser expressão de algo de “iníquo”. Na questão da relação entre Tecnologia, Ética e Direito, precisa verificar se a tecnologia, que é um produto humano, está sempre a serviço do homem e nunca contra ele. Isso vale com o Direito, diante do risco de não subordinar o Direito à Justiça. Daí nascem alguns questionamentos, tais como: O Direito garante sempre a privacidade? O desenvolvimento tecnológico está a serviço de apenas alguns grupos privilegiados, ou, está direcionado ao desenvolvimento de toda a sociedade? Trata-se apenas de exemplos, pois a Ética, por sua natureza, questiona todas as manifestações humanas, inclusive a Tecnologia e o Direito, nas suas múltiplas expressões.

Referências

AQUINO, Santo Tomás. **Suma Teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. 2. ed. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1980. v. 5.

BERTOLINI, Adriana Rossas; CAÚLA, Bleine Queiroz. Educação ambiental: o hiato entre a Teoria e a Realidade. *In: CAÚLA, Bleine Queiroz et al. (org.). Diálogo ambiental, constitucional e internacional*. Fortaleza: Premius, 2013. p. 45-74. Disponível em: www.dialogoaci.com.br. Acesso em: 12 jan. 2025.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Tradução de Mário de Andrade. Barueri: Manole, 2005.

CAMELLO, Maurílio. Sobre o conceito de direito em Santo Tomás de Aquino. **Direito & Paz**, Lorena, ano 04, n. 06, p. 237-256, jun. 2002.

D'AGOSTINO, Francesco. Anche così il Papa insegna che il diritto è cosa viva. **Avvenire**, Roma, 16 febbraio 2013.

FARIA, Ernesto (org.). **Dicionário escolar latino-português**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1962.

GARNIER, Cíntia Miele; PADILHA Tamyris Michele. Ética, privacidade e novas tecnologias: o impacto da lei de proteção de dados na sociedade. **Migalhas**, 23 set. 2019.

LORSCHIEDER, Aloísio. A religiosidade no limiar do 3º milênio. **Fragmentos de Cultura**, Goiânia, n. 17, ano 6, p. 7-15, maio 1996.

MASI, Nicola. Recepção da Ética personalista no Código de Direito Canônico. *In: Ética e Direito: um diálogo*. Aparecida: Santuário, 1996. p. 167-185.

MENDONÇA, Jacy de Souza. **Curso de Filosofia do Direito: o homem e o Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MOTA, Sílvia. **Mas, afinal, quid ius?** – que coisa é o Direito? Disponível em: <http://www.silviamota.com.br/direito/artigos/oqueeodireito.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2017.

SOUZA, Waldir. A Biotecnociência diante da morte. A sagrada vulnerabilidade humana. **Atualidade Teológica**, ano XVI, n. 42, set./dez. 2012, p. 593-594.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito: definição e fins do direito**. Tradução de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Mecanismos de proteção patrimonial nos relacionamentos amorosos não formalizados

Patrimonial protection mechanisms for non-formal loving relationships

Juliana Mota Mont'Alverne

Assessora Jurídica do Ministério Público do Estado do Ceará. Conciliadora judicial certificada de acordo com a Resolução 125/2010 CNJ. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR (2018). Pós-graduada em Direito e Processo de família e Sucessões pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR (2021). Pós-graduada em Lei Geral de Proteção de Dados pela Faculdade Legale Educacional (2022).

Dayse Braga Martins

Professora adjunta da Universidade de Fortaleza. Advogada, mediadora e conciliadora judicial certificada de acordo com a Resolução 125/2010 CNJ. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - Unifor. Professora da Pós-Graduação lato sensu da Unifor. Membro da Comissão Científica do Seminário Internacional Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional (www.dialogoaci.com). Pesquisa principalmente nos seguintes temas: direito constitucional, direito econômico, educação jurídica, mediação e conciliação. E-mail: daysebragamartins@gmail.com. Orcid:<https://orci.d.org/0000-0002-4705-0481>

Resumo: Analisa-se os tipos de relacionamentos amorosos e suas particularidades, destacando que apenas o casamento e a união estável produzem efeitos jurídicos e patrimoniais. O presente trabalho objetiva estudar os relacionamentos amorosos não formalizados. Neste contexto, pesquisa-se sobre cada tipo de relacionamento amoroso, os regimes de bens previstos na Lei e a produção de efeitos de cada um nos âmbitos familiar, previdenciário e sucessório. Por último, estuda-se os mecanismos preventivos de proteção patrimonial nas relações com intuito de evitar confusões patrimoniais e disputas judiciais. Como metodologia, utiliza-se estudo explicativo, exploratório e qualitativo, através de pesquisas bibliográficas, legislativas, jurisprudenciais e documentais. Assim, conclui-se que o relacionamento que proporciona maior segurança jurídica é o casamento civil, desde que sejam atendidos os requisitos de validade formais e materiais, sendo convencionado motivadamente o regime de bens que o casal irá adotar mediante pacto antenupcial.

Palavras-chave: casamento; namoro; efeitos patrimoniais; contrato de namoro; pacto antenupcial.

Abstract: Analyzes types of loving relationships and its particularities, highlighting that only marriage and stable unions have judicial and patrimonial effects. This work aims to study non-formal loving relationships. In this context, it researches differentiates each type of loving relationship, property regimes and how they affect at each domains, family, social security and succession. In closing, it studies the preventive mechanisms for patrimonial protection on relationships aiming to avoid patrimonial confusions and litigation. As methodology, utilizes explicative, exploratory and qualitative studies, through bibliographic, legislative, jurisprudential and documental research. Concludes that marriage is the most juridical secure type of relationship, as long as the formal and material requirements are reached, being agreed the property regime the couple intends to adopt through the prenuptial agreement.

Keywords: marriage; relationship; patrimonial effects; relationship contract; prenuptial agreement.

Introdução

Após o início da pandemia de COVID-19, foi registrada uma alta na taxa de óbitos, o que ocasionou uma enorme demanda no Poder Judiciário Brasileiro, principalmente nas questões patrimoniais, sucessórias e previdenciárias. Em se tratando de relacionamentos amorosos não formalizados, gerou certa insegurança jurídica quanto à sucessão dos bens do falecido, pois abriu margem para pessoas de má-fé ingressarem indevidamente nas ações de inventário, alegando que possuíam, por exemplo, uma união estável.

O presente trabalho tem como objetivo analisar os mecanismos de proteção patrimonial nos relacionamentos amorosos, como o pacto antenupcial, o contrato de namoro e o contrato de convivência, para evitar futuras disputas judiciais, desgastes emocionais e danos patrimoniais. Analisa-se também os diversos tipos de relações amorosas como o namoro, a união estável, o noivado, o casamento e o relacionamento extraconjugal, além dos efeitos patrimoniais e sucessórios decorrentes de cada um.

Posto isso, desenvolvem-se os seguintes problemas: Quais relacionamentos amorosos produzem efeitos? Quais os instrumentos de proteção patrimonial? Qual o mecanismo mais seguro?

Assim, o trabalho tem como objetivo geral analisar quais os instrumentos que podem ser utilizados para resguardar o patrimônio do indivíduo em cada relação amorosa. Os objetivos específicos são: analisar cada relacionamento amoroso, seus efeitos jurídicos e estudar cada mecanismo de proteção patrimonial nos relacionamentos formalizados ou não.

A metodologia utilizada neste trabalho é explicativa, exploratória e qualitativa, permitindo uma profunda análise do tema, buscando também compreender melhor o assunto. O conteúdo é explanado com informações detalhadas baseadas no resultado de pesquisas em referências bibliográficas, legislativas, jurisprudenciais e documentais.

Para fins didáticos, a pesquisa se divide em dois capítulos. O primeiro abordará todos os relacionamentos amorosos: namoro, união estável, casamento e relacionamento extraconjugal e os efeitos que cada um produz no âmbito familiar, sucessório e previdenciário. E o segundo fará uma análise acerca dos mecanismos de proteção patrimonial, discorrendo sobre a validade do contrato de namoro, do contrato de convivência e da possibilidade da alteração do regime de bens com o pacto antenupcial, além de apresentar qual instrumento resguardará melhor seus bens em cada espécie de relacionamento.

1 Relacionamentos amorosos e seus efeitos patrimoniais

Os relacionamentos amorosos não possuem conceito propriamente dito na legislação brasileira. Contudo, sabemos que essas relações contêm atração física e psicológica e com interesse de duração e continuidade, sendo o seu principal elemento a reciprocidade afetiva.

1.1 Diferença entre namoro e união estável

Habitualmente, o namoro é um pré-requisito para a formalização das relações, sejam elas casamentos ou uniões estáveis, considerando que, sem a prévia convivência entre os pretendentes, não há como saber se aquela pessoa é a ideal para ter comunhão de vida. No namoro, os indivíduos possuem afeto recíproco e, em tese, se enquadram em um relacionamento sem tantos compromissos, com pouca convivência, podendo ser até mantido às escondidas.

Nos últimos anos, se tornou comum casais de namorados residirem juntos, sem que esta relação tenha a intenção de evoluir para um casamento ou uma união estável. Observa-se que as gerações mais jovens estão superando a antiga cultura de que morar junto era uma etapa somente de quem estava com planos de casar. A decisão de morarem juntos está diretamente relacionada à conveniência e às vantagens econômicas com a divisão de gastos do lar, e não à intenção de constituir uma família.

Essa espécie de namoro, denominada como “namoro qualificado”, apresenta uma convivência contínua dos parceiros, muitas vezes com coabitação, e que se prolonga com o tempo, sendo sólida e pública perante a sociedade. Entretanto, por vezes, o “namoro qualificado” é confundido com a união estável, uma vez que os namoros atuais estão cada vez mais íntimos, com muita convivência e com coabitação, passando uma equivocada impressão de que o casal de fato constitui um núcleo familiar. O que as diferencia é a ausência do requisito subjetivo da intenção de constituir família, elemento fundamental para caracterizar a união estável, conforme expresso no artigo 1.723 do Código Civil¹⁴⁶.

Logo, para ser reconhecida a união estável, o relacionamento deve ser público, contínuo, duradouro e com o objetivo de formar uma família. Embora a legislação brasileira não exija lapso temporal para configurar a união estável, deve-se demonstrar o elemento fundamental desta relação: o *animus familiae*, ou seja, o ânimo de constituir família.

Esse instituto foi inserido na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, reconhecendo a união estável como entidade familiar. Além disso, o Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, julgou inconstitucional a diferenciação entre a participação do companheiro e do cônjuge acerca dos direitos sucessórios, em Recurso Extraordinário 878.694¹⁴⁷. Também não há diferenciação entre uniões homo e heteroafetivas, por se tratar de discriminação em razão da orientação sexual, distinção a qual foi repudiada pelo julgado do RE 646.721¹⁴⁸, pelo Ministro Marco Aurélio Mello.

Embora o namoro “qualificado” e a união estável se assemelhem, diferindo-se apenas no quesito do *animus familiae*. Pode-se afirmar que o namoro, por ter uma essência mais informal, não gera efeitos patrimoniais em casos de dissolução ou de sucessão, diferentemente da união estável que configura uma espécie de família, sendo apta a produzir efeitos. Em caso de dissolução de união estável, será feita a

146 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

147 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878694. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de publicação: 09/11/2018.

148 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646721. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 10/05/2017. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito Dje-498, Data de Publicação: 11/09/2017.

partilha de bens e o patrimônio adquirido durante a constância da união será dividido entre os companheiros, da mesma forma que ocorre nos casamentos com regime de comunhão parcial de bens, conforme o artigo 1.829 do Código Civil.

O artigo 1.790 do CC dispõe que o companheiro também participa da sucessão dos bens particulares do *de cujus*, do mesmo modo caso fossem casados sob o regime da comunhão parcial de bens. Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade incidental desse artigo que diferencia os regimes sucessórios do casamento e da união estável. Nessa lógica, o Superior Tribunal de Justiça julgou procedente o Recurso Especial nº 1.617.501¹⁴⁹ em que a companheira pleiteava o direito de herdar os bens particulares do *de cujus* em concorrência híbrida com os filhos, percebendo quinhão hereditário igual ao dos descendentes.

Por fim, cumpre destacar que embora algumas pessoas pensem que noivado gera algum efeito patrimonial por ser um *status* prévio ao matrimônio, trata-se de uma proposição equivocada. O noivado, em tese, se equivale ao namoro, sem gerar qualquer efeito patrimonial ou civil. Porém, se este noivado apresentar o ânimo de constituir família, configurará uma união estável, gerando repercussões patrimoniais e sucessórias.

1.2 Casamento

O casamento, conforme o artigo 1.511 do Código Civil, é uma relação de comunhão de vida e interesses baseados na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Conforme Tartuce¹⁵⁰, o casamento trata-se de uma união entre duas pessoas, a qual é reconhecida e regulamentada pelo Estado, com o intuito de constituir família com base no vínculo afetivo.

O matrimônio trata-se um negócio jurídico celebrado no momento que o casal se manifesta perante a autoridade a celebrante sua vontade de firmar o vínculo conjugal, sendo assim considerados casados, o que alterará seus estados civis e produzirá efeitos patrimoniais, a depender do regime de bens adotado. Na legislação brasileira, conta-se com os regimes de comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação de bens e participação final nos aquestos.

1.3 Relacionamento extraconjugal

É cediço que um dos deveres decorrentes do casamento é a fidelidade recíproca entre os cônjuges, conforme dispõe o artigo 1.566, inciso I, do Código Civil. A legislação impõe a monogamia como a única forma de casamento legalmente e moralmente aceitável, sendo completamente condenada a bigamia, causa de anulação e impedimento de matrimônio. Assim, qualquer relacionamento extraconjugal será considerado concubinato (artigo 1.727, CC).

O relacionamento extraconjugal, em regra, não é reconhecido e não produz efeitos jurídicos, no entanto, há algumas decisões em sentido contrário, demonstrando não ser um assunto pacificado. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)

149 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1617501**. Diário Oficial da União. Data de Julgamento: 11/06/2019. Terceira Turma. Data de Publicação: 06/09/2019.

150 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2024. v. 5.

aprovou o enunciado nº 04¹⁵¹ que admite a possibilidade de família paralela gerar efeitos jurídicos.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu, na Apelação nº 0238235-81.2019.8.21.7000¹⁵², a união estável simultânea ao casamento, em razão do cônjuge virago ter ciência da relação paralela e em momento algum contestou essa situação. Consequentemente, o reconhecimento da relação extraconjugal gerou efeitos patrimoniais e sucessórios à concubina.

Entretanto, os Tribunais Superiores opõem-se em reconhecer as famílias paralelas e, principalmente, os direitos do concubino, mesmo que aconteça o enriquecimento ilícito do cônjuge infiel. Dias¹⁵³ critica duramente esse posicionamento, pois o considera discriminatório às mulheres, privilegiando sempre os homens infiéis.

Nesse sentido, o STF julgou que o amante não tem direito de dividir pensão com a viúva, conforme o Recurso Extraordinário 1.045.273¹⁵⁴. Assim, a existência de um casamento ou uma união estável impossibilita o reconhecimento de uma nova relação no mesmo período, para fins sucessórios e previdenciários, por conta do dever de fidelidade e da monogamia.

Ante o exposto, nota-se que a jurisprudência não é pacífica quanto a produção ou não de efeitos jurídicos decorrentes de relações paralelas ao matrimônio e à união estável. A própria legislação discrimina a concubina em negar-lhe direitos patrimoniais, sucessórios e previdenciários. Logo, resta claro que essas famílias precisam ser regulamentadas para que possam ter mais segurança jurídica nas repercussões do relacionamento, considerando que, para alguns doutrinadores e para a jurisprudência, o afeto é o melhor norteador para adaptar o direito das famílias¹⁵⁵.

1.4 Efeitos patrimoniais da dissolução da sociedade conjugal e da união estável nos âmbitos familiar, previdenciário e sucessório

Após a declaração de inconstitucionalidade da diferenciação entre cônjuge e companheiro acerca dos direitos sucessórios, a união estável dispõe praticamente das mesmas regras patrimoniais que o casamento. Assim como no matrimônio, os

151 Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciado nº 04**. A constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico.

152 BRASIL. Tribunal de Justiça. RS. **Apelação nº 0238235-81.2019.8.21.7000**. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Oitava Câmara Cível. Julgamento: 09/10/2020.

153 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646721**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 10/05/2017. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito Dje-498, Data de Publicação: 11/09/2017.

154 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1045273**. Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 21/12/2020. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Data de Publicação: 09/04/2021.

155 ALEXANDRE, Ana Larissa Amauri; CAÚLA, Bleine Queiroz; GONÇALVES, Fabíola de Lima; Mediação e Constelação Familiar – técnicas metajurídicas de autocomposição de conflitos familiares: justiça interdisciplinar e “dever social”. In: MIRANDA, Jorge; GOMES, Carla Amado; GONDINHO, André (coord.); NAVARRO, Andreyra Mendes de Almeida Scherer; CAÚLA, Bleine Queiroz; COLAÇO, Hian Silva (org.). **Diálogo ambiental, constitucional, internacional**. Tema: os direitos sociais nos 30 anos em vigor da CRFB/1988. v. 18. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2021.

conviventes possuem a liberdade de escolher qual regime de bens que irá adotar com o contrato de convivência (artigo 1.725 do Código Civil), equivalente ao pacto antenupcial, caso não se manifestem, será adotado o regime da comunhão parcial de bens.

Nos casos de divórcio ou de dissolução de união estável, será feita a meação dos bens adquiridos na constância da união, caso seja adotado o regime de comunhão parcial, não se comunicando os bens particulares elencados no rol do artigo 1.659 do CC. Ressalta-se que em ambos os institutos, quando a partilha dos bens não for litigiosa e não houver filhos menores, poderá ser realizada extrajudicialmente.

Acerca da obrigação alimentar, os cônjuges ou companheiros poderão pleitear alimentos uns aos outros quando necessitarem, conforme o artigo 1.694 e seguintes do Código Civil. Assim, independentemente do regime de bens adotado, os cônjuges ou conviventes têm o dever de prestar alimentos para que o outro não passe por dificuldades financeiras, devido ao dever de mútua assistência mesmo após o rompimento da relação.

Sobre os efeitos previdenciários, em caso de morte do cônjuge ou companheiro, qualquer que seja o regime adotado, o sobrevivente terá direito de pleitear a pensão por morte junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, uma vez que o cônjuge ou companheiro é considerado dependente do segurado, sendo assim possível receber o benefício, conforme o artigo 16 da Lei 8.213/91¹⁵⁶. O artigo 76, § 2º da lei, refere-se ao direito de o cônjuge separado ou divorciado requerer a pensão por morte, desde que ao tempo da morte o *de cujus* fosse credor de alimentos.

Nos direitos sucessórios, a união estável e o casamento possuem os mesmos efeitos, sendo inconstitucional a diferenciação entre os dois. Assim, no caso de comunhão parcial de bens, quando um deles falece, o cônjuge ou companheiro superstite participará da meação dos bens, além de herdar em concorrência com os descendentes ou ascendentes quando possuir bens particulares (artigo 1.829, CC).

Por fim, quanto aos regimes de separação de bens e participação final nos aquestos, os cônjuges ou companheiros terão direito de herança, haja vista que, mesmo não se comunicando o patrimônio do casal, os superstites são considerados herdeiros necessários. Diferentemente do que ocorre nestes regimes em que o sobrevivente herda em concorrência com os descendentes ou ascendentes, no regime de comunhão universal estes participam somente da meação.

2 Instrumentos Preventivos De Proteção Patrimonial

A enorme taxa de mortalidade ocasionada pela pandemia do COVID-19 impactou em uma alta demanda no Poder Judiciário com questões de cunho patrimonial, sucessório, familiar e previdenciário, visto que causou certa insegurança jurídica nos relacionamentos não formalizados, gerando dúvidas na sucessão de bens de quem faleceu. Neste contexto, serão demonstradas as formas de proteção patrimonial em cada tipo de relacionamento amoroso.

2.1 Contrato de namoro

156 BRASIL. Lei nº 8.213/91 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os **Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.**

A fim de evitar futuras ações judiciais e sobrecarga emocional, recomenda-se que o casal formalize sua relação, definindo-a e explicitando suas reais intenções neste relacionamento. Uma alternativa de proteção patrimonial que pode ser utilizada é o contrato de namoro, o qual irá definir se aquele relacionamento se trata de um namoro ou não, confirmando o seu vínculo emocional, deixando evidente a pretensão de não constituir família e, assim, não ocasionando qualquer interferência no direito patrimonial e previdenciário das partes.

Desse modo, o contrato de namoro é um dos mecanismos de proteção patrimonial que recentemente vem sendo utilizado para resguardar as partes de futuros litígios em casos de separação ou falecimento de um dos pactuantes. Embora o contrato de namoro ainda seja interpretado por muitos de forma preconceituosa - em razão da superstição da morte e do desconforto em realizar um planejamento sucessório, muitas vezes visto como uma medida de desafeto - é um documento que possui validade jurídica e prazo determinado pelas partes.

O contrato de namoro também possui finalidade probatória, caso uma das partes ingresse em juízo pleiteando o reconhecimento de união estável, servindo de prova no processo para demonstrar a clara intenção de não constituir família

Nesse contexto, o TJ/SP julgou improcedente o pedido de reconhecimento e dissolução de contrato de namoro, na Apelação nº 1025481-13.2015.8.26.0554¹⁵⁷, em razão da “falta de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido”, uma vez que o namoro em si é um relacionamento sem formalidades e que não gera efeitos no âmbito jurídico. Destaca-se que este mecanismo é muito utilizado para formalizar o namoro entre pessoas mais velhas que já possuíam um considerável patrimônio e querem resguardá-lo aos herdeiros necessários.

Um dos impactos pós-pandemia foi o aumento da procura de assessoramento jurídico especializado em direito de família para oficializar o relacionamento amoroso que um determinado casal se definia. As pessoas queriam preservar seus bens a fim de evitar qualquer confusão patrimonial, isso porque muitos namorados se isolaram juntos sob o mesmo teto, abrindo margem para confundir o namoro com uma união estável.

Ressalta-se que na hipótese de um casal possuir um contrato de namoro que determine a incomunicabilidade dos bens e o desinteresse de constituir família, este documento pode eventualmente perder sua eficácia, caso as partes possuam os requisitos próprios para o reconhecimento de união estável. Dessa forma, com essa fragilidade do contrato de namoro, muitos doutrinadores entendem que este instrumento particular não possui validade jurídica.

A corrente que defende a ineficácia do contrato de namoro alega que este mecanismo de proteção patrimonial tem viés individualista, em razão de favorecer sempre a parte que possui maior poder aquisitivo, deixando a outra parte em desvantagem patrimonial, uma vez que tal contrato desmerece a entidade da família, assegurada pela Constituição Federal.

157 BRASIL. Tribunal de Justiça. SP. **Apelação nº 1025481132015860554**. Relator: Beretta da Silveira. Data de Julgamento: 28/06/2016. 3ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 28/06/2016.

Contudo, existe a corrente que defende a eficácia relativa do contrato de namoro, sustentada por muitos doutrinadores, os quais argumentam que o pacto só produzirá efeitos enquanto o namoro perdurar, assim, a partir do momento em que a relação evoluir para a união estável, o contrato perderá sua eficácia. Nesse sentido, Madaleno¹⁵⁸ entende que os efeitos jurídicos decorrem do comportamento socioafetivo das partes e não de um contrato estabelecido previamente, tendo em vista que as relações são mutáveis e podem se modificar com o decorrer do tempo.

Posto isso, quem pretender definir claramente seu relacionamento e ter algum documento comprobatório de que aquela relação não representa uma união estável, o casal deverá buscar assistência jurídica de algum advogado especializado em direito das famílias ou ir diretamente em um cartório de notas para lavrar a escritura pública autenticando esta relação.

2.2 Contrato de convivência

O contrato de convivência é o documento pelo qual as partes que constituem união estável utilizam para deliberarem acerca do regime de bens que irá adotar, das questões de ordem pessoal da relação ou de qualquer outro assunto que for pertinente. O ordenamento jurídico prevê a possibilidade do convivente, a qualquer tempo, dispor do seu patrimônio e do seu relacionamento da forma que bem entender, sem a necessidade de homologação judicial. Quando há escritura pública de união estável, basta realizar a averbação no Cartório com o novo regime de bens. Porém, em relação à união estável não formalizada, faz-se analogia ao artigo 734 do Código de Processo Civil, somente sendo modificada por meio de ação judicial, como ocorre no casamento.

Observa-se que o artigo 1.725 do Código Civil prevê de maneira tímida a possibilidade de firmar o contrato de convivência. Assim, diante dessa sucinta explanação acerca das questões patrimoniais na união estável, o contrato de convivência torna-se um pacto informal que pode ser realizado tanto por um documento particular como por uma escritura pública.

Devido à esta informalidade na sua elaboração, este instrumento permite tratar não só de questões relacionadas aos bens dos companheiros, mas também de assuntos pessoais. No entanto, há certas exceções do que não se abordar no contrato, como qualquer disposição que seja absolutamente contrária a lei (artigo 1.655, CC).

Vale salientar que o contrato de convivência por si só não determina que uma relação é união estável. A sua eficácia depende do atendimento aos requisitos do artigo 1.723 do Código Civil, somente sendo reconhecida se for uma convivência pública, contínua, duradoura e com ânimo de constituir família.

O contrato de convivência, mesmo sendo apenas um documento comprobatório, sujeita-se a condição suspensiva, pois sua eficácia depende do preenchimento dos requisitos legais de qualificação da união estável e não apenas da chancela do contrato. Desse modo, mesmo após o firmamento do pacto, esta união estável ainda é passível de ser questionada em juízo no que diz respeito ao seu reconhecimento e ao regime de bens.

158 MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Atualmente, muitos casais de namorados passam a residir juntos como uma forma de consolidar a relação. Esse movimento tornou-se mais frequente após a pandemia de COVID-19, em que os casais quiseram se isolar juntos. Consequentemente, alguns, para terem uma segurança jurídica maior que a oferecida pelo contrato de namoro, reconheceram formalmente uma união estável, mesmo sem o ânimo de constituir família, e determinaram o regime da separação convencional de bens a fim de evitar qualquer confusão patrimonial no futuro.

Contudo, casais que “burlam” os critérios de caracterização de união estável e firmam um contrato de convivência, adotando o regime de separação de bens, caso um deles vier a falecer, o sobrevivente poderá herdar seus bens particulares, pois o companheiro será considerado herdeiro necessário. Assim, torna-se difícil provar que aquele relacionamento de fato era um mero namoro, visto que precisará de instrução probatória em juízo.

Portanto, o contrato de convivência é uma ferramenta de suma importância para evitar desgastes financeiros e emocionais em uma eventual disputa judicial, visto que facilita a partilha de bens se o companheiro vier a falecer. Ressalta-se ainda que o contrato também facilita a definição do lapso temporal da convivência, proporcionando mais celeridade e economia processual em casos de inventário judicial ou dissolução de união estável.

2.3 Pacto antenupcial

O pacto antenupcial, tratado nos artigos 1.653 a 1.657 do Código Civil, é realizado antes do casamento, durante o processo de habilitação em que os noivos estipulam qual regime de bens irá adotar naquela comunhão caso seja diverso da comunhão parcial. Este documento deve ser necessariamente feito por escritura pública, sendo um requisito fundamental para sua validade.

Ressalta-se que a sua eficácia está sujeita a condição suspensiva, na hipótese de não ser realizado o casamento, nos termos do artigo 1.639, § 1º c/c artigo 1.653, do Código Civil. Assim, o pacto antenupcial só possui eficácia após a homologação do casamento, caso não ocorra, aquele relacionamento será considerado uma união estável e adotará o regime de comunhão parcial de bens.

Como um mecanismo de proteção patrimonial, o pacto antenupcial é um meio eficaz no planejamento sucessório com o falecimento de um dos cônjuges, pois, a partir do regime que fora adotado, implicará diretamente na partilha dos bens do inventário.

Assim como no contrato de convivência, os noivos podem regulamentar no pacto antenupcial questões não patrimoniais. Com essa liberdade, o casal pode, por exemplo, estipular cláusulas em caso de descumprimento dos deveres do casamento, como o dever de fidelidade, podendo determinar, por exemplo, indenização de danos morais e materiais em caso de traição. O pacto também poderá versar sobre quem será responsável de levar os filhos à escola, fazer comprar no supermercado, realizar determinados serviços domésticos e assim por diante.

Ao contrário do contrato de convivência e do contrato de namoro, os quais podem ser celebrados a qualquer tempo durante o relacionamento, o pacto antenupcial deverá ser realizado obrigatoriamente antes do casamento. Contudo, os cônjuges

podem pleitear a alteração do regime de bens com o pacto pós-nupcial, mediante ação judicial.

Entretanto, a Terceira Turma do STJ firmou novo entendimento no Recurso Especial – REsp 1.904.498-SP¹⁵⁹ acerca da mudança de regime de bens pós-nupcial, em que decidiu por unanimidade afastar a necessidade de apresentar a relação discriminada do patrimônio do casal, além do enorme conjunto probatório anteriormente exigido, haja vista que uma decisão como essa produzirá efeito *ex nunc*, ou seja, não terá efeito retroativo.

Dito isso, é direito do casal decidir acerca da mudança do seu regime de bens, respeitando o seu direito à privacidade. Dessa forma, os cônjuges não necessitam se valer de condições para escolher qual regime de bens irá reger sua relação, seja pelo matrimônio ou qualquer outro tipo de relacionamento.

Considerações finais

Conclui-se que cada relacionamento amoroso tem suas próprias particularidades, tendo como elemento principal o afeto. Porém, apenas o casamento e a união estável produzem efeitos jurídicos e patrimoniais. O namoro, entretanto, é uma premissa para iniciar o processo de convivência e consolidar a relação. Atualmente, esse relacionamento amoroso vem ganhando mais intensidade, estabilidade e maior convivência entre os indivíduos, sendo intitulado de “namoro qualificado”, não se confundindo com a união estável, que necessita do ânimo de constituir família.

Em relação ao relacionamento extraconjugal, não há entendimento pacífico sobre a produção ou não de efeitos jurídicos. Tanto a legislação quanto os Tribunais Superiores rejeitam qualquer direito patrimonial e sucessório provenientes do concubinato, embora haja decisões em Tribunais em sentido contrário, concedendo direitos sucessórios. Assim, constata-se que este instituto necessita de um maior amparo jurídico, para que pessoas de boa-fé não sejam lesionadas pela imposição legal da monogamia.

Com a equiparação da união estável ao casamento para fins patrimoniais e sucessórios, permitiu que em caso de falecimento de um dos conviventes, o outro poderá meiar e herdar bens particulares em concorrência com os herdeiros, a depender do regime de bens escolhido. Quanto aos direitos previdenciários, no caso de morte, o supérstite poderá requerer pensão por morte junto ao INSS, independente do regime de bens pactuado. E no que tange a obrigação alimentar, o cônjuge ou companheiro tem o dever de prestar alimentos ao outro hipossuficiente.

Com a pandemia de COVID-19, todos precisaram se isolar em suas casas e muitos casais passaram a residir juntos. Conseqüentemente, houve aumento da demanda de processos por conta das inseguranças jurídicas nas relações não formalizadas, como as de direito familiar, sucessório e previdenciário. A fim de evitar transtornos futuros, recomenda-se firmar um contrato de namoro nos casos em que os namorados residam juntos e cada um possua seu patrimônio, para impedir o eventual

159 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1904498 – SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 04/05/2021. Terceira Turma.

ingresso de ação de reconhecimento ou dissolução de união estável e evitar que a outra parte possa se aproveitar de algum bem da partilha ou da herança, ou ainda impedir que o supérstite receba indevidamente pensão em caso de morte.

Embora muitos não entendam que o contrato de namoro não possui validade, conclui-se que é um meio probatório para deixar claro que aquele casal não tinha o ânimo de constituir família. Por outro lado, na união estável, há o contrato de convivência, documento pelo qual as partes pactuam sobre questões pessoais e regime de bens. Ressalta-se que o contrato de convivência não prova que aquela relação de fato é uma união estável, servindo apenas como meio probatório de detalhamento e regimento daquele relacionamento.

Por fim, outro mecanismo de proteção patrimonial é pacto antenupcial firmado antes do casamento, na hipótese de escolherem regime de bens diverso da comunhão parcial. Assim, constata-se neste estudo que, diante de todos os mecanismos de proteção patrimonial, o que se mostra mais eficaz e que proporciona maior segurança jurídica, se atendidos os requisitos de validade formal e material, é o pacto antenupcial, uma vez que, desta maneira, torna-se impassível de ter sua validade questionada em juízo.

Desse modo, o presente trabalho analisou os relacionamentos não formalizados. Como solução preventiva, constatou-se que o casamento civil é considerado o meio que proporciona maior proteção patrimonial para os nubentes. Contudo, aos que optarem por não casar, aconselha-se firmar um contrato de namoro ou contrato de convivência para que haja a definição consciente e manifesta do regime de bens daquele casal, feito com assessoramento prévio de um advogado especialista em família e sucessões para orientar seus clientes e acompanhá-los ao cartório para formalizar o relacionamento amoroso.

Referências

ALEXANDRE, Ana Larissa Amauri; CAÚLA, Bleine Queiroz; GONÇALVES, Fabíola de Lima; *Mediação e Constelação Familiar – técnicas metajurídicas de autocomposição de conflitos familiares: justiça interdisciplinar e “dever social”*. In: MIRANDA, Jorge; GOMES, Carla Amado; GONDINHO, André (coord.); NAVARRO, Andreyra Mendes de Almeida Scherer; CAÚLA, Bleine Queiroz; COLAÇO, Hian Silva (org.). **Diálogo ambiental, constitucional, internacional**. Tema: os direitos sociais nos 30 anos em vigor da CRFB/1988. v. 18. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2021. Disponível em: www.dialogoaci.com.br. Acesso em: 12 jan. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.213/91 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406com_pilada.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1617501**. Diário Oficial da União. Data de Julgamento: 11/06/2019. Terceira Turma. Data de Publicação: 06/09/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1821038&num_registro=201602009126&data=20190701&formato=PDF. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1904498 – SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 04/05/2021. Terceira Turma. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2050884&num_registro=202001364604&data=20210506&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646721**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 10/05/2017. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito Dje-498, Data de Publicação: 11/09/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878694**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de publicação: 09/11/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 11 maio 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1045273**. Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 21/12/2020. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Data de Publicação: 09/04/2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>. Acesso em: 31 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça. RS. **Apelação nº 0238235-81.2019.8.21.7000**. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Oitava Câmara Cível. Julgamento: 09/10/2020. Disponível em: <https://www.pelicioliadvogados.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Decisao-processo-0238235-81.2019.8.21.7000.pdf> Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça. SP. **Apelação nº 1025481132015860554**. Relator: Beretta da Silveira. Data de Julgamento: 28/06/2016. 3ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 28/06/2016. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/355995849/apelacao-apl-10254811320158260554-sp-1025481-1320158260554>. Acesso em: 19 maio 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <https://pt.b-ok.lat/book/5347755/8408e8>. Acesso em: 25 mar. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Contrato de namoro pode servir a casais que coabitam durante a quarentena**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/7417/Contrato+de+namo+ro+pode+servir+a+casais+que+coabitam+durante+a+quarentena%3B+especialista+comenta>. Acesso em: 10 maio 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado nº 04**. A constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico. Disponível em: https://ibdfam.org.br/uploads/enunciados_ibdfam.pdf. Acesso em: 11 maio 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. v. 5.

Prospettive e criticità del diritto allo studio alla luce del PNRR

Jakub Medda

Laureando in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Teramo. È membro del Consiglio di Amministrazione dell'Università degli Studi di Teramo e del Comitato di Coordinamento Regionale delle Università Abruzzesi

Sintesi: Il diritto allo studio rappresenta un tema di grande spessore: si è deciso di cristallizzarlo in costituzione con la stesura dell'art. 34, in cui il costituente ha riconosciuto il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi anche ai privi di mezzi, purché capaci e meritevoli.

A partire da un'analisi storico-normativa, si analizza la situazione attuale del diritto allo studio in Italia, approfondendo gli obiettivi posti dal NextGenerationEU e dal PNRR per una sua riforma e analizzando le numerose novità normative, oltre che alcune delle criticità che emergono dalla lettura del DM 1320/2021.

Parole-chiave: Diritto allo Studio; PNRR; studenti; Università.

Abstract: The right to education is a very important issue: it was decided to crystallise it in the Constitution with the formulation of Article 34, in which the Constituent Assembly recognised the right to achieve the highest levels of studies even for those without means, on condition that they are capable and deserving.

Starting from a historical-normative analysis, the current situation of the right to study in Italy is analysed, delving into the objectives set by the NextGenerationEU and the Italian PNRR (National Plan for Recovery and Resilience) for its reform and analysing the many new regulations, as well as some of the critical issues that emerge from a reading of Ministerial Decree 1320/2021.

Keywords: Right to education; PNRR; Students; University.

1 Situazione del diritto allo studio in Italia

Non si può fare un'analisi del diritto allo studio in Italia senza partire dalla nostra legge fondamentale, la Costituzione, soffermandoci soprattutto sugli articoli 3 e 34 della stessa.

L'articolo 3 della costituzione recita che *“è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*; mentre ai sensi dell'articolo 34 *“I capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. La Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso”*.

Il diritto allo studio può essere definito a tutti gli effetti un diritto sociale¹⁶⁰, e in quanto tale deve esserci un impegno concreto da parte dello stato nell'attuazione dello stesso.

Non possiamo parlare perciò dell'articolo 34, come parte minoritaria della dottrina afferma, di un mero impegno programmatico per la legislazione dello Stato e

¹⁶⁰ BALDASSARRE Antonio. **I diritti sociali.** voce in Enc. Giur. Treccani, XI, Roma, 1989.

delle regioni, e perciò di norme inefficaci. La validità stessa della Costituzione, infatti, dipende dalla sua effettività e dalla capacità dei soggetti nella comunità sociale di riconoscerne e confermarne nel tempo i contenuti¹⁶¹.

1.1 L'evoluzione normativa

C'è da osservare che, pur essendoci un riconoscimento costituzionale del diritto allo studio, gli interventi legislativi che lo garantissero, almeno nei primi anni, sono stati del tutto sporadici e inefficaci: il primo vero intervento in questo senso ci è stato con la legge n. 80/1963, che introdusse l'assegno di studio, non cumulabile con altri assegni o borse, e i servizi di mensa e di alloggio.

Negli anni '70, con l'entrata in vigore della legge n. 281 del 1970 e la conseguente nascita delle Regioni, ci furono grandi novità: la prima e più importante di queste, nell'ambito del diritto allo studio, fu il D.P.R. 616/1977 che trasferì dallo Stato alle Regioni tutta una serie di competenze sul diritto allo studio, comprese quelle che erano esercitate dalle Opere universitarie. Altro intervento legislativo non trascurabile fu quello della legge n. 642 del 1979, che trasferì le restanti funzioni amministrative in materia di diritto allo studio alle Regioni.

In un primo momento questi aggiornamenti normativi furono motivo di grande confusione, rendendo la materia del diritto allo studio del tutto disomogenea tra le varie regioni d'Italia, "caratteristica" mai più recuperata.

Per far fronte alla grande differenza di normative regionali, il legislatore statale ha elaborato una normativa di coordinamento nazionale sul diritto allo studio, la legge numero 390/1991.

Questa legge, necessaria secondo il legislatore per attuare gli articoli 3 e 34 della costituzione, prevedeva espressamente di attribuire l'indirizzo, il coordinamento e la programmazione degli interventi in materia di diritto agli studi universitari allo Stato, attribuendo alle Regioni il compito effettivo di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale per la concreta realizzazione del diritto agli studi universitari. Alle università, infine, spettava organizzare i servizi per rendere effettivo e proficuo lo studio universitario.

La legge 390/1991 ha un ruolo centrale nella materia perché per la prima volta si arriva a legiferare sul diritto allo studio a livello nazionale, ma anche perché viene introdotta tutta una serie di strumenti alternativi di diritto allo studio, precedentemente non previsti nel nostro ordinamento, come le attività a tempo parziale, con cui le università possono attribuire dei compensi agli studenti meritevoli in cambio di una prestazione lavorativa non superiore ad un massimo di 150 ore per ciascun anno accademico; e i prestiti d'onore, concessi da aziende e istituti di credito, destinati a sostenere la frequenza degli studi e rimborsabili al termine del percorso universitario: quest'ultimo strumento, a differenza di un gran numero di altri Stati europei, nel nostro Paese non ha mai avuto un grande successo.

Con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, è cambiato il quadro delle competenze amministrative in materia di diritto allo studio universitario. La riforma ha interamente mutato il quadro costituzionale delle attribuzioni: se in precedenza il

¹⁶¹ PALOMBELLA Gianluigi. **Costituzione e sovranità**: il senso della democrazia costituzionale, Bari, 1997.

trasferimento delle funzioni amministrative aveva realizzato il sistema di concorrenza tra norme statali e norme regionali, oggi, con la riscrittura completa dell'art. 117 della Costituzione, la potestà legislativa regionale si è espansa ben oltre i limiti della competenza "concorrente". Il diritto allo studio non rientra più, quindi, tra le materie di potestà esclusiva né dello Stato né tra quelle concorrenti: è perciò attribuito alla potestà legislativa residuale della Regione¹⁶².

Alla riforma costituzionale va aggiunta la riforma universitaria disciplinata dal Decreto Ministeriale 509/1999, che ha introdotto il sistema dei CFU e ridisegnato i corsi di laurea in due livelli, per cui si è reso necessario un aggiornamento anche nella disciplina del diritto allo studio universitario, che avviene con un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 9 aprile 2001.

Vengono introdotte numerose novità, la più rilevante delle quali è un sostanziale aumento della platea dei potenziali beneficiari: finalmente, oltre agli iscritti ai corsi di laurea e di laurea specialistica, possono accedere ai benefici del diritto allo studio gli iscritti ai corsi di dottorato di ricerca senza borsa, gli iscritti ai corsi di specializzazione (ad esclusione di quelli di area medica), gli iscritti ai corsi di altra formazione artistica e musicale, ma anche gli studenti stranieri provenienti dai paesi al di fuori dell'Unione Europea con un permesso di soggiorno in corso di validità, nonché tutti gli iscritti al primo anno, e non solo quelli che si erano diplomati con un punteggio superiore a 42/60, com'era in precedenza.

Gli studenti per accedere ai servizi previsti devono certificare la situazione economica del proprio nucleo familiare tramite la presentazione dell'ISEE e dell'ISPE¹⁶³, presentazione che tuttavia, qualora lo studente del primo anno risulti beneficiario, non deve essere reiterata negli anni successivi.

I requisiti di merito sono stabiliti con i crediti formativi da acquisire entro il 10 agosto dell'anno di presentazione della domanda, con le seguenti modalità:

- a) per il secondo anno, 25 crediti;
- b) per il terzo anno, 80 crediti;
- c) per il quarto anno, 135 crediti;
- d) per il quinto anno, 190 crediti;
- e) per il sesto anno, 245 crediti;
- f) per l'ulteriore semestre, 55 crediti in più rispetto al numero previsto per l'ultimo anno di corso.

Con il DPCM, inoltre, per gli immatricolati al primo anno, non è più necessario avere un requisito di merito dimostrabile col voto del diploma, ma il merito verrà controllato in un secondo momento.

Viene inoltre introdotto il sistema dei bonus: crediti virtuali che vengono concessi per raggiungere i CFU necessari per la domanda della borsa.

Vi è poi il discorso riguardante i livelli essenziali delle prestazioni.

Ai sensi dell'art. 117 comma 3 della Costituzione sono materie di legislazione concorrente quelle relative, tra le altre, all'*"istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione*

¹⁶² BIN Roberto e BENELLI Filippo. **Il diritto allo studio universitario**: prima e dopo la riforma costituzionale, Relazione al convegno Nazionale ANDISU *"Il governo del diritto allo studio universitario nel nuovo ordinamento regionale"*, Ferrara, 29 novembre 2002.

¹⁶³ Gli acronimi ISEE e ISPE stanno rispettivamente per "Indicatore della situazione economica equivalente" e "Indicatore della situazione patrimoniale equivalente".

professionale”, salvo che “*per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato*”. Tali principi fondamentali sono indicati all’interno dei c.d. Livelli Essenziali delle Prestazioni (LEP), che per quanto riguarda le tematiche universitarie sono previsti dall’art.7 del D.lgs. 68 del 2012.

I LEP sono quelle voci che, convertite in termini economici, compongono la quota monetaria complessiva della borsa di studio: potremmo definirli come “livelli adeguati” di tutela dei diritti¹⁶⁴.

Le voci di costo previste dalla normativa sono precisamente quelle per il materiale didattico, comprendente la spesa per i libri di testo e gli strumenti didattici indispensabili per lo studio (tra cui, con aggiornamento normativo dovuto alla legge n. 234 del 2021, è compresa la spesa per l’acquisto di *personal computer* e per la connessione di rete), il trasporto, la ristorazione (due pasti per gli studenti fuori sede, un pasto per tutti gli altri studenti), l’alloggio e l’accesso alla cultura.

È previsto inoltre che la borsa di studio sia definita in modo distinto a seconda della condizione abitativa e della rilevazione dei costi di mantenimento degli studi. È proprio questo a permettere la differenziazione degli importi per studenti in sede, pendolari o fuorisede, e a seconda delle diverse condizioni economiche del soggetto richiedente.

Il punto più critico della norma, tuttavia, è nel primo comma della stessa, dove con l’espressione “nei limiti delle risorse disponibili nello stato di previsione del Ministero a legislazione vigente”¹⁶⁵ viene implicitamente ipotizzata l’eventualità che non vengano stanziati fondi a sufficienza per la copertura totale delle borse di studio. Si sottintende, pertanto, che è possibile nel nostro ordinamento l’esistenza della figura dello studente idoneo non assegnatario.

1.2 Il sistema di finanziamento

Nonostante tutti questi correttivi, il più grande problema del diritto allo studio rimane quello economico:

Il finanziamento del sistema si basa soprattutto su tre voci¹⁶⁶:

- Fondo Integrativo Statale (FIS);
- Tassa regionale di Diritto allo Studio, pagata da tutti gli studenti;
- Entrate derivanti da fondi delle Regioni.

Il Fondo integrativo statale, introdotto dalla legge 390/1991, riguardava inizialmente la concessione dei prestiti d’onore per il merito e, solo con la modifica normativa introdotta dalla legge 662/1996, il legislatore l’ha concepito anche per le borse di studio.

Il FIS è assegnato alle Regioni per l’erogazione delle borse di studio e di altri ausili.

I criteri e le modalità di riparto del Fondo sono definiti con un decreto del Ministro dell’Università e della Ricerca, di concerto con il Ministro dell’Economia e

¹⁶⁴ TROILO Silvio. Il diritto allo studio fra Stato e Regioni. **federalismi.it – Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeu**, 2012.

¹⁶⁵ Art. 7, comma 1, D. Lgs. 68 del 2012.

¹⁶⁶ Corte dei conti. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato. Delib. n. 16/2020/G.

delle Finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, sentito il Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari.

Il DPCM del 9 aprile 2001 ha introdotto anche un meccanismo di “premio” per le regioni che spendono di più per le borse di studio, hanno un elevato numero di idonei soprattutto tra gli studenti fuori sede e sono dotate di un maggiore numero di posti nelle residenze universitarie. È previsto, invece, un meccanismo di penalizzazione per le regioni che riducono le proprie risorse sul diritto allo studio, anche se a nessuna regione può essere assegnata una quota minore dell'80% della quota che ha ricevuto l'anno precedente¹⁶⁷.

La tassa regionale, prevista dalla legge 549/1995, è pagata da tutti gli studenti iscritti ai corsi dell'Università, ad eccezione degli aventi diritto alle borse di studio, nel rispetto dell'equità e della solidarietà tra i nuclei famigliari. Il gettito è vincolato esclusivamente all'erogazione delle borse di studio, e non può essere utilizzato diversamente.

L'importo della tassa deve essere stabilito in un massimo di €. 200,00 (da aggiornare in base all'inflazione), ma qualora le Regioni non provvedano a stabilirne l'importo, è fissata in €. 140,00.

Questa voce di finanziamento del diritto allo studio ha rappresentato per anni la quota maggiore di entrate, ma dal 2019 non è più la fonte principale¹⁶⁸.

La terza voce di finanziamento del diritto allo studio è quella delle disponibilità economiche delle Regioni, che non deve essere mai inferiore al 40% della quota FIS spettante alla Regione.

Ad oggi la situazione del diritto allo studio risulta frammentaria e disomogenea sul territorio nazionale. C'è una necessità impellente di garantire il diritto allo studio a tutti gli studenti idonei: nello scenario europeo l'Italia è un *unicum* con la figura dello studente idoneo non beneficiario, studente che ha tutti i requisiti per beneficiare della borsa di studio ma che non la riceve a causa della mancanza di fondi, pur essendo comunque esonerato dalla tassa di iscrizione e dalla contribuzione universitaria, e beneficiando di agevolazioni sul costo del servizio di ristorazione.

2 Obiettivi del Next Generation EU e del PNRR

Il NextGenerationEU è un piano di ripresa che prevede un investimento di più di 800 miliardi di euro per superare la crisi economica legata alla pandemia da Covid-19, con l'obiettivo di rendere l'Europa più ecologica e innovativa, oltre che per un aiuto concreto per l'uscita dalla crisi.

Il piano si articola in sei missioni, che rappresentano le aree tematiche strutturali di intervento:

1. Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo;
2. Rivoluzione verde e transizione ecologica;
3. Infrastrutture per una mobilità sostenibile;
4. Istruzione e Ricerca;

¹⁶⁷ Corte dei conti. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato. Delib. n. 16/2020/G.

¹⁶⁸ Ministero dell'Università e della Ricerca. Consiglio Nazionale degli Studenti Universitari, 2022. **Rapporto sulla condizione studentesca.**

5. Inclusione e Coesione;

6. Salute;

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), dal titolo “Italia domani”, è la programmazione nazionale degli interventi previsti dal NextGenerationEU in Italia.

L’Italia è il Paese a cui è stata assegnata la maggior quantità di fondi, 122,6 miliardi, dei quali 30,88 miliardi sono dedicati alla missione 4, riguardante l’istruzione e la ricerca.

Più nello specifico, la missione M4C1, riguardante il potenziamento dell’offerta dei servizi di istruzione, prevede un fondo di investimento di 19,44 miliardi, di cui solo mezzo miliardo dedicato alle borse di studio per l’accesso all’università e poco meno di un miliardo per gli alloggi per la comunità studentesca.

L’intervento sul diritto allo studio universitario prevede di estendere l’utilizzo delle borse di studio per i meritevoli e bisognosi ad una quota più ampia di iscritti, e di aumentare di €. 700,00 l’importo medio delle borse di studio.

L’intervento sugli alloggi prevede, invece, di incentivare la realizzazione, da parte di soggetti privati, di nuove strutture di edilizia universitaria, con l’obiettivo di portare da 40.000 a 100.000 i posti per gli studenti fuorisede entro il 2026.

Quest’ultimo intervento prevede anche una modifica della legislazione in merito alla realizzazione degli alloggi (legge 338/2000 e d.lgs. 68/2012) con modifiche degli standard, apertura alla partecipazione al finanziamento anche a investitori privati, agevolazioni per la ristrutturazione e il rinnovo di strutture preesistenti, e la digitalizzazione della procedura per la presentazione e la selezione dei progetti.

3 La prospettiva interna: il DM 1320/2021

Il Decreto Legge n. 152 del 2021, recante disposizioni urgenti per l’attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, all’articolo 12 prevede che *“in attuazione degli obiettivi previsti, gli importi delle borse di studio e i requisiti di eleggibilità per l’accesso alle stesse siano definiti, per il periodo di riferimento del PNRR, con decreto del ministro dell’Università e della ricerca, in deroga alle disposizioni dell’articolo 7, comma 7, del decreto legislativo n.68 del 2012”*.

Il decreto ministeriale in questione è il DM 1320/2021, che introduce tutta una serie di novità rilevanti.

Gli importi delle borse di studio sono così incrementati:

- per gli studenti fuori sede e per gli studenti indipendenti l’importo di €. 5.257,74 è incrementato di €. 900,00, così da determinare l’importo di €. 6.157,74;
- per gli studenti pendolari l’importo di €. 2.898,51 è incrementato di €. 700,00, così da determinare l’importo di €. 3.598,51;
- per gli studenti in sede l’importo di €. 1.981,75 è incrementato di €. 500,00, così da determinare l’importo di €. 2.481,75.

Vengono introdotte inoltre le seguenti novità:

- gli studenti con un ISEE inferiore alla metà del limite massimo avranno un incremento dell'importo della borsa del 15%;
- gli studenti con disabilità potranno avere un incremento fino ad un massimo del 40%, a seconda della disabilità di cui lo studente è portatore, al fine di consentire l'utilizzo di protesi e supporti, nonché di tutti gli interventi che agevolino la fruizione della didattica e dello studio;
- per le studentesse iscritte ai corsi di studio in materie S.T.E.M. (scienze, tecnologia, ingegneria, matematica) l'importo della borsa di studio è incrementato del 20%, per ridurre il cosiddetto "gap" di genere in questo ambito.

Quest'ultimo incremento merita un approfondimento.

Per quale motivo il legislatore ha deciso di utilizzare lo strumento delle borse di studio, previsto a livello legislativo e, soprattutto, costituzionale come uno strumento per i soli studenti capaci e meritevoli anche se privi di mezzi?

Sarebbe stato più corretto dal punto di vista legislativo prevedere uno strumento diverso per colmare un *gap* che è di genere: non è chiaro, infatti, il motivo per cui secondo il legislatore questo tipo di politica pubblica dovrebbe portare all'aumento delle iscrizioni femminili, per un problema che è culturale e sociale, e non di certo economico o di merito.

Perché non è stato introdotto uno strumento speculare anche per quei corsi, soprattutto di tipo umanistico, dove il problema è opposto, in cui cioè c'è un sovrannumero di studenti di genere femminile rispetto alla totalità degli iscritti?

Per questo genere di intervento potremmo parlare di *affirmative action*, ai sensi dell'art. 42 del Codice delle pari opportunità? Probabilmente nelle intenzioni del legislatore sì, ma trattasi di un intervento mal riuscito, dato che una norma simile, e meglio approfondita, sarebbe potuta anche essere apprezzabile se inserita in un diverso strumento normativo.

Le borse di studio, per come sono previste costituzionalmente, vengono concepite come mezzi per risolvere i soli problemi di tipo economico che affliggono gli studenti capaci e meritevoli, e non per affrontare sfide di tipo sociale e culturale, come la parità di genere. Il fine, insomma, è quello di rimuovere gli ostacoli di tipo economico e sociale, compito che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione assegna alla Repubblica¹⁶⁹.

Vengono inoltre ridefinite le soglie reddituali per poter ricevere le borse di studio:

- la soglia ISEE passa da €. 23.626,32 a €24.335,11;
- la soglia ISPE risulta aumentata, invece, da €51.361,58 a €52.902,43.

¹⁶⁹ PAOLIZZI Federica. Il diritto allo studio universitario e il riparto costituzionale delle competenze normative. In: **Le istituzioni del Federalismo 3/2007**.

Aumenti, questi, non certo di grande impatto, ma comunque utili per aumentare la platea di beneficiari a cui verrà fornito un sostegno economico.

Meritano inoltre un cenno anche altre novità introdotte che ci avvicinano agli standard europei, come la possibilità di assegnare la borsa di studio agli studenti iscritti *part-time*, qualora gli atenei prevedano questo tipo di iscrizione. In questo caso gli enti per il diritto allo studio definiscono autonomamente le specifiche modalità e i relativi requisiti di ammissione secondo principi di proporzionalità.

Altrettanto rilevante è la modalità di erogazione della borsa di studio per gli iscritti al primo anno, che avviene in tre rate, e non più in due, con valutazione *in itinere* dei criteri di merito:

- la prima rata (20% del totale) è corrisposta entro dieci giorni dalla data di chiusura delle iscrizioni ai corsi di studio, e comunque entro e non oltre il 10 novembre;
- la seconda rata (30% del totale) è corrisposta entro 60 giorni dalla pubblicazione delle graduatorie e comunque non oltre il 31 dicembre;
- la terza rata (50% del totale) è corrisposta in caso di raggiungimento di 20 CFU entro il 10 agosto per i corsi strutturati in più periodi didattici, e di 10 CFU per gli altri corsi, sempre da raggiungere entro il 10 agosto.
Per gli studenti iscritti al primo anno di un corso di laurea magistrale, invece, la borsa di studio è erogata in due rate con valutazione *in itinere* del merito:
- la prima rata (50% del totale) è corrisposta entro 60 giorni dalla pubblicazione delle graduatorie e comunque entro e non oltre il 31 dicembre;
- la seconda rata (50% del totale) è corrisposta in caso di raggiungimento dei 20 CFU entro il 10 agosto per i corsi strutturati in più periodi didattici, e di 10 CFU per gli altri corsi, sempre da raggiungere entro il 10 agosto.
Per gli iscritti agli altri anni di corso, purtroppo, nessuna novità sull'erogazione, che resta in due rate con valutazione del merito pregressa.

È inoltre previsto un incremento della borsa per la partecipazione a programmi di mobilità internazionale, sia nell'ambito di programmi proposti dall'Unione Europea (come il programma Erasmus), sia nei programmi non comunitari, a patto che l'esperienza preveda dei CFU convalidabili. L'importo della borsa è aumentato di €. 600,00 per ogni mese di esperienza all'estero, fino ad un massimo di 10 mesi (l'aumento è quindi variabile tra €. 600,00 e €. 6.000,00).

L'altra novità, per nulla secondaria, che tuttavia possiamo rilevare soltanto nelle norme transitorie e finali del decreto, è quella sull'incremento del 20% della borsa di studio per gli iscritti a più corsi di laurea, ove gli studenti siano in possesso e mantengano i requisiti di merito previsti dal decreto per l'intera durata dei corsi. Questa norma si rende necessaria dopo l'entrata in vigore della legge n. 33 del 2022 che sancisce la possibilità di iscrizione contemporanea a due diversi corsi di laurea, di laurea magistrale o di master, che fino all'anno accademico 2021-2022 non era possibile per espressa previsione di un Regio Decreto risalente addirittura al 1933.

3.1 Scenari futuri del DSU nel confronto con i paesi europei

Interessante è capire qual è la situazione degli altri paesi europei: il dato di partenza, cioè un'analisi della situazione nel periodo precedente al PNRR, è impietoso: l'Italia è uno dei paesi europei dove si investe meno sull'istruzione, con solo un 3,8% di PIL, a fronte di un investimento medio del 5%¹⁷⁰. Nell'ambito della spesa pubblica totale l'Italia è tra gli ultimi Paesi, mentre nella percentuale del PIL solo Romania, Irlanda, Slovacchia e Bulgaria spendono meno.

Siamo inoltre uno dei paesi con la tassazione più alta in Europa: l'Italia è uno degli otto stati in cui la tassa più pagata dagli studenti è superiore a €. 1000,00, ma è anche uno dei Paesi in cui la più bassa percentuale di studenti riceve una borsa di studio¹⁷¹. Uno studente su dieci è borsista nel nostro Paese, contro uno su quattro in Germania, quasi uno su tre in Spagna, e due su cinque in Francia¹⁷².

Non spicchiamo neanche per l'importo medio della borsa di studio, anche se è superiore alla media europea.

L'azione d'intervento prevista dal PNRR vuole andare anche e soprattutto in questa direzione, cioè aumentare la spesa e contestualmente ampliare la quota di studenti potenzialmente beneficiari degli interventi di diritto allo studio, per recuperare il *gap* con i grandi Paesi dell'Unione Europea.

Ma con uno stanziamento di solo mezzo miliardo di euro, e con un investimento che non risulta strutturale ma valido per il solo periodo di riferimento del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, non possiamo certo dire di avere fatto dei grandi passi in avanti per avvicinarci agli standard europei.

Conclusioni

Le novità introdotte dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, e recepite con il decreto ministeriale 1320/2021, pur essendo migliorative sotto diversi punti di vista, presentano diverse criticità, soprattutto dal punto di vista dell'interpretazione della norma e del recepimento da parte delle aziende per il diritto allo studio e dei sistemi di diritto allo studio regionali, che non risultano pronti a introdurre queste novità.

Una delle novità più interessanti, come già spiegato, è la possibilità di elargire la borsa di studio agli studenti iscritti al primo anno in tre *tranches*, invece che in due, ove in Europa in diversi paesi l'elargizione è su base mensile.

È una circolare del Segretario Generale del ministero a specificare che, per il primo anno di applicazione del decreto, la scadenza della prima rata (delle tre oggi previste per i nuovi immatricolati) non è da ritenersi perentoria, poiché un gran numero di sistemi regionali deve ancora adeguare i propri sistemi alla nuova disciplina. Una situazione paradossale, dato che tra la pubblicazione del decreto e l'uscita dei primi bandi di borse di studio successivi c'è un lasso di tempo di almeno sette mesi. Nonostante queste tempistiche molto dilatate, in diverse regioni italiane i

¹⁷⁰ OECD (2022). Education at a Glance 2022: OECD Indicators. **OECD Publishing**, Paris. Disponibile a: <https://doi.org/10.1787/3197152b-en>.

¹⁷¹ European Commission/EACEA/Eurydice, 2020. National Student Fee and Support Systems in European Higher Education – 2020/21. **Eurydice – Facts and Figures**. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

¹⁷² IRES – Istituto di Ricerche Economico Sociali del Piemonte. **Rapporto istruzione e formazione professionale**, 2018.

bandi sono comunque usciti con diverse settimane di ritardo rispetto alla prassi, non essendo state le amministrazioni regionali in grado di programmare in anticipo un adeguamento della normativa interna regionale.

Altro tema che ha generato molta confusione è quello dell'incremento del 20% della borsa alle studentesse iscritte ai corsi di studio in materie scientifiche. Non essendo la categoria S.T.E.M. ben definita, si è dovuti far ricorso alla stessa circolare ministeriale che rimandasse a un link del sito del Ministero, dove è stato inserito un elenco di corsi di studio da considerare, in prima applicazione, corsi S.T.E.M.¹⁷³.

Inoltre, pur ponendo come obiettivo l'assegnazione di una borsa di studio ad almeno 300 mila studenti entro l'ultimo trimestre del 2023 e ad almeno 336 mila studenti entro l'ultimo trimestre del 2024, il PNRR non risolve il problema degli idonei non assegnatari della borsa di studio che possono sempre continuare ad esserci per insufficienti stanziamenti di fondi regionali e che rappresentano un'anomalia del nostro sistema. Bisogna soprattutto intervenire con un piano straordinario di finanziamenti strutturali che vada a intervenire sulla differenziazione geografica ancora presente nel nostro paese tra le varie macro-aree geografiche.

Non è secondario cominciare a considerare, come peraltro raccomanda la Sezione centrale di controllo della Corte dei Conti, misure di agevolazione della mobilità sui mezzi di trasporto pubblico, canoni calmierati per la locazione di immobili nel comune in cui ha sede l'ateneo e assistenza sanitaria gratuita nella regione in cui ha sede l'università¹⁷⁴.

La stessa Corte invita a ragionare anche sull'istituzione di un reddito di formazione per tutti gli studenti che vivono in condizioni economiche particolarmente disagiate, e sull'estensione a tutti gli studenti immigrati delle agevolazioni riservate agli studenti di cittadinanza italiana in materia di diritto allo studio.

¹⁷³ Disponibile a: <http://dati.ustat.miur.it/dataset/dati-per-bilancio-di-genere/resource/3f52db2f-24ce-4605-8e51-5618cc4ff4e3>.

¹⁷⁴ Corte dei conti. Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato. Delib. n. 16/2020/G.

L'impatto ambientale della Blockchain nella transizione energetica

Paolo Marra

Laureando in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Teramo, Tesoriere di ELSA Teramo e del Centro Universitario Sportivo CUS Unite, membro e relatore per Associazione Professionisti Blockchain Italia, membro di Officina DeFi e speaker dell'omonimo podcast sulla finanza decentralizzata

Riepilogo: Il lavoro mira ad un'analisi dello stato dell'arte scevra da passione o pregiudizi, in quanto l'unico modo per approcciare un tema informatico e tecnico tanto complesso deve piantare le sue radici nel metodo scientifico, più che nella semplice analisi dottrinale. Blockchain ad oggi significa tutto e niente, e aldilà delle nicchie di professionisti e studiosi del campo, il giornalismo, insieme a gran parte delle correnti politiche, ha trovato terreno fertile per parlare tanto senza purtroppo riuscire a dire molto. L'acronimo CCC (covid, crypto, climate), è destinato a perdurare se non altro per un quinquennio e la Blockchain, nell'insieme delle DLT (Distributed Ledger Technology) si fa protagonista di tutti e tre questi ambiti. Dimosteremo di seguito come, essendo i tempi ormai maturi, il rapporto trilaterale tra Stato, cittadino e impresa, è destinato a mutare radicalmente la vita pubblica e privata di ciascun individuo. Questi gli elementi di fatto, e non sono in discussione.

Abstract: The work aims at an analysis of the state of the art free from passion or prejudices, as the only way to approach such a complex scientific and technological issue is to plant its roots in the scientific method, rather than in simple doctrinal analysis. Blockchain today means everything and nothing, and beyond the niches of professionals and scholars in the field, journalism, together with most of the political currents, has found fertile ground to talk a lot without unfortunately being able to say much. The acronym CCC (covid, crypto, climate), is destined to persist for at least five years and the Blockchain, together with DLT (Distributed Ledger Technology), is the protagonist of all three of these areas. We will demonstrate below how, as the times are now ripe, the trilateral relationship between State, citizen and business is destined to radically change the public and private life of each individual. These are the facts of the case, and they are undisputed.

1 Blockchain, origini e fraintendimenti

1.1 Dagli anni '90 alla riscoperta

Per quanto non si parli d'altro negli ultimi anni, la Blockchain non è certo una novità del nostro decennio.

Fu teorizzata infatti almeno trentuno anni fa, quando Stuart Haber e W. Scott Stornetta idearono un sistema basato su una catena di blocchi protetta crittograficamente per archiviare i documenti con marcatura temporale. Nel 1992, gli Alberi di Merkle vennero introdotti nella struttura, rendendola più efficiente grazie alla possibilità di raccogliere diversi documenti in un unico blocco. Tuttavia, questa tecnologia rimase inutilizzata e il brevetto scadde nel 2004, quattro anni prima della

creazione e del lancio di Bitcoin.

La recente riscoperta è dovuta a due fenomeni in particolare, ma mentre il primo è agevole ed intuitivo da individuare, quanto al secondo occorrerà spendere qualche parola in più.

Il primo fenomeno (di massa) sono sicuramente le c.d. cryptovalute, racchiudenti l'insieme di token e valute digitali prestate dapprima al commercio sul deep web, grazie alla difficile tracciabilità dovuta all'impossibilità (ieri più di oggi) di risalire la serie di transazioni, e successivamente, nella Covid Era, ai grossi volumi di scambio sui principali exchange destinati agli investitori retail (vedi anche "covid stock").

Il secondo fenomeno, seppur passato sottotraccia, ha seguito perfettamente l'iter fisiologico dei moderni mezzi tecnologici.

La globalizzazione pienamente attuata già dalla metà degli anni '10, ha infatti concesso all'idea e ai prototipi di diventare tecnologia fruibile ovunque e da chiunque.

Un secondo ARPANET verrebbe da pensare, e forse non si sarebbe così lontani dalla realtà.

Come spesso accade quando si parla di applicazioni tecnologiche, non esiste un vademecum di utilizzo positivizzato e calato sui consumatori, ma si finisce anzi per dar vita a processi bottom-up, che snaturano a torto o ragione tutte le iniziali teorie sul funzionamento.

Ed è così che la Blockchain diventa finalmente fenomeno di utilizzazione, parte fondamentale del tanto decantato Internet 3.0 al quale staremmo andando incontro.

1.2 Miti da sfatare

Capita sempre più spesso che, nell'era della polarizzazione estrema, frange differenti e opposte dibattano sulla natura e gli utilizzi tecnici delle innovazioni, inquinando spesso e volentieri l'opinione pubblica e costringendo i profani del settore a ricercare, in via del tutto autonoma, debunking di vario genere, sempre più difficili da valutare in natura e accuratezza nell'attuale groviglio mediatico.

Le due frange principali sono composte da coloro i quali credono che la Blockchain andrebbe implementata totalmente fino alla riforma in toto dei sistemi preesistenti, anche qualora questi sistemi si dimostrino già perfettamente funzionanti e adeguati alle attuali problematiche.

Agevole intuire come dall'altro lato vi sia una non trascurabile componente di soggetti, anche provenienti da ambienti accademici ed economici, che reputa la Blockchain e le DLT come tecnologie acerbe, quando non dannose per il tessuto industriale e amministrativo.

In questa trattazione non possiamo che rivendicare con orgoglio la tesi intermedia, che ha quindi il dovere di ponderare l'utilità di una riforma tecnologica alla problematica di volta in volta affrontata e che non vede quindi la Blockchain come una panacea a tutti i mali né come soluzione da adottare ad ogni costo, andando così a stravolgere interi settori governativi e merceologici per forzare l'ingresso di un nuovo metodo assolutamente non necessario e non richiesto, ma come un supporto digitale per i nativi analogici.

Al netto di queste considerazioni, come entrare nel vivo e trovare quindi il

miglior settore che si presta e addirittura ci chiede una rivoluzione tecnologica?

1.3 Blockchain e PNRR: quale futuro?

Sebbene come detto in precedenza svariate *communities* dovrebbero placare i loro animi ed adottare un approccio meno integralista, sul fronte dottrinale viene da sorridere quando si procede a studiare la lettera del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Il PNRR infatti, a seguito di tragedie pluriennali di portata gargantuesca quali inflazione ai massimi, pandemia globale e guerra in europa comportante paventate escalation nucleari e crisi del trasporto di grano, è un piano europeo disegnato per essere il faro della ripartenza in ottica quantomeno decennale.

Come traghettare lo Stato nel prossimo decennio se la parola “Blockchain” compare una sola volta nell’intero complesso delle riforme di 273 pagine?¹⁷⁵.

L’utilizzo che di Blockchain prevede il PNRR va ricercato in una non ben definita “Status chain”, che dovrebbe operare in ambito di controllo nella riforma “Recovery Procurement Platform - Digitalizzazione e rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni aggiudicatrici”, la cui entrata in vigore è prevista per il secondo quadrimestre del 2026.

Non è un caso che molti siano scettici a riguardo, dopotutto con l’odierna velocità dei cambiamenti non sembra che il nostro sistema sia pronto a tenere il passo.

A proposito di passo, è a questo punto che occorre fare una considerazione determinante per inquadrare l’approccio della macchina statale a vicende di cambiamento, e lo faremo partendo dal catasto.

Da decenni in Italia si attende un’integrale riforma del catasto, il cui impianto fondamentale risale 1939, rimasto bloccato all’ultima riforma del 1990, e sul versante fisco questi trentatre anni pesano sempre di più in efficienza e in razionalizzazione delle entrate.

Prima della caduta del governo Draghi, e più precisamente a maggio 2022, si è tuttavia arrivati ad un punto di svolta, con la legge delega che dovrebbe (rectius: avrebbe dovuto) affidare proprio al Governo la riforma.

Riforma che, tra i vari punti, mirava a “*prevedere strumenti e moduli organizzativi che facilitino la condivisione dei dati e dei documenti, in via telematica, tra l’Agenzia delle entrate e i competenti uffici dei comuni nonché la loro coerenza ai fini dell’accatastamento delle unità immobiliari*” (Art. 7 legge delega per la riforma fiscale).

Tale riforma avrebbe trovato la sua piena operatività a partire, rieccoci, dal 1° gennaio 2026.

Vedremo, in seguito, l’integrazione effettiva della Blockchain e del sistema catastale parlando del modello Gran Bretagna.

2 L’impatto ambientale della blockchain: comparazioni e riflessioni

2.1 Il confronto col sistema delle banche centrali

¹⁷⁵ cfr. Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, p.75.

Prima di affrontare il nodo della differenza tra i due principali protocolli legati “all’algoritmo del consenso”, che come vedremo impattano in maniera drasticamente differente seppur con determinati pro e contro, analizziamo in via preliminare l’impatto ambientale della finanza c.d. tradizionale.

Lo studio più recente, condotto nel maggio 2021 dalla Galaxy Digital LLC (broker statunitense) titola *Bitcoin Consumes Less Than Half The Energy Of The Banking Or Gold Industries*.

La ricerca infatti compara i dati raccolti in via permanente dall’Osservatorio dell’Università di Cambridge, il *Cambridge Centre for Alternative Finance (CCAF)*, dotato di un apposito indice di consumo, il Cambridge Bitcoin Electric Consumption Index, con i dati di consumo della finanza tradizionale espressi in TWh, più precisamente il sistema bancario, l’industria dell’oro e Bitcoin.

Il sistema bancario, calcolando un anno di attività dei soli data center delle cento principali banche mondiali, consuma 238,92 TWh, senza tener conto dei consumi delle singole filiali, degli ATM e delle transazioni giornaliere.

Passiamo poi ai consumi energetici dell’industria dell’oro, calcolati direttamente dal *World Gold Council*, che attesta un consumo di 240TWh annui per le operazioni di estrazione, trasporto e lavorazione.

Numeri che dicono poco ai profani del settore, ma basti pensare che il consumo energetico annuo dell’Argentina (45 milioni di abitanti), è di 124 TWh.

Ma quanto consuma Bitcoin?

In questo preciso momento, stando al Bitcoin network power demand, Bitcoin sta consumando 11.24 GWh, pari a 98.50 TWh.

Quindi sì, è vero che Bitcoin (in assoluto la rete più energivora tra tutte le reti “figlie”), ogni anno consuma la metà rispetto al sistema bancario e al sistema dell’oro. Aggregando i dati otteniamo un rapporto annuo di 98.50TWh/478.92TWh.

Quanto consuma Bitcoin?

Ad oggi 80% in meno rispetto ai due capisaldi della finanza tradizionale.

Altro dato interessante che emerge dalla stessa inchiesta è dato dalla generazione annua di CO₂, che coerente si attesta come segue.

L’estrazione dell’oro produce 58 milioni di tonnellate di CO₂, seguita dal sistema bancario che, da gigante qual è, genera ogni anno 390 milioni di tonnellate di CO₂, a questo dato va aggiunta l’emissione data dalle attività di stampa del denaro e dal funzionamento degli ATM, ottenendo ulteriori 7 milioni di tonnellate.

Bitcoin allo stato attuale emette 30 milioni di tonnellate di CO₂.

2.2 Il Merge di Ethereum

Viviamo un periodo di gravissima crisi energetica, conseguenza della ben più grave crisi umanitaria che ha quasi portato al collasso diversi settori civili e militari dell’area mitteleuropea.

Pensiamo alla crisi dei semiconduttori, che ci tocca da vicino ogni giorno insieme all’*automotive*, ma realtà ben più lontane e sicuramente più strategiche vivono la stessa crisi con meno risonanza, basti riferirsi al settore delle acciaierie, che hanno deciso di fermare la produzione proprio in conseguenza del caro energia.

Basti come esempio la media dei prezzi di inizio 2022, che ammontava ad 80MWh, mentre ad agosto 2022 si è arrivati a toccare i 550MWh, per capire come

interi settori abbiano preferito spegnere le macchine piuttosto che produrre a costi quintuplicati.

In controtendenza, tuttavia, un'enorme rivoluzione attraversava il mondo Blockchain: il c.d. "Ethereum merge".

Cominciamo col dato più rilevante, Ethereum ha la chain più rilevante dopo Bitcoin, e fino al merge è stata anche la seconda blockchain più energivora.

Per capire sulla base di cosa giudichiamo una chain più o meno energivora occorre parlare dei protocolli di consenso, i quali sono fondamentali per convalidare ogni singola transazione dei clienti.

Tratteremo qui i due principali protocolli legati ora rispettivamente a Bitcoin ed Ethereum: Proof of Work e Proof of Stake.

Proof of Work viene utilizzato in Bitcoin per convalidare le transazioni e proteggere la rete, il PoW inoltre impedisce la doppia spesa.

La blockchain è in un certo senso protetta da partecipanti chiamati *miner*, che usano la potenza di calcolo per competere per il diritto di confermare nuovi blocchi e aggiornare la blockchain.

Un minatore di successo sarà ricompensato in BTC dalla rete. Tanto per fare un esempio pratico, a dicembre 2021 un miner poteva ottenere una ricompensa per blocchi di 6,25 BTC più commissioni di transazione estraendo con successo un blocco Bitcoin.

Ma come fa un miner ad estrarre un blocco? Il Proof of Work è indubbiamente il protocollo più dispendioso ed energivoro, e questo perché allo stesso tempo garantisce il più alto grado di certezza e sicurezza di ogni singola operazione.

I miner infatti devono utilizzare hardware altamente specializzato e costoso per risolvere complessi enigmi matematici.

Il primo miner che riesce a trovare una valida soluzione a questi problemi di matematica, guadagna il diritto di aggiungere il proprio blocco alla blockchain e ricevere quella che chiamiamo ricompensa del blocco (reward).

Il problema è che questi enigmi matematici sono sempre più complessi e richiedono quindi aggiornamenti hardware costanti e un aumento di energia per transazione direttamente proporzionale alla crescente complessità dell'equazione.

La potenza di calcolo necessaria a minare i blocchi è detta hash rate.

Il vantaggio del PoW in termini di sicurezza tuttavia, rende altamente improbabile un attacco alla sicurezza o una violazione generale, in quanto per violare con successo il sistema occorrerebbe possedere il 50% + 1 dell'hash rate totale di Bitcoin.

Questo rende impossibile per un individuo anche solo tentare una manovra del genere, e le quattro *mining pools* principali dovrebbero coalizzarsi ai loro stessi danni per riuscire ad ottenere tali risultati.

Un problema del PoW oltre al crescente dispendio energetico, tuttavia, è dato dal problema dell'*halving*: il numero di nuovi BTC generati per blocco si riduce del 50% ogni 210.000 blocchi (circa ogni quattro anni). Si usa dire che Bitcoin è destinato a finire per sua stessa natura.

Il Proof of Work è stato al centro delle principali critiche orbitanti attorno al settore blockchain, anche prima della crisi del gas.

L'insostenibilità del metodo infatti, ha impedito alle piattaforme come Ethereum di rispettare i criteri ESG, almeno fino a settembre del 2022.

Nel settembre 2022, con successo, Ethereum attua il merge passando finalmente dal protocollo PoW al Proof of Stake.

Per poter convalidare un blocco, i partecipanti devono bloccare una certa quantità di monete in uno smart contract sulla blockchain di riferimento (Ethereum, Cardano etc...).

Questo processo è noto come *staking*. Il protocollo assegnerà quindi un *validatore* (e non più un miner, come nel PoW) per convalidare il blocco. A seconda della rete, questa selezione può essere effettuata in modo casuale o in base alle loro partecipazioni (stake).

Il validatore selezionato può ricevere commissioni di transazione dal blocco che ha convalidato come ricompensa. In genere, più monete si bloccano, maggiore è la possibilità di essere selezionati.

L'attacco del 51% è una preoccupazione più realistica nell'ambito del PoS, ma c'è un deterrente molto più forte a che ciò non accada.

In PoS, un gruppo o un individuo dovrebbe possedere il 51% della criptovaluta di riferimento e ciò è molto costoso.

Sotto il PoS di Ethereum, se si verificasse un attacco del 51%, i validatori "onesti" nella rete potrebbero votare per ignorare la blockchain alterata e bruciare gli ETH o comunque le valute messe in staking dell'autore del reato.

Ciò incentiva i validatori ad agire in buona fede a vantaggio della criptovaluta, della rete, e delle proprie tasche.

Ad ogni modo Ethereum, col suo primo di quattro step verso Ethereum 2.0, riesce a completare il merge senza alcun problema e riduce i suoi consumi del 99,9%.

Che Ethereum abbia optato per il merge e per la nobile causa dell'ambiente è difficile da credere, perlomeno è difficile credere che non ci fossero ben altri motivi dietro una scelta così importante, come ad esempio il rispetto dei criteri ESG.

Sta di fatto che il consumo annuo di Ethereum si attesta adesso a 0,01 TW all'anno.

Nel 2022, prima del Merge, il consumo energetico di Ethereum oscillava tra i 46,31 TW e i 93,98 TW all'anno¹⁷⁶.

2.3 Crypto e NFT: fumo e retailers contro sé stessi?

Come ogni fenomeno tecnologico in ascesa, e forse più degli altri, Blockchain porta con sé il vantaggio di prestarsi a settori del tutto diversi fra loro, dal merceologico alla Gamifi.

Come rovescio della medaglia c'è tanta confusione in quanto non è sempre agevole definire delle demarcazioni nette per l'utente, e si finisce quindi per cavalcare un'onda dopo l'altra. Stiamo parlando dei *Non-fungible token*, i c.d. *NFT*.

Gli NFT sono una tecnologia che poco ha da spartire con il mondo crypto se non il comparto di programmazione, essendo nativi Blockchain.

Ciò che distingue gli NFT è per l'appunto la loro non fungibilità, il che significa che non esistono due NFT uguali, neanche quando lo sembrano esteticamente.

¹⁷⁶ Disponibile a: <https://it.cointelegraph.com/news/bitcoin-s-real-energy-use-questio-ned-as-ethereum-founder-criticizes-btc>.

Questo vantaggio ha subito fatto sì che il mondo dell'arte abbracciasse l'innovazione ed infatti su piattaforme come *OpenSea*, *Binance* etc. possiamo trovare decine di migliaia di NFT venduti all'asta proprio come "opere d'arte digitali" erroneamente definite.

Il mercato degli NFT ha creato una vera e propria bolla, infatti come riporta la piattaforma di analisi e monitoraggio delle applicazioni decentralizzate *DappRadar*¹⁷⁷, notiamo un calo progressivo delle vendite di NFT dai 12,5 miliardi di dollari del primo trimestre del 2022, agli 8,4 miliardi di dollari del secondo, fino ai 3,4 miliardi del trimestre attuale.

Oltre all'arte, anche la *GamiFi* ha saputo trarre il meglio, seppur in maniera differente, basti pensare alla piattaforma *Sorare*, che viene definita dalla community di *Officina DeFi*¹⁷⁸ una piattaforma di fantacalcio online che sfrutta la tecnologia Blockchain per creare carte digitali di calciatori reali sotto forma di NFT, dando la possibilità agli appassionati di calcio e non, di sfidarsi in avvincenti competizioni per guadagnare premi.

Una svolta giuridica relevantissima inoltre ci aiuta a capire come la Giurisprudenza sia ben lungi dall'essere indifferente alle recenti dinamiche: parliamo del caso *Soleymani v. Nifty Gateway LLC*¹⁷⁹, relativo alla controversia orbitante attorno all'asta del NFT *Abundance* del famoso artista *Beeple*.

Soleymani ha detto al New York Post che l'asta "era come una trappola", perché avendo fatto la terza offerta più alta per *Beeple's Abundance* sul mercato NFT di proprietà di Winklevoss, ha acquistato inconsapevolmente la terza edizione di cinque diversi *Beeple* NFT.

Soleymani si è così rifiutato di procedere col pagamento e ha cancellato il suo account, congelando così oltre 100 NFT già di sua proprietà.

Nifty Gateway ha avviato un'azione legale a New York per recuperare i soldi. A sua volta, Soleymani ha avviato una causa nei tribunali del Regno Unito per riottenere l'accesso a circa 70 NFT bloccati nel suo portafoglio Nifty Gateway.

Nel primo caso post-Brexit relativo ai rapporti tra diritto arbitrale e diritto dei consumatori, la Corte d'Appello nella causa *Soleymani v Nifty Gateway LLC* ha parzialmente annullato la precedente sentenza di primo grado che rifiutava la sospensione del procedimento giudiziario a favore dell'arbitrato.

3 Stati e privati, differenze di approccio

3.1 El Salvador, quali conseguenze per un sistema monco?

È l'8 giugno 2021 quando in pieno bull-market l'Assemblea Legislativa di El Salvador decide di emanare la Bitcoin Law sotto la spinta del Presidente, peraltro giovanissimo, Nayib Bukele.

Non si tratta di un fulmine a ciel sereno in quanto Bukele era da sempre un simpatizzante e detentore di Bitcoin, ma l'adozione da parte di uno Stato sembrava

¹⁷⁷ Disponibile a: <https://dappradar.com/nft>.

¹⁷⁸ Disponibile a: <https://officinadefi.it/guide/>.

¹⁷⁹ Disponibile a: <https://www.judiciary.uk/live-hearings/soleymani-appellant-v-nifty-gateway-llc-respondent/>.

aver definitivamente legittimato la finanza decentralizzata.

Questo almeno è ciò che fu percepito oltreoceano, ma le priorità dell'assemblea erano differenti e l'adozione di Bitcoin come valuta legale da parte di El Salvador erano principalmente volte a consentire non tanto una finanza alternativa alla popolazione, ma un primo sistema finanziario vero e proprio, in quanto il 70% della popolazione non aveva, prima di allora, accesso al sistema bancario, con conseguente impossibilità di effettuare transazioni.

A distanza di tempo possiamo dire che l'impatto maggiore è stato percepito dal settore turistico, che nei primi sei mesi del 2022 ha avuto una impennata dell'82%, con circa 1,1 mln di turisti arrivati nel Paese¹⁸⁰.

Occorre pensare al fatto che El Salvador abbia abbracciato un sistema monco: Bitcoin e non Blockchain.

Per questo i benefici sul sistema paese si fermano a questi dati sopracitati, ma allo stesso tempo il paese che non si è riorganizzato nel suo comparto amministrativo resta inefficiente e fortemente indebitato, tanto da far sì che alle porte del Governo bussasse un famoso "nemico sistemico" occidentale, parliamo della Cina.

La Cina infatti, stando alle parole del Vicepresidente Felix Ulloa, si sarebbe offerta di acquistare l'intero debito pubblico salvadoregno, ma se questo sembra poco probabile agli analisti, ci sono fatti ben più chiari che hanno impattato sulle vicende latine.

Il Ministro degli Esteri Carlos Castaneda aveva già riconosciuto "que existe una sola China en el mundo", aderendo così al principio della One-China policy, che come sappiamo è la porta d'ingresso, nonché il passaggio obbligato per i rapporti commerciali e diplomatici con il dragone.

L'11 settembre 2022 inoltre, attraverso un tweet il presidente Bukele annuncia che la Cina fornirà in donazione ad El Salvador 1.400 tonnellate di fertilizzanti e più di 900 tonnellate di farina di grano.¹⁸¹

A corollario di tutto, sulla foto ritroviamo la scritta Chinese assistance, for a shared future.

Vedremo, verso la conclusione di questo lavoro, come e perché il futuro condiviso con la Cina si rivelerebbe un problema soprattutto da un punto di vista ambientale.

3.2 L'Europa e la transizione digitale: EBP e Risoluzioni recenti

La European Blockchain Partnership (EBP) è una iniziativa che mira alla cooperazione per lo sviluppo di una infrastruttura Blockchain per i servizi europei, la European Blockchain Services Infrastructure (EBSI).

Come descritto al momento dell'annuncio da Mariya Gabriel, l'allora Commissario per l'Economia e la Società Digitali il 10 aprile 2018: *in futuro, tutti i servizi pubblici utilizzeranno la tecnologia Blockchain. Blockchain è una grande opportunità per l'Europa e gli Stati membri per ripensare i propri sistemi informativi,*

¹⁸⁰ Disponibile a: <https://cryptonomist.ch/2022/11>.

¹⁸¹ Reuters x MarketScreeners. Disponibile a: <https://www.marketscreener.com/quote/future/WHEAT-FUTURES-ZW-CBE-16218/news/El-Salvador-to-receive-fertilizer-wheat-flour-donation-from-China-42261660/>.

*per promuovere la fiducia degli utenti e la protezione dei dati personali, per aiutare a creare nuove opportunità di business e per stabilire nuove aree di leadership, a vantaggio dei cittadini, dei servizi pubblici e delle aziende*¹⁸².

L'Italia ha aderito il 27 settembre 2018.

Attualmente il focus del progetto mira a due importanti implementazioni, la DECODE, per l'uniformazione e il potenziamento della cybersecurity (che in Italia è ancora troppo arretrato, colpevolmente troppo arretrato), e la MHDMD per una non ancora ben definita "Blockchain for eHealth".

Ciò che è certo è che al netto dell'entusiasmo, i Paesi hanno raccolto la sfida per ragioni politiche più che per effettiva volontà di riformare le rispettive Pubbliche Amministrazioni, e che l'EBP come il sistema Europa in generale vengono ancora tacciati da tecnici e sviluppatori come troppo lenti e certamente non in grado di stare al passo.

Vedremo presto i primi frutti di questo lavoro, nella speranza che ci aiuteranno a traghettare il vecchio-vecchio mondo, in quello moderno dal quale sembriamo sempre meno invitati.

3.3 Blockchain e PA, l'esperimento catasto nell'esperienza britannica

Come accennato in precedenza, un esercizio di comparazione giuridica costruttivo ci viene in dono dall'esperienza britannica, che con il progetto Digital Street avviato proprio dal catasto inglese e nato per conciliare il settore immobiliare e la Blockchain, è riuscito a muovere un passo concreto.

Il 6 marzo 2019, infatti, villa nella contea di Gillingham è stata ceduta attraverso una compravendita a distanza gestita tramite Google Meet in cui tutte le parti (il venditore Stefan, che si trovava nel Kent, con il suo mediatore che si trovava a Londra, e il compratore Peter, che si trovava al lavoro a Medway mentre il suo mediatore si trovava a Manchester), connesse tra di loro attraverso una Blockchain sperimentale in scala ridotta, hanno concluso l'accordo tramite uno *smart contract*, pagato il prezzo e le tasse e, infine, aggiornato il registro catastale.

Il tutto ha impiegato circa 10 minuti¹⁸³.

Il progetto del Governo ha invero avuto un kickoff dottrinale e accademico, essendo l'idea nata a seguito di uno studio dell'Università di Oxford e della Saïd Business School¹⁸⁴, che in quasi cento pagine evidenzia i vantaggi (innumerevoli) della transizione digitale, anche e soprattutto dai punti di vista di dispendio energetico e ambientale a causa delle lungaggini burocratiche.

Se è vero che la figura del notaio terzo nei paesi di Commonwealth è incredibilmente differente da quella dei paesi di Civil Law, è chiaro che la vera differenza attualmente intercorrente tra il nostro paese e gli Stati Uniti o il Regno Unito vada ricercata nell'approccio al futuro, nella voglia stessa di risolvere i problemi.

¹⁸² Disponibile a: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/blockchain-partnership>.

¹⁸³ Disponibile a: <https://hmlandregistry.blog.gov.uk/tag/digital-street/>.

¹⁸⁴ University of Oxford Research The Future of Real Estate Transactions. Disponibile a: https://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/2019-03/FoRET-ReportFull_1.pdf.

Conclusioni

Ciò che emerge in maniera lampante fin dai primi passi nello studio dell'argomento, è la differenza imbarazzante che sta proprio in quella tanto decantata *resilienza* che pure adorna il nostro piano principale per il futuro.

Nel settembre 2019, gli USA si resero conto di avere appena il 4,06% dell'*hashrate* globale, mentre la Cina deteneva un primato indiscusso con il 75,53%.

Ebbene a gennaio 2022 gli USA avevano raggiunto il 37,8% dell'*hashrate*, avendo inoltre contribuito a ridimensionare la Cina al 21,1%.

Questi risultati titanici, com'è agevole intuire, non possono essere raggiunti in due anni senza che dietro ci sia una macchina decisionale in grado di far partire procedimenti complessi e studiati, e per quanto assurdo, a seguito di un breve pit-stop gli USA sono riusciti ad ottenere la dominanza sull'*hashrate* e perfino ad affermare la propria giurisdizione su Ethereum, stante a quanto affermato dalla Securities and Exchange Commission (SEC), l'ente federale statunitense preposto alla vigilanza della borsa valori, la nostra CONSOB, l'11 ottobre 2022¹⁸⁵.

La corsa degli USA si spiega ovviamente in un'ottica anti Pechino, che di contro sta lavorando alla sua Blockchain nazionale, Blockchain che com'era prevedibile non sarà decentralizzata e permissionless, ma centralizzata e permissioned.

Il che significa che la Cina ci sta doppiando, e se da un punto di vista sociale e dei diritti umani è di per sé già una notizia da prendere non a cuor leggero, dovremmo anche ricordarci che dalla Cina non possiamo aspettarci nessuna tolleranza nei confronti dei criteri ESG e delle istanze ambientaliste.

Snellire i nostri processi burocratici è determinante adesso, ma tra qualche anno farà la differenza fra chi resta a galla e chi no.

È bene chiudere questo lavoro con una massima del settore destinata a fare scuola e che tutti dovremmo sempre tenere a mente: se non è decentralizzata non è Blockchain.

¹⁸⁵Disponibile a: <https://news.bloomberglaw.com/us-law-week/how-the-sec-widens-net-over-ethereum>.

A medida de segurança e a proteção dos direitos das pessoas com transtorno mental sob a ótica do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

The security measure and protection of the rights of people with mental disorders from the perspective of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice

Camila Barreto Pinto Silva

Professora Titular e Pesquisadora do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES. Diretora e Advogada Sênior do Barreto Law Office. Pós-doutora em Novas Tecnologias e Direito, MICHHR - *Università degli Studi di Reggio Calabria/IT*. Membro do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional, Internacional na linha de pesquisa em Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito e Cidadania, Gênero e Minorias da Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Avaliadora de revistas científicas. E-mails: camila.silva@unimes.edu e camilabps@gmail.com

Jonathan Hernandez Marcantonio

Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor Pesquisador da Universidade Metropolitana de Santos (Unimes). E-mail: jhmarcantonio@gmail.com

Resumo: O presente artigo pretende verificar se o ordenamento jurídico brasileiro possui mecanismos que proíbem as pessoas com transtorno mental, que cumprem medida de segurança, de serem privados de liberdade por tempo indeterminado. Para realizar o estudo são utilizados o método hipotético-dedutivo e a metodologia documental histórica com análise da jurisprudência do STF e STJ, leis, doutrina e artigos científicos. Primeiramente verifica que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a internação não poderia ultrapassar o prazo de 30 anos, que é o prazo máximo de restrição de liberdade em nosso ordenamento e que com a alteração do artigo 75 do Código Penal, pela Lei nº 13.964/2019 há aumento de 30 para 40 anos a pena máxima de prisão no Brasil. Em seguida, constata que o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que o período de internação não pode ser superior à pena que seria imposta caso fosse cumpri-la. Concluindo, verifica que existem mecanismos que protegem os direitos das pessoas com transtorno mental e que são submetidas a medidas de segurança de não mais serem indefinidamente privadas de liberdade.

Palavras-chave: segurança jurídica; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; internação compulsória; dignidade da pessoa humana.

Abstract: This paper aims to verify whether the Brazilian legal system has mechanisms prohibiting people with mental disorders, who serve as a security measure, from being deprived of freedom indefinitely. The study uses the hypothetical-deductive and historical documentary methodology to analyze the jurisprudence of the STF and STJ, laws, doctrine, and scientific articles. Initially, it verifies that the Federal Supreme Court established that the internment could not exceed 30 years, which is the maximum term of freedom restriction in our legal system, and that with the amendment of Article 79 of the Criminal Code by Law 13.964/2019 there is an increase from 30 to 40 years the maximum term of imprisonment in Brazil. Then, he notes that the Superior Court of Justice has

established that the period of internment cannot be longer than the sentence imposed if he were to serve it. In conclusion, it shows that there are mechanisms that protect the rights of people with mental disorders who are subjected to security measures so that they are no longer indefinitely deprived of their liberty.

Keywords: legal security; human rights; fundamental rights. compulsory internment; human dignity.

Introdução

O presente trabalho é dedicado à análise dos direitos titulados pelas pessoas com transtorno mental no âmbito do internamento compulsório, cumprindo medida de segurança, tendo como suporte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Se é fato que em alguns casos o internamento de pessoas com transtorno mental é voluntário, muitos internamentos são realizados de forma compulsória, ocorrendo em um quadro de resistência ou de falta de vontade do internado ou em uma situação em que a falta de vontade é dispensada por ter sido o internamento decidido no âmbito penal, em que se concluiu pela inimputabilidade do paciente.

As pessoas com transtornos mentais que cumpriam medidas de segurança muitas vezes ultrapassavam o período de 30 anos em confinamento, considerado como período máximo de pena pelo Estado Democrático de Direito no Brasil, até a alteração do artigo 75 do Código Penal, pela Lei nº 13.964/2019 que aumentou de 30 para 40 anos a pena máxima de prisão no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, trouxe a dignidade da pessoa humana como valor máximo da ordem jurídica, fazendo com que a interpretação dos demais princípios seja realizada de acordo com esse princípio “maior”, uma vez que todo ser humano deve ser respeitado em sua integridade, devendo ter sua dignidade protegida e amparada.

Pretende-se demonstrar que é inconcebível que a Constituição Federal de 1988 tenha balizado todo o ordenamento jurídico na dignidade da pessoa humana e ao mesmo tempo dispense tratamento desumano àquelas pessoas com transtornos mentais que cumpram medidas de segurança.

Assim, independentemente da situação que deu início ao internamento, ocorre a privação de liberdade. O que se busca descobrir é: o ordenamento jurídico brasileiro permite que essas pessoas cumpram medida de segurança por tempo indefinido ou até a morte.

O método de abordagem adotado no desenvolvimento da presente pesquisa é hipotético-dedutivo, e a metodologia documental histórica com análise da jurisprudência do STF e STJ, leis, doutrina e artigos científicos.

1 A Constituição Federal de 1988 e a dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 destaca fundamentos e princípios. Primeiramente, temos a *Dignidade da pessoa humana*, que vem elencado no Título 1 da Carta Constitucional (Dos Princípios Fundamentais), estando previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, valor espiritual e moral inerente à pessoa, devendo ser esta respeitada por todos e pelo

Estado. A dignidade da pessoa humana compreende a aptidão de adquirir obrigações e a prerrogativa de qualquer pessoa em não ser prejudicada física ou moralmente em sua existência.

Temos ainda a prevalência dos Direitos Humanos, que vem elencada no art. 4º, II, e que dispõe que o Brasil se rege nas suas relações internacionais, políticas ou comerciais, pelo Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos.

A Constituição Federal inclui os direitos e as garantias individuais da pessoa humana entre os princípios sensíveis da federação, ou seja, aqueles que não podem ser alterados por meio de emendas constitucionais, nos termos do art. 60, parágrafo 4º, IV.

E por último, temos que a inobservância dos direitos humanos pelos Estados ou pelo Distrito Federal pode resultar em intervenção federal, decretada pelo Presidente da República no caso de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação formulada pelo Procurador-Geral da República, conforme art. 34, VII, b, da Constituição Federal.

Assim, por ter a República Federativa do Brasil como fundamento a dignidade da pessoa humana, temos o Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial, ou seja, a razão de ser do Estado brasileiro se funda na pessoa humana e no respeito à sua dignidade.

2 Da interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Para embasar a pesquisa foi realizada busca nos sites dos tribunais pelas palavras-chave: doente mental, doença mental, insanidade, imputabilidade e inimputabilidade, sendo escolhidas decisões por estarem diretamente ligadas ao tema objeto de estudo, muito embora poucas efetivamente abordem o tema do internamento com base na Lei nº 10.216/2001.

Considerando-se a importância do direito à liberdade, dar-se-á início ao estudo pela análise do Habeas Corpus 98.360, o primeiro a tratar da questão da inimputabilidade do doente mental mais detalhadamente, sob a ótica da Lei nº 10.216/2001, uma vez que o paciente ficou por praticamente 30 anos, sob medida de segurança, em hospital psiquiátrico.

Esse acórdão, julgado em 4 de agosto de 2009, demonstra o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao encarar a extinção da medida de segurança e determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico, que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, devendo ficar sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente, uma vez que permanece a periculosidade do paciente.

O HC 98.360 é basilar para a presente análise jurisprudencial, pois apesar da decisão não ter sido proferida pelo Pleno do Tribunal, demonstra nos votos publicados a concordância com a aplicação da Lei nº 10.216/2001 nos casos em que o internado apresenta doença mental e a periculosidade ainda não cessou. As discussões presentes na decisão aumentam a necessidade de abordar o assunto de maneira clara e precisa.

Importante um breve resumo do Habeas Corpus. O paciente foi diagnosticado com esquizofrenia paranoide, tendo-lhe sido imposta medida de segurança por haver atentado, em diversas ocasiões, contra a integridade física de sua mãe e irmão, tendo

sido internado pela primeira vez em 1977. O paciente foi posto em liberdade em 1991, e, decorrido mais de um ano da desinternação condicional, sem revogação, o juízo deu por extinta medida de segurança.

Por ter ameaçado a integridade física de seus pais foi recolhido ao Instituto Psiquiátrico Forense, em 29/09/1992, onde permaneceu até ser concedida a procedência parcial do Habeas Corpus, ou seja, somando o período em que o paciente ficou sob medida de segurança temos quase 30 anos.

Agora, pergunta-se: qual a posição jurisprudencial acerca da medida de segurança para a pessoa com transtorno mental? Como concretizar o princípio da dignidade da pessoa com transtorno mental que se encontra cumprindo medida de segurança?

Eis a ementa da decisão que concedeu procedência parcial ao Habeas Corpus:

EMENTA: PENAL. EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA, TODAVIA, NOS TERMOS DO ART. 75 DO CP. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/01. *WRIT* CONCEDIDO EM PARTE.

I – Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). II – Esta Corte, todavia, já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Precedente. III – Laudo psicológico que, no entanto, reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para extinguir a medida de segurança, determinando-se a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/01, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente¹⁸⁶.

Com relação ao prazo máximo de duração da medida de segurança o Tribunal

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 98360/RS**. PENAL. *HABEAS CORPUS*. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. *WRIT* CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 22.10.2009.

firmou o entendimento de prazo de 30 anos, extinguindo a medida, e determinando a transferência do paciente para hospital psiquiátrico, com estrutura para seu tratamento, nos termos da Lei nº 10.216/2001. No mesmo sentido:

MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos¹⁸⁷.

As decisões acima elencadas dispuseram o prazo máximo de 30 anos para cumprimento da medida de segurança, mas somente a primeira decisão fez menção à Lei nº 10.216/2001 - instituiu a humanização do tratamento da pessoa com transtorno mental, não fazendo distinção se praticou um delito ou não. Visa à proteção dos direitos das pessoas com transtornos mentais. Ou seja, transcorrido um longo período desde a edição a lei permanecia praticamente desconhecida.

Muito embora o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com relação ao prazo máximo da medida de segurança seja de 30 anos, com relação à natureza jurídica da Medida de Segurança não havia unanimidade no Supremo, pois o Tribunal ao decidir o Habeas Corpus n. 98.360¹⁸⁸, demonstrou dúvida quanto a sua natureza.

Na discussão travada entre os Ministros, o Ministro Carlos Britto manifestou-se no sentido de que a Constituição proíbe pena perpétua, mas medida de segurança não é pena, teria que discutir a natureza da medida de segurança.

Em contrapartida o Ministro Ricardo Lewandowski, Relator do *Habeas Corpus*, manifestou arguindo que justamente esse era o problema, porque teriam que entrar na natureza jurídica de saber se é pena ou não, ou se é tratamento que o Estado impõe compulsoriamente.

Nesse momento o Ministro Marco Aurélio se pronunciou afirmando que de seu ponto de vista, relativamente às consequências, era pior do que uma pena, ante a

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84219/SP**. MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 23-09-2005.

¹⁸⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 98360/RS**. PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 22.10.2009.

indeterminação limitada, sujeita ao teto de trinta anos, prevista em lei. Houve ainda manifestação do Ministro Carlos Britto e do Ministro Ricardo Lewandowski concordando com o posicionamento do Ministro Marco Aurélio.

Nesse ponto, o Ministro Marco Aurélio afirma que quase toda pena conta com um piso e um teto, mas pergunta: o cidadão, em medida de segurança, fica sem o teto? Ao que responde o Ministro Carlos Britto: “*É uma sanção penal*”.

O Ministro Ricardo Lewandowski, conclui a discussão decidindo que o paciente será protegido pelo Estado e finaliza manifestando que como entende o Ministro Carlos Britto a medida de segurança é uma pena, passando o paciente a ser agora não mais um sancionado, mas um apenado, um protegido pelo Estado, nos termos da Lei. Ao que o Ministro Carlos Britto concorda¹⁸⁹.

Diante de tal discussão, mostra-se importante tratar da medida de segurança e sua natureza jurídica, mas antes perguntamos: em que consiste a sanção? Tem esta sempre característica repressiva?

Partindo do pressuposto que o direito não se limita a aplicar sanções repressivas e que estabelece normas, procurando garantir sua eficácia, temos que para realizar tal objetivo a ele podem ser atribuídas consequências positivas em caso de seu cumprimento e negativas ou punitivas em caso de sua violação.

Hans Kelsen posiciona-se neste sentido, por entender que a sanção é a própria norma e são as normas que regulam a conduta humana¹⁹⁰. Para o autor,

As autoridades jurídicas prescrevem uma determinada conduta apenas porque – com ou sem ela – a considera valiosa para a comunidade jurídica dos indivíduos¹⁹¹.

[...]

As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos Direito nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais. Desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes

¹⁸⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 98360/RS**. PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 22.10.2009.

¹⁹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor. 1979. p. 57.

¹⁹¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor. 1979. p. 59.

sistemas que funcionam como ordens de coação¹⁹².

[...] conduta proibida contraria ao Direito e que, por isso, deve ser impedida, devendo a conduta oposta – socialmente útil, desejada, conforme ao Direito – ser fomentada¹⁹³.

E ainda, considerando-se mais amplamente o sentido de sanção, Hans Kelsen ensina que “O sentido do ordenamento se traduz pela afirmação de que, na hipótese de uma determinada conduta [...] deve ser aplicada uma sanção (no sentido amplo de prêmio ou pena)”¹⁹⁴. Maria Celeste C. Leite dos Santos ensina

A introdução da técnica do *incentivo* ou *sanções premiais* reflete uma mudança na função do sistema normativo em seu todo, na medida de realizar *controle*. Ela marca a passagem de um controle passivo mais voltado em desfavorecer ações nocivas do que em oferecer ações vantajosas para um controle ativo e preocupado justamente em estimular as ações vantajosas¹⁹⁵.

Continuando nossa análise, cumpre lembrar que para doutrina penal brasileira, a sanção penal é constituída pela pena e pela medida de segurança, sendo ambas espécies do gênero sanção penal.

A partir daí, temos finalidades distintas na aplicação de cada uma delas. No caso da pena, ela apresenta características de retribuição e prevenção, ou seja, apresenta traços de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal e, visa readaptar à sociedade o sujeito que delinuiu, ao passo que a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de que tende a evitar que um sujeito que praticou ato delituoso e se mostra perigoso venha a praticar novas infrações penais.

Na visão de Miguel Real Junior, ao analisar a finalidade e o significado da pena, temos que:

Examinando o poder-dever de punir e os seus limites, cabe indagar do significado da pena, de qual é a sua finalidade. Não se pode tentar estabelecer uma e exclusiva finalidade para a pena, pois diversas são as finalidades, de acordo com a perspectiva de quem olha e dos olhos de quem olha.

Destarte, já WELZEL entendia que a pena tem dois aspectos, segundo a visão do condenado e da sociedade e de acordo com o ângulo do Estado que a comina. A pena, no entanto, reveste-se de finalidades diversas segundo outras variáveis, a saber, quando da cominação e quando de sua execução, segundo a sua natureza, se privativa da liberdade ou restritiva de direitos, segundo a perspectiva de cada pensador ou penalista em consonância com suas compreensões da ação humana ou do ato delituoso.

[...] a pena constitui uma privação de direitos cominada pela

¹⁹² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor. 1979. p. 61.

¹⁹³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor. 1979. p. 63

¹⁹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor. 1979. p. 51.

¹⁹⁵ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Poder jurídico e violência simbólica**. São Paulo: Cultural Paulista, 1985. n.p.

lei penal e aplicada pelo juiz ao condenado, que a ela deve-se submeter. Assim sendo a perspectiva que importa por primeiro é da principal personagem do drama penal, ou seja, a do condenado¹⁹⁶.(g.n.)

A respeito da discussão da natureza da medida de segurança, interessante o posicionamento de Paulo Vasconcelos Jacobina, para quem

A medida de segurança parece ser o ponto de equilíbrio entre as escolas penais clássica e positiva, uma conciliação entre as escolas pragmáticas que não consegue lançar raízes profundas em nenhuma das duas escolas. De fato, ressaem dos conceitos filosóficos da escola clássica que um homem nunca poderia ser julgado por um crime que ele não quis ou não tinha condição de compreender, nem ser submetido a qualquer tipo de resposta penal em razão de fatos sobre os quais não teve responsabilidade, do ponto de vista subjetivo. Todo o fundamento do direito de punir, para os defensores dessa escola, estava arraigado na questão da responsabilidade subjetiva, sendo o livre-arbítrio o fundamento de tal responsabilidade. A pena seria a retribuição para aquele que, livremente, optou por descumprir a lei. Aquele que não tem liberdade para fazer essa opção está fora do direito penal, não se submetendo nem à sua jurisdição, nem às sanções por ele prescritas. Para os cultores da escola positiva de direito penal, estamos todos submetidos às forças de terminantes da natureza, portanto, nenhum de nós goza de verdadeira – senão aparente – liberdade. Assim, o fundamento do direito de punir está na defesa social, ameaça ao conjunto dos integrantes da sociedade que não estão submetidos às mesmas forças deterministas criminógenas. Haveria, portanto, essencialmente, identidade entre pena e medida de segurança, pois toda pena é, no fundo, uma medida de segurança¹⁹⁷.

Assim, procedendo a uma análise teleológica da pena e da medida de segurança, podemos concluir que nas duas situações suas finalidades não são alcançadas.

No caso da pena, o sistema penal não consegue recuperar o preso e muito menos trazê-lo ao convívio da sociedade como proposto; no caso da medida de segurança, o indivíduo perde sua liberdade sob o argumento de que representa um perigo para a sociedade e é submetido a um tratamento que não é realizado satisfatoriamente. Entende-se que o problema não reside nos institutos, mas sim na maneira como o Estado os aplica e os executa.

A medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de que tende a evitar que um sujeito que praticou ato delituoso e se mostra perigoso venha a praticar novas infrações penais, ou seja, aqui há o juízo de periculosidade, pois a medida de segurança, não pressupõe sujeitos livres culpáveis e imputáveis, mas sujeitos que estão eventualmente fora do mundo moral.

Se passássemos a pessoa com transtorno mental aos cuidados do Ministério

¹⁹⁶ REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 43.

¹⁹⁷ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura**. Brasília: ESMPU, 2008. p. 129-130.

da Saúde, por meio de tratamento em Hospital Psiquiátrico, não conseguiríamos visualizar grandes avanços no tratamento de tais pessoas. O Estado não está aparelhado para tratar as pessoas com transtornos mentais e muito menos para tratar as pessoas com transtornos mentais que cumprem medida de segurança.

Frise-se uma vez mais, o problema não é o instituto. E mais, na maioria das vezes a ineficácia da medida de segurança repousa no desejo de socializar um indivíduo que não foi e não será socializado, em virtude de um transtorno mental que o leva a agir de maneira atentatória à sociedade.

Não são todos os transtornos mentais que permitem uma ressocialização, sob pena de, procedendo à ressocialização, colocarmos em perigo a pessoa com transtorno mental e a sociedade.

Nesse sentido, posicionamento de Eduardo Reale Ferrari para quem “a socialização não justifica a medida de segurança, o que justifica sua aplicação é o fato de se tentar evitar a prática de crimes futuros. Periculosidade não é ensejo a uma socialização forçada¹⁹⁸”

O legislador, na reforma do Código Penal, em 1984, introduziu o sistema vicariante, justamente por entender que a pessoa com transtorno mental, que praticasse um ato delituoso e represente perigo para si ou para a sociedade, deve ser submetida à medida de segurança.

Pela análise das decisões aqui citadas, verifica-se que eles se posicionam relativamente à aplicação de medida de segurança, no sentido em que elas devam ser aplicadas pelo período de até 30 anos, à pessoa com transtorno mental que pratique um ato delituoso. Tais pessoas cumpririam a medida de segurança em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e, após transcorrido o período máximo e não se tenham verificado melhoras, essa pessoa seria encaminhada para hospital psiquiátrico, ficando, assim, aos cuidados do Ministério da Saúde.

Inclusive, esse é o raciocínio do legislador, pois segundo o Projeto de Lei nº. 5.075/2001, de autoria do Poder Executivo, que visa à modificação de dispositivos da Lei de Execução Penal, dentre eles o artigo 177, que seria acrescido do art. 177-A, nos seguintes termos:

Art. 177-A. O tempo de duração da medida de segurança não será superior à pena máxima cominada ao tipo legal de crime.

§1º Findo o prazo máximo e não comprovada, pela perícia, a cessação da doença, o juiz declarará extinta a medida de segurança determinando, com a decretação de interdição, a transferência do internado para tratamento em estabelecimentos médicos da rede pública, se não for suficiente o tratamento ambulatorial.

§ 2º Nos seis meses anteriores ao vencimento do prazo máximo o Ministério Público será comunicado, para que promova a interdição, como condição para se efetivar a transferência¹⁹⁹.

¹⁹⁸ FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 60.

¹⁹⁹ O último andamento constante do Projeto de Lei nº 5.075/2001 foi em 10/02/2005, na Coordenação de Comissões Permanentes (CCP), assim foi relatado: Projeto pronto para a pauta tendo em vista pareceres enquanto apensado, da CCOVN, legislativação e, no mérito, pela rejeição.

O Poder Judiciário, consciente do fracasso da aplicação do instituto da medida de segurança, antes mesmo do implemento da Lei nº 10.216/2001, já decidiu no sentido de que em havendo local que preste atendimento adequado à pessoa com transtorno mental, esta deve ser alocada nesse estabelecimento e não em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.

Nesse sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 64494²⁰⁰, em que foi requerido pelo paciente o cumprimento da medida de segurança em clínica particular, nos seguintes termos:

O crime praticado pelo paciente, pelo modo como ocorreu, foi de tal subtaneidade que não seria possível prevê-lo. Parece que seria risco demasiadamente grande a concessão de tal benefício, e nem o laudo médico-pericial permite que se chegue a resultado tão seguro. Não me arriscaria mesmo sem laudo conclusivo – e talvez mesmo depois de confirmado por uma segunda junta - deixar o paciente em tratamento ambulatorial antes do período mínimo de três anos, e depois dele, também, só caberia fazê-lo com elementos que levassem a uma ampla convicção de segurança.

Acrescento, porém, que tais considerações as faço ante o parecer da perícia médico-forense, mas, na verdade, o que pediram os impetrantes, é, como ficou dito, que não seja o paciente transferido para o Manicômio.

Dois perguntas, a meu ver, devem ser formuladas. A primeira, se o que importa é abster-se a recuperação do inimputável por doença mental, ou castigar-se o insano mental; e a segunda, de ordem estritamente legal, é se a legislação penal em vigor permite que seja o tratamento da doença mental realizado em estabelecimento psiquiátrico particular, ou somente poderia sê-lo em estabelecimento oficial.

A primeira indagação por certo que há de responder-se no sentido de que a sociedade não há de procurar castigar o insano mental, mas sim recuperá-lo. Não é sua punição que deve ser procurada, mas sim o seu tratamento. Provavelmente haverá casos de crimes praticados por insanos mentais, em que estes, embora doentes, deverão sentir castigos para que possam perceber o que fizeram e, temendo-o, evitar sua repetição. Nada indica, porém, encontrar-se nessa hipótese o ora paciente.

Mesmo para aqueles que entendem que a prisão dos delinquentes deva significar um castigo, e não apenas uma

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 64494/SP**. PENAL. INSANIDADE MENTAL DO RÉU. TENDO SIDO O RÉU CONSIDERADO COMO INSANO MENTAL E, POR ISSO, SUJEITO A MEDIDA DE SEGURANÇA, E POSSIVEL PERMANECER ELE INTERNADO EM HOSPITAL QUE OFEREA CONDIÇÕES DE CUSTODIA, JA QUE NESTE TRATAMENTO ESPECÍFICO DE QUE NECESSITA ESTA SENDO REALIZADO SATISFATORIAMENTE, E DA PERÍCIA RESULTOU NÃO PODER SER ELE ADEQUADAMENTE PROPORCIONADO EM INSTITUIÇÃO HOSPITALAR-PRISIONAL DO ESTADO. Relator(a): ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, Ministro Relator: ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 25.11.1986, DJ 27.2.1987.

forma de segregar do meio social um elemento que lhe seja nocivo e obter a sua recuperação mediante punição que o faça compreender o seu erro e evitar repeti-lo, no caso de insano mental - e por isso mesmo inimputável – não há de procurar-se senão curá-lo.

[...]

Já não estabelece a lei vigente que a internação do inimputável seja obrigatoriamente realizada em manicômio judiciário. Foi ela humanizada, em consonância com os próprios objetivos a que visa, no sentido de que a justiça penal há de procurar recuperar o inimputável e não simplesmente aplicar-lhe um castigo.

Deste modo, possibilitando a lei que o internamento se faça em hospital outro que não somente o manicômio judiciário, não vejo, ante os laudos médicos juntados aos autos, especialmente o dos peritos forenses, como deixar-se de atender ao pleiteado no presente “habeas corpus”.

Não vejo maior razão no que diz o MM. Juiz ao pretender que não deva ser considerada a pretensão porque outros delinquentes inimputáveis, por serem pobres, não poderiam ter a mesma situação. Não há porque deixar de procurar-se dar tratamento melhor a um doente mental em face de o mesmo tratamento não poder estender-se a todos. Inexiste fundamento para deixar-se de possibilitar melhores condições de recuperação a um se, com isso, não há maior ônus para o Estado. Concordaria integralmente com o nobre Juiz e o Tribunal se se tratasse de um preso comum, mas não posso concordar se o caso é de um insano mental.

Acertada a decisão do STF, uma vez que está na “hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental da dignidade da pessoa²⁰¹”, pois “a dignidade humana é um valor preenchido *a priori*, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de ser pessoa”²⁰².

O Ministro tem que saber que as pessoas serão atingidas por sua decisão e assim, o que se deseja é que ele tenha uma participação mais atuante no sentido de garantir não só o acesso à Justiça, mas a uma decisão justa²⁰³.

O que se almeja é que ele incorpore humanidade em sua decisão, pois só assim teremos uma nova fase no Direito, havendo uma chance de melhora na sociedade²⁰⁴.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido de atender o propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Eis ementa do HC 85.401²⁰⁵, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, proferida pelo Supremo Tribunal

²⁰¹ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. A dignidade da Pessoa Humana e o Papel do Julgador. **Revista do Advogado**. Ano XXXVII, n. 95, dezembro de 2007. p. 132.

²⁰² RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. A dignidade da Pessoa Humana e o Papel do Julgador. **Revista do Advogado**. Ano XXXVII, n. 95, dezembro de 2007. p. 132.

²⁰³ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. A dignidade da Pessoa Humana e o Papel do Julgador. **Revista do Advogado**. Ano XXXVII, n. 95, dezembro de 2007. p. 134.

²⁰⁴ RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. A dignidade da Pessoa Humana e o Papel do Julgador. **Revista do Advogado**. Ano XXXVII, n. 95, dezembro de 2007. p. 135.

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 85.401/SP. AÇÃO PENAL**. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico.

Federal:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Execução. Condenação à pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, caput e parágrafo 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida de segurança no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação.²⁰⁶

Agora, eis trecho do Acórdão que consigna magnífica decisão:

A doutrina, contudo, diverge quanto à conveniência da padronização do tratamento diante do regime de pena aplicável ao fato. GUILHERME DE SOUZA NUCCI adverte que a solução adotada pelo legislador “não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas (...). Se possuir família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação porque interná-lo? De igual maneira, TÂNIA MARIA NAVA MARCHEWKA sustenta que “esse critério rígido não é justo, nem mais adequado, sendo aconselhável que a lei deixasse ao prudente entendimento do juiz escolher entre a internação e o tratamento em liberdade”.

Também LUIZ CARLOS BETANHO e MARCOS ZILLI salientam que, em casos excepcionais, se admite a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial desde o início, nos casos em que a desnecessidade da internação seja manifesta.

A discussão merece aprofundamento, notadamente nos casos em que as circunstâncias evidenciam ser contraproducente a aplicação da medida detentiva para atingir os fins a que se destina. Como salientou o acórdão do Tribunal local, o laudo médico recomendou imposição de tratamento ambulatorial, o que se somou à “ausência de antecedentes, o empenho familiar na recuperação do apenado e, também, a imposição do regime aberto, em caso de cumprimento de pena corporal”, para fundamentar o provimento da apelação da defesa.

Completa o quadro o fato de que, à época da impetração, já se haviam passado três anos dos fatos, sem notícia de reiteração delitiva ou de prática de conduta de risco a si ou a terceiros (fl. 172), bem como o fato de o paciente não ter sido capturado até hoje, tudo o que reforça a desnecessidade da

Inteligência do art. 26, caput e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação. Ministro Relator: CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgando em 4.12.2009. DJe 11.02.2010.

medida de detenção.

Ora, não se pode olvidar que, caso a finalidade da medida de segurança fosse a de simples privação da liberdade, o caso implicaria grave contradição, na medida em que a sanção penal aplicada ao paciente o foi sob regime inicial aberto.

E continua:

E o reconhecimento da inequívoca finalidade terapêutica da medida de segurança, conquanto afluente, leva ainda o debate ao plano da reforma psiquiátrica.

Como se sabe, a Lei no 10.216/01 determinou revisão do tratamento dos portadores de transtornos psíquicos à luz das já não tão recentes posturas da ciência psiquiátrica que questionam a efetividade da custódia dos doentes mentais. Nesse contexto, a desativação dos hospitais psiquiátricos é uma das etapas da política pública de reforma psiquiátrica, o que torna ainda mais injusta e desaconselhável a internação do paciente em hospital psiquiátrico judicial.

Saliente, por fim, que a nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/60, nos arts 45, parágrafo único, e 47, dispõe que o juiz submeterá o inimputável ou semi-imputável ao tratamento médico mais adequado ao caso. Como a regra é aplicável aos crimes de tráfico de entorpecentes, punidos com reclusão, infere-se que comete ao juiz o poder de aplicar ao réu a medida de segurança que melhor atinja sua finalidade.

Rigidez do sistema jurídico-penal significa, em alguns casos, aplicação de medida de segurança totalmente incompatível com o seu propósito terapêutico. (g.n).

Verifica-se a preocupação do Supremo Tribunal Federal em respeitar e efetivar os direitos das pessoas com transtorno mental. Todavia, com a alteração do artigo 75 do Código Penal, pela Lei nº 13.964/2019, houve aumento de 30 para 40 anos na pena máxima de prisão no Brasil, ou seja, o limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade é de 40 anos. Assim, o cumprimento da medida de segurança não deve ultrapassar 40 anos.

Relativamente à preocupação com os direitos das pessoas com transtorno mental, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula 527, com o seguinte entendimento “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado²⁰⁷. A partir dela chegou-se, finalmente, ao entendimento de que às pessoas que cumprem medida de segurança não pode ser induzida a medida de segurança como se fosse uma pena e ainda, com características de prisão perpétua.

Considerações finais

A política de saúde mental no Estado brasileiro tem tido foco na humanização da atenção e na defesa dos direitos das pessoas com transtornos mentais desde a implementação da Lei nº 10.216/2001.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Brasília: DF: Superior Tribunal de Justiça, 2015.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve funcionar como vetor das políticas públicas de saúde, buscando meios para auxiliar as pessoas com transtornos mentais e visando que tenham o direito à vida digna, à saúde e à integridade física, moral e psíquica sejam realmente alcançadas.

Verifica-se que a preocupação do Estado com a pessoa portadora de transtorno mental que cumpre medida de segurança, é mais com a periculosidade que a pessoa representa para a sociedade do que com o restabelecimento de sua saúde, sua integridade e dignidade.

Conclui-se, da análise realizada no presente trabalho, que o período máximo de duração de medida de segurança que cumpre a pessoa com transtorno mental, primeiramente no entendimento do Supremo Tribunal Federal é que o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança seria 40 anos, aplicando, por analogia, o art. 75 do Código Penal, com sua nova redação. Posteriormente, por meio da Súmula 527, o Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a medida de segurança não poderá ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao crime praticado.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 maio 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Coordenação de Comissões Permanentes (CCP). **Projeto de Lei n. 5.075/2001**. Projeto pronto para a pauta tendo em vista pareceres enquanto apensado, da CCOVN, legislativação e, no mérito, pela rejeição. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fi_chadetramitacao?idProposicao=32027. Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10216.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 64494/SP**. PENAL. INSANIDADE MENTAL DO RÉU. TENDO SIDO O RÉU CONSIDERADO COMO INSANO MENTAL E, POR ISSO, SUJEITO A MEDIDA DE SEGURANÇA, É POSSÍVEL PERMANECER ELE INTERNADO EM HOSPITAL QUE OFEREA CONDIÇÕES DE CUSTÓDIA, JA QUE NESTE TRATAMENTO ESPECÍFICO DE QUE NECESSITA ESTÁ SENDO REALIZADO SATISFATORIAMENTE, E DA PERÍCIA RESULTOU NÃO PODER SER ELE ADEQUADAMENTE PROPORCIONADO EM INSTITUIÇÃO HOSPITALAR-PRISIONAL DO ESTADO. Relator(a): ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, Ministro Relator:

ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 25.11.1986, DJ 27.2.1987. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur151829/false>. Acesso em: 22 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84219/SP**. MEDIDA DE SEGURANÇA - PROJEÇÃO NO TEMPO - LIMITE. A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos. Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 23-09-2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92955/false>. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 98360/RS**. PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU INIMPUTÁVEL. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE SUBSISTENTE. TRANSFERÊNCIA PARA HOSPITAL PSIQUIÁTRICO, NOS TERMOS DA LEI 10.261/2001. WRIT CONCEDIDO EM PARTE. I – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo de duração da medida de segurança é o previsto no art. 75 do CP, ou seja, trinta anos. Na espécie, entretanto, tal prazo não foi alcançado. II - Não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da medida de segurança uma vez que a internação do paciente interrompeu o curso do prazo prescricional (art. 117, V, do Código Penal). III – Laudo psicológico que reconheceu a permanência da periculosidade do paciente, embora atenuada, o que torna cabível, no caso, a imposição de medida terapêutica em hospital psiquiátrico próprio. IV – Ordem concedida em parte para determinar a transferência do paciente para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada ao seu tratamento, nos termos da Lei 10.261/2001, sob a supervisão do Ministério Público e do órgão judicial competente. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 22.10.2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur168457/false>. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 85.401/SP**. AÇÃO PENAL. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, caput e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação. Ministro Relator: CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 4.12.2009. DJe 11.02.2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur172979/false>. Acesso em: 24 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 527**. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. Brasília: DF: Superior Tribunal de Justiça [2015].

Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/sumulas/1289711122/sumula-n-527-do-stj>. Acesso em: 24 maio 2024.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. A dignidade da Pessoa Humana e o Papel do Julgador. **Revista do Advogado**. Ano XXXVII, n. 95, p. 119-135, dez., 2007. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/pagina-veis/95/119/index.html#zoom=z. Acesso em: 24 maio 2024.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Poder jurídico e violência simbólica**. São Paulo: Cultural Paulista, 1985.

A nova Era dos Dados e da Privacidade: desafios à implementação da cultura de proteção de dados no Brasil

The new age of data and privacy: the challenges to the implementation of data protection culture in Brazil

Hian Silva Colaço

Juiz de Direito – Tribunal do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas. Especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Extensão em Inteligência Artificial e Direito pela PUC – Rio. Pesquisador na área de Direito Civil-Constitucional e Direito Digital, integrante do Grupo de Pesquisa - CNPQ em Direito Civil na Legalidade Constitucional. Professor do Centro Universitário Farias Brito – FBUni.

Natanaele Mendes Setúbal

Advogada. Pós-graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados, pela Instituição Legale Educacional.

Vitória Maria Santos Teixeira da Silva

Advogada. Pós-graduanda em Lei Geral de Proteção de Dados, pela Instituição Legale Educacional.

Resumo: A Revolução 4.0 fez emergir novos padrões tecnológicos e surgir o paradigma da inteligência informacional. Ao longo do desenvolvimento tecnológico, a maneira como o próprio direito tutela as novas relações foi profundamente impactada. O direito à privacidade, enquanto caráter individualista, precisou ser redimensionado para acolher um aspecto dinâmico e social, protegendo as pessoas das intromissões sobre a esfera privada, mas, sobretudo, permitindo a autodeterminação sobre o controle informacional. A era dos dados e da inteligência impôs o aperfeiçoamento dos instrumentos de mediação tecnológica, suscitando a aprovação de legislações específicas, dentre as quais se notabilizou a Lei Geral de Proteção de Dados. Assim, objetiva-se identificar qual o principal entrave à consolidação do direito à proteção de dados, no Brasil, mas, para cumprir com o desiderato, apresenta-se a evolução histórica do direito à privacidade. Realiza-se uma pesquisa descritivo-analítica, cuja conclusão final converge para a necessidade de fortalecimento da cultura de proteção de dados entre todos os atores responsáveis pela condução do processo tecnológico.

Palavras-chave: revolução 4.0; direito à privacidade; proteção de dados; lgpd.

Abstract: Revolution 4.0 has led to the emergence of new technological standards and the paradigm of informational intelligence. Throughout technological development, the way in which the law itself protects new relationships has been profoundly impacted. The right to privacy, while individualistic in nature, had to be resized to embrace a dynamic and social aspect, protecting people from intrusions into the private sphere, but above all, allowing self-determination over information control. The age of data and intelligence has meant that technological mediation tools have had to be improved, prompting the approval of specific legislation, including the General Data Protection Act. The aim is to identify the main obstacle to the consolidation of the right to data protection in Brazil, but in order to do so, the historical evolution of the right to privacy is presented. A descriptive-analytical study

is carried out, the final conclusion of which is that there is a need to strengthen the culture of data protection among all the players responsible for conducting the technological process.

Keywords: revolution 4.0; right to privacy; data protection; lgpd.

Introdução

A nova era da tecnologia e das informações permitiu uma mudança na estrutura organizacional da sociedade, de modo que se podem identificar reformulações não só, nos meios de produção, mas em todas as áreas de atuação humana.

A história das Revoluções, no meio Industrial, teve início, na segunda metade do século XVIII, quando ocorreu a primeira Revolução industrial, marcada pela introdução da máquina a vapor em contraposição a realidade de produção antes totalmente artesanal. Seguidamente, entre meados do século XIX, até a metade do século XX, o mundo vivenciou uma nova virada de chave, que mais uma vez revolucionou o meio industrial, com o advento da energia elétrica que impulsionou os avanços nas linhas de produção em massa. Ademais, a terceira revolução industrial se desenvolveu, na segunda metade do século XX, caracterizada pela implementação da tecnologia e de componentes eletrônicos que proporcionaram a automação dos processos de produção²⁰⁸.

Em seu livro “A Galáxia da Internet”, o autor Manuel Castells pontua que a Internet teria surgido desde os primeiros relatos da ARPANET, uma rede de computadores montada pela Advanced Research Projects Agency (ARPA), em setembro de 1969, formulada em 1958 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, que tinha, inicialmente, como objetivo exclusivo a comunicação militar. No entanto, muito embora seus primeiros relatos tenham se originado na Arpanet, a Internet só pôde abarcar o mundo com o desenvolvimento da WWW, ou seja, World Wide Web, uma aplicação de compartilhamento de informações, desenvolvido por um programador inglês, Tim Berners-Lee, no ano de 1990²⁰⁹.

Devido essa expansão, no tocante a engenharia das telecomunicações e o avanço das tecnologias, que por meio da internet, proporcionaram uma maior produtividade e rapidez na troca de informações, deu-se origem à Quarta Revolução Industrial, iniciada na primeira década do século XXI.

Nessa perspectiva, verifica-se que à medida que as novas tecnologias ganham espaço fazendo emergir uma nova sociedade, trazendo impactos cada vez mais profundos nas mais diversas áreas de atuação do homem, faz surgir também uma espécie de assimetria de poder que conseqüentemente possibilita o desamparo daqueles que possuem pouco conhecimento acerca da funcionalidade das novas

208 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

209 CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

tecnologias, ensejando inúmeras violações aos direitos de personalidade no meio virtual²¹⁰.

Com as mudanças introduzidas pela Indústria 4.0, compartilhar dados tornou-se ponto nuclear da sociedade da informação, assim, a informação passa a ser um elemento estruturante do novo modelo de sociedade, de modo que lhe é conferido certo valor econômico²¹¹. Nesse sentido, em decorrência da evolução tecnológica da informação, a privacidade ganhou notoriedade e necessidade de entendimento.

O conceito de privacidade nem sempre foi bem definido, suas primeiras representações ocorreram, durante o regime feudal, no qual os senhores feudais podiam se isolar em sua propriedade, enquanto seus servos que não possuíam tal direito e permaneciam a viver em espaços coletivos, que diferente do período da Idade Média, onde tudo era compartilhado entre todos, desta vez, se limitava a propriedade de terra do seu respectivo senhor feudal²¹².

Muito embora seus primeiros relatos tenham ocorrido, no período da história denominado como feudalismo, acredita-se que o marco inaugural responsável por fazer emergir o conceito de privacidade teria sido a publicação de um trabalho chamado *The Right to Privacy*, na *Harvard Law Review*, em 1890, onde os autores Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, buscaram nos princípios do *common law*, argumentos para se estabelecer limites no exercício da imprensa, a fim de proteger a vida privada dos indivíduos que na época tinham suas vidas expostas sem qualquer norma que proibisse tal atitude²¹³.

Explica-se que a evolução na tecnologia da informática permite que pessoas sejam catalogadas por bancos de dados informatizados, onde é possível ter o acesso a informações privadas dos indivíduos, desde o seu nascimento até a sua morte²¹⁴.

Desta feita, os dados podem ser considerados como fragmentos de um ser humano. Em toda a sua individualidade e subjetividade, cada pessoa carrega características, que unidas formam sua personalidade. No advento da sociedade pós-moderna, as redes sociais, por exemplo, tornaram-se enormes vitrines, não apenas no âmbito comercial, mas também no âmbito pessoal.

210 COLAÇO, Hian Silva; MACEDO, Priscilla Maria Santana. A tutela do direito fundamental à autodeterminação informativa no contexto das relações de trabalho. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 02, n. 01, p. 01-21, jan./jun. 2016.

211 COLAÇO, Hian Silva; MACEDO, Priscilla Maria Santana. A tutela do direito fundamental à autodeterminação informativa no contexto das relações de trabalho. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 02, n. 01, p. 01-21, jan./jun. 2016.

212 SOBREIRA, Whana Fechine. **Direito Fundamental à Privacidade na Sociedade da Informação**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Beira Interior, Covilhã, 2017. p. 8.

213 COLAÇO, Hian Silva. **Exercício do Direito à Autodeterminação Informativa nas redes sociais**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2017. p. 37.

214 MACHADO, Joana de Moraes Souza. **Caminhos para a tutela da privacidade na sociedade da informação: a proteção da pessoa em face da coleta e tratamento de dados pessoais por agentes privados no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2014. p. 97.

Nesse sentido, Rodotà²¹⁵ afirma “[...] pode-se dizer que hoje a sequência quantitativamente mais relevante é “pessoa-informação-circulação- controle”, e não mais apenas “pessoa- informação-sigilo”, em torno do qual foi construída a noção clássica de privacidade. O titular do direito à privacidade pode exigir formas de “circulação controlada”, e não somente interromper o fluxo de informações que lhe digam respeito”. O indivíduo deixou de ser apenas indivíduo e tornou-se objeto de uma massa, a qual é tratada visando controle, manipulação e lucro.

Isto posto, o presente estudo analisa o contexto da nova sociedade baseada, na implantação de novas tecnologias ao cotidiano dos indivíduos, de modo que deram início a nova era dos dados. Avalia-se o processo de evolução da matriz conceitual da privacidade e seu reconhecimento como sendo um direito da personalidade, analisando-o diante da migração dos indivíduos para a nova sociedade em rede. Por fim, discutem-se os obstáculos ao exercício do direito à privacidade, diante do amadurecimento da cultura de proteção de dados e das adaptações à regulamentação específica relativa ao tratamento, a coleta e o armazenamento de dados.

Metodologicamente, faz-se uma pesquisa bibliográfica baseada em obras doutrinárias, jurisprudências, leis e periódicos de revistas, um estudo descritivo-analítico desenvolvido por meio de pesquisa teórica de natureza qualitativa, para explicitar como se desenvolveu a nova era dos dados e como o direito à privacidade tem estado vulnerável diante das novas tecnologias de tratamento, coleta e armazenamento de informações.

1 Revolução 4.0 e a sociedade informacional

A nova era da tecnologia e das informações revolucionou a forma como o homem se relaciona com o meio no qual está inserido, de forma que diferentemente do que ocorreu nas revoluções passadas, cujo principal foco eram os meios de produção, nesta, todo o conjunto estruturante da sociedade tem sofrido mudanças, o homem em uma posição tendente a sofrer violações de direitos diretamente ligados à personalidade.

O autor Klaus Schwab²¹⁶, afirma que o termo revolução significa mudança abrupta e radical, traduzindo de forma límpida o processo de transição vivido pela sociedade no contexto histórico das revoluções já superadas que teve início na segunda metade do século XVIII, quando ocorreu a primeira revolução industrial, marcada principalmente pela introdução da máquina a vapor ao processo de produção têxtil e locomotiva, período em que a produção deixa de ser totalmente artesanal e passa a ser em larga escala.

Adiante, entre meados do século XIX, até a metade do século XX, o mundo vivenciou uma nova virada de chave, que pela segunda vez revolucionou o meio industrial. Mostrando-se como sendo uma espécie de aprimoramento das inovações trazidas pela primeira revolução industrial, esta foi a responsável por apresentar ao mundo a energia elétrica, impulsionando os avanços nas linhas de produção em massa.

215 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 97-98.

216 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

Posteriormente, por volta da segunda metade do século XX, surge a terceira revolução industrial, caracterizada pela implementação da tecnologia e de componentes eletrônicos que proporcionaram a automação dos processos de produção, trazendo benefícios para todos os setores da economia²¹⁷.

No início do século XXI, após as várias mudanças, o mundo vê surgir o fenômeno da digitalização, também chamada de transformação digital, que segundo Sacomano e Sátyro é “caracterizada pela onipresença de computadores, tablets e smartphones, conexão à internet de amplo acesso e convergência das mídias de comunicação para o formato digital”²¹⁸. A nova revolução, considerada por Castells como “um evento histórico da mesma importância da Revolução Industrial do século XVIII”, representa um novo momento de ruptura, pois constrói novas bases materiais da sociedade, onde o compartilhamento de dados tornou-se ponto nuclear da sociedade da informação²¹⁹.

Ademais, ainda sob a ótica do autor Castells, uma vez criada a Internet, ela teria se tornado uma alavanca na transição para uma nova forma de sociedade, a sociedade de rede, e com ela a nova economia. A internet, segundo ele, proporcionou aos seus usuários uma comunicação em escala global, de modo que as atividades econômicas, sociais, políticas, e, culturais essenciais, estão estruturadas pela internet e em torno dela, de modo que uma vez suprimido do acesso a essa rede, o indivíduo certamente estaria predestinado a sofrer uma das formas mais danosas de exclusão em nossa economia e em nossa cultura²²⁰.

Assim, a medida que esses avanços modificaram a automação da produção industrial, tornando as linhas de produção cada vez mais flexíveis, paralelamente, geraram a possibilidade de uma grande e desenfreada disseminação de informações, permitindo a superabundância na coleta de dados de inúmeras fontes distintas, que uma vez aplicada em conjunto com as tecnologias de big data, inteligência artificial, computação em nuvem e as novas tecnologias de tratamento de dados que continuamente vão surgindo, impõe a necessidade de analisar a relação entre o trinômio “dignidade – pessoa – tecnologia”.

O autor Roberto Lisboa defende que na sociedade moderna, “[...] armazenar, tratar e transferir dados proporciona benefícios para a coletividade em geral, assim como é atividade de importante captação de recursos”²²¹. No entanto, muito embora esse compartilhamento de informações gere benefícios para a coletividade, se faz necessário o estabelecimento de um ponto de equilíbrio entre os interesses e a proteção individual da privacidade e a proteção social do acesso à informação.

Destarte, pode-se verificar que a medida que as novas tecnologias ganham espaço, emerge-se uma nova sociedade, o qual acarreta impactos cada vez mais

217 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

218 SACOMANO, José Benedito; GONÇALVES, Rodrigo Franco; BONILLA, Sílvia Helena; SILVA, Márcia Terra da; SÁTYRO, Walter Cardoso. **Indústria 4.0: conceitos e fundamentos**. São Paulo: Blucher, 2018. p. 28.

219 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. Rev. Ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

220 CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

221 LISBOA, Roberto Senise. Boa fé e confiança na LGPD brasileira. **Revista do Advogado da AASP**, São Paulo, n. 08, 2019.

profundos nas mais diversas áreas de atuação do homem, faz surgir também uma espécie de assimetria de poder que conseqüentemente possibilita o desamparo daqueles detém pouco conhecimento acerca de suas funcionalidades, ensejando inúmeras violações aos direitos de personalidade no meio virtual. Sendo assim, não se mostra legítima a utilização dessas informações de forma ilimitada, cabendo ao direito estabelecer os limites, a fim de impedir a violação de quaisquer direitos de personalidade²²².

Isto posto, não restam dúvidas quanto a importância da Internet no processo de construção da Indústria 4.0 ou quarta Revolução Industrial, assim como é indiscutível o fato de que essa revolução tecnológica transforma a forma como nos relacionamos com o mundo no qual estamos inseridos, contudo, o surgimento das novas tecnologias capazes de coletar e armazenar dados pessoais, ampliaram os riscos de lesão as garantias fundamentais, como por exemplo o direito à privacidade.

Como Klaus Schwab afirma, “[...] estamos no início de uma revolução que está mudando fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos um com o outro”²²³. Assim, a problemática levantada pela nova era da informação, paira sobre o fato de que o uso da internet e a superabundância dos dados disponibilizados em rede, a medida que trouxe benefícios, também provocou maus efeitos, permitindo a facilitação de lesão ao direito à privacidade.

2 Evolução histórica do direito à privacidade

Estima-se que as primeiras formas de delimitação das categorias de público e privado tiveram origem no período da antiguidade clássica, onde posteriormente foi admitida pela cultura romana como a esfera da *pólis*, destinada aos cidadãos livres e a esfera do *oikos* caracterizada pela particularidade²²⁴. Na sociedade grega, os limites entre público (*pólis*) e privado (*oikos*) se mantiam principalmente pelo fato de que, segundo a cultura e os costumes da época, o cidadão não podia participar dos “negócios do mundo” sem ter um lugar que lhe pertencesse²²⁵, portanto, observa-se que neste contexto o privado possuía natureza material, caracterizado pelo local onde a pessoa estava submetida as necessidades humana²²⁶.

Por volta da Idade Média, a necessidade de isolamento passa a ser observada com maior frequência, contudo ainda não era possível estabelecer a ideia de privacidade. Mais tarde, surge o modelo de organização político e social baseado no regime de servidão, denominado de feudalismo, no qual os senhores feudais podiam se isolar em sua propriedade, enquanto seus servos não possuíam tal direito e permaneciam a viver em espaços coletivos dentro da propriedade do senhor feudal.

222 COLAÇO, Hian Silva; MACEDO, Priscilla Maria Santana. A tutela do direito fundamental à autodeterminação informativa no contexto das relações de trabalho. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Brasília, v. 02, n. 01, p. 01-21, jan./jun. 2016.

223 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

224 HABERMAS, Jurgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigação sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

225 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 38-39.

226 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

Destarte, em meados do século XVI, com a desintegração da sociedade feudal, inicia-se um longo processo de transformação cultural, onde há a separação de classes e categorias exteriorizados pela nova disposição arquitetônica de casas e cidades, mostrando-se favorável ao isolamento e a garantia do direito de reservar-se. A classe burguesa apropria-se dos espaços, e busca a proteção de um local apenas seu, manifestando uma nova necessidade de intimidade²²⁷.

Não obstante ao alvorecer dessas inovações que contribuíram para a construção do direito a privacidade ao longo dos anos, acredita-se que o marco inaugural responsável por fazer emergir o conceito de privacidade teria sido a publicação de um trabalho chamado *The Right to Privacy*, na *Harvard Law Review*, em 1890, onde os autores Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, buscaram nos princípios do *common law*, argumentos para se estabelecer limites no exercício da imprensa, a fim de proteger a vida privada dos indivíduos que na época tinham suas vidas expostas sem qualquer norma que proibisse tal atitude²²⁸.

Para Sophie Stalla-Bourdillon²²⁹, os autores buscavam uma ferramenta legal que protegesse as pessoas do poder de jornalistas e equipamentos fotográficos recém-desenvolvidos de invadir a vida doméstica e a intimidade humana.

Nesse sentido, considerando as inúmeras transformações suportadas pela sociedade ao longo dos anos, no que diz respeito ao conceito do que é público ou privado, José Serpa²³⁰ explica a privacidade como sendo:

Um modo específico de vivência pessoal, isolada, numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado, primordialmente dentro do grupo familiar efetivo, ou com maior insulamento, mas sempre sem uma notória forma de participação de terceiros, seja pelo resguardo contra a ingerência ou molestamento malevo alheio, seja pela utilização da faculdade que se lhe é atribuída para razoável exclusão do conhecimento público, de dados, ações, e emoções que lhe são peculiares.

Diante do exposto, partindo para uma análise acerca da ideia de privacidade na sociedade atual Rodotà²³¹, afirma “[...] pode-se dizer que hoje a sequência quantitativamente mais relevante é “pessoa-informação-circulação-controle”, e não mais apenas “pessoa-informação-sigilo”, em torno do qual foi construída a noção clássica de privacidade. O titular do direito à privacidade pode exigir formas de “circulação controlada”, e não somente interromper o fluxo de informações que lhe

227 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26.

228 COLAÇO, Hian Silva. **Exercício do Direito à Autodeterminação Informativa nas redes sociais**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2017. p. 37.

229 STALLA-BOURDILLON, Sophie; PHILLIPS, Joshua; RYAN, Mark D. **Privacy vs. security**. London: Springer, 2014. p. 6.

230 MARIA, José Serpa de Santa. **Direito da personalidade e a sistemática civil geral**. Campinas: Julex, 1987. p. 55.

231 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

digam respeito”. A pessoa deixou de ser apenas uma pessoa e tornou-se objeto de uma massa, a qual é tratada visando controle, manipulação e lucro.

Nessa rota, as partículas de dados coletados pouco a pouco juntam-se e transformam-se em uma extensão do ser humano, como uma espécie de boneco virtual que poderá ser adaptável a maneira que o dono preferir.

Desta feita, não é um mistério que a sociedade é movida e orientada por dados, ocorre que, os dados pessoais são uma forma de proteção da personalidade bem como da privacidade do indivíduo.

Atualmente, é comum a substituição de trabalho manual, por sistemas, o qual são responsáveis por calcular, analisar e decidir determinadas situações sobre uma pessoa, como por exemplo os bancos, que utilizam a inteligência artificial para aprovar ou não crédito a alguém. Ocorre que, as informações utilizadas para a chegada a tal conclusão de merecimento ou não ao crédito são advindas de bases a qual o cliente sequer possui acesso.

Segundo Celso Bastos²³², a privacidade é: “[a] faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano” Assim, entende-se que a privacidade fora surgindo como desejo e possuiu seu conceito aprimorado de acordo com as necessidades e evolução da sociedade.

3 Desafios ao amadurecimento da cultura de proteção de dados

Em consonância com o exposto no tópico anterior, resta notório que o surgimento das novas tecnologias e suas constantes mudanças, acarretou a facilidade da coleta de dados em larga escala, o qual ensejou a fragilidade dos dados pessoais dos seres humanos. Para Hian Colaço²³³, “Vive-se a era da democratização da informação, viabilizada pelo surgimento de novas estruturas de veiculação do conhecimento em massa, especialmente a Internet”.

Nesse sentido, os dados mostraram grande valor econômico. No atual estágio da economia pós-industrial, a informação sobre o consumo de mercadorias volta aos capitalistas como um fator chave no processo de reprodução daquele capital. Os dados sobre como o produto foi consumido, o momento exato da compra e os metadados da transação tornam-se mais importantes a experiência do cliente.

Como resultado, o crescimento das transações de compra e venda realizadas pelas redes digitais tem gerado cada vez mais dados pessoais sobre os consumidores que compram produtos. Karl Marx²³⁴, no século XIX, acreditava que o sistema capitalista promovia a mobilidade do capital e o aumento da circulação do capital no mundo no tempo e no espaço.

232 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 63. v. 2.

233 COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o Marco Civil da Internet. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 957, jul., 2015.

234 MARX, Karl. **Grundrisse**, São Paulo: Boitempo, 2015. p. 445.

O mercado de dados pessoais é cada vez mais relevante para a sociedade da informação e pode ser entendido como uma transação econômica que visa a compra e venda de informação relacionada com a pessoa identificada ou visada, direta ou indiretamente. O mercado de dados pessoais é baseado nas necessidades de informação de empresas, instituições comunitárias e usuários finais.

Sob o cenário da insegurança dos dados pessoais, surge, no contexto mundial, diversas discussões acerca de tal tema. Assim, nasce o GDPR, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, originado na União Europeia, em busca de assegurar a proteção dos dados pessoais da população.

Diante disso, fora observado que a necessidade da elaboração de lei específica e abrangente para regulamentar o uso de dados pessoais do Brasil, se assemelhava com a da União Europeia, sendo este, fator que impulsionou a inspiração da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em relação ao GDPR. Considera-se o arcabouço histórico de ambas, e encontram-se inúmeras semelhanças, entre os conceitos, princípios e bases legais para o tratamento de dados dispostos em ambas.

Fato é que, a LGPD não fora a primeira tentativa brasileira em relação aos cuidados na navegação da internet. Anteriormente, surgiram a Lei de Acesso à Informação (nº 12.527/2011)²³⁵, objetivando assegurar o direito fundamental encampado no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição e dedicando-se, ainda, ao tratamento das informações privadas, conferindo a elas um tempo de sigilo máximo de cem anos, que é bastante superior às demais categorias. Também estabeleceu como regra a exigência do consentimento para sua divulgação, que só pode ser afastada em casos específicos. O uso indevido das informações privadas acarreta a responsabilidade civil, nos termos dessa lei.

Após pouco tempo, surge a Lei nº 12.737/2012²³⁶ – conhecida por Carolina Dieckman, que alterou o Código Penal Brasileiro, e pretendeu impedir criminosos a realizarem prática de crimes cibernéticos. Prevê a criminalidade vista através do uso indevido de informações pessoais e informações pessoais na Internet, especificamente fotos e vídeos. Finalmente, em 2014, surgira o contexto, mesmo que introdutório comparado a LGPD, de garantia à privacidade na internet, com o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014²³⁷).

O Marco Civil da internet, estabelece alguns parâmetros em relação à internet, todavia, isso ocorre de forma geral, haja vista que regulamenta o armazenamento de dados, a liberdade de expressão, quesitos de rede e obrigações do Poder Público, conforme disposto nos artigos 3º, inciso III e 7º; caput do art. 2º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”; os artigos 5º e artigo 24 da Lei nº 12.965/2014²³⁸.

235 BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

236 BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.

237 BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

238 BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Por tratar especificamente de crimes cibernéticos, estabelecendo direitos e deveres para o uso da internet, o Marco Civil da internet não previu sobre o uso dos dados pessoais²³⁹.

A análise anterior demonstra que o sistema de proteção de dados brasileiro vem se formando há alguns anos. Assim, a realidade da necessidade da proteção aos dados pessoais aumenta e transforma a Lei em busca de garantir maior segurança. Sob essa perspectiva, além de Lei específica acerca do tema, houve inclusão de tal direito no rol de direitos e garantias fundamentais. Segundo Nunes Júnior²⁴⁰:

De todas as Constituições Brasileiras, nas quais os direitos fundamentais normalmente se encontravam dentre os últimos artigos do texto legal, na Constituição de 1988, é um dos primeiros e principais temas constitucionais. Logo depois do Título I (Dos Princípios Fundamentais) inicia-se o Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). A topografia dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 inspirou-se, provavelmente na lei fundamental da Alemanha, de 1949, o que fez o mesmo. Assim como o Brasil, também o fez a Constituição Colombiana de 1991, a Constituição equatoriana de 1998, dentre outras.

A Emenda Constitucional nº 115/2022²⁴¹ inclui a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais, além disso, o texto fixa a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Nesse sentido:

A EC 115 teve origem na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 17/2019, aprovada pelo Senado em outubro do ano passado. Apresentada pelo senador Eduardo Gomes (MDB-TO) e relatada pela senadora Simone Tebet (MDB-MS), a PEC atribui à União as competências de organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - 13.709, de 2018), aprovada em 2018 e em vigor desde setembro de 2020²⁴².

Nessa conjuntura, a evolução do direito a proteção de dados como garantia constitucional é um entendimento aprimorado ao longo de anos. Assim, com a incidência da LGPD e da novidade na referida Emenda Constitucional, esse direito encontra-se progressivamente respaldado legalmente, contudo, identificam-se inúmeros desafios à implementação desses direitos pelas grandes empresas tecnológicas, as pequenas sociedade empresariais e aos próprios cidadãos. Afinal, necessário o aprimoramento da cultura de boas práticas em matéria de proteção de dados.

239BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

240NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 766-767.

241BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Casa Civil, 2022.

242 BRASIL. Senado Federal. **Promulgada emenda constitucional de proteção de dados**. Brasília, 2022.

Considerações finais

O contexto introduzido pela Revolução 4.0 suscita uma série de paradigmas que impactam diretamente sobre o modo de tutelar direitos e regular os processos tecnológicos. A sociedade essencialmente informacional, agora, submete-se ao aprimoramento dos instrumentos de coleta, de tratamento e de classificação dos dados pessoais, cada vez mais eficientes e tecnológicos, a despertar o conceito de Internet das Coisas.

Em paralelo, o que diferencia a atual conformação, para a sociedade 3.0, é a utilização de Inteligência para processamento das informações pessoais. Assim, o desenvolvimento tecnológico enseja novos modelos de regulação.

O direito de privacidade, enquanto dimensão individualista, transmuda-se, ao aspecto coletivo e dinâmico, para garantir às pessoas que não sejam utilizadas como objeto de satisfação de meros interesses mercadológicos, mas que seus direitos de personalidade sejam observados e sejam neutralizadas as tentativas de utilização discriminatória dos dados pessoais.

Em consequente, a intimidade da classe burguesa cede espaço ao amplo direito a controlar o espaço informacional e definir a própria esfera privada, qual seja o direito à autodeterminação informativa. Já o direito fundamental à proteção de dados restou positivado na ordem constitucional brasileira, enquanto direito fundamental autônomo, evidência que coloca em destaque a necessidade de fortificar a tutela desses direitos na atual dimensão.

Identificam-se determinados desafios à implementação da legislação de proteção de dados, no Brasil, cujo primeiro marco não remete à Lei Geral de Proteção. A solução aos problemas apresentados passa pelo necessário amadurecimento da cultura de proteção de dados que exige diálogo entre os atores responsáveis. Assim, tanto as grandes empresas tecnológicas, quanto as pequenas sociedades empresárias e os próprios cidadãos precisam se alvarar da responsabilidade pela promoção de boas práticas em matéria de proteção de dados.

Referências

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art.

216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil/03/ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Promulgada emenda constitucional de proteção de dados.** Sítio eletrônico. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/02/10/promulgada-emenda-constitucional-de-protacao-dados>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet:** reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Disponível em: https://www.academia.edu/41717035/A_Galaxia_da_Internet_Manuel_Castells. Acesso em: 24 abr. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. Rev. Ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

COLAÇO, Hian Silva. Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o Marco Civil da Internet. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 957, jul., 2015. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/xmlui/handle/11037/19065>. Acesso em: 8 abr. 2025.

COLAÇO, Hian Silva; MACEDO, Priscilla Maria Santana. A tutela do direito fundamental à autodeterminação informativa no contexto das relações de trabalho. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 02, n. 01, p. 01-21, jan./jun., 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/782>. Acesso em: 8 abr. 2025.

COLAÇO, Hian Silva. **Exercício do Direito à Autodeterminação informativa nas redes sociais.** 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminalri/9575/acervo/detalhe/114200?guid=1712866876501&returnUrl=%2fterminalri%2f9575%2fresultado%2flistar%3fguid%3d1712866876501%26quantidadePaginas%3d1%26codigoRegistro%3d114200%23114200&i=1>. Acesso em: 8 abr. 2025.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito:** técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigação sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. Boa fé e confiança na LGPD brasileira. **Revista do Advogado - Associação dos Advogados de São Paulo (AASP)**, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 74–79, nov., 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/42604203/Boa_f%C3%A9_e_confian%C3%A7a_na_LGPD_brasileira. Acesso em: 3 abr. 2025.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. **Caminhos para a tutela da privacidade na sociedade da informação**: a proteção da pessoa em face da coleta e tratamento de dados pessoais por agentes privados no Brasil. 2014. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2014. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminalri/9575/acervo/detalhe/100961>. Acesso em: 3 abr. 2025.

MARIA, José Serpa de Santa. **Direito da personalidade e a sistemática civil geral**. Campinas: Julex, 1987.

MARX, Karl. **Grundisse**. São Paulo: Boitempo, 2015.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SACOMANO, José Benedito; GONÇALVES, Rodrigo Franco; BONILLA, Sílvia Helena; SILVA, Márcia Terra da; SÁTYRO, Walter Cardoso. **Indústria 4.0**: conceitos e fundamentos. São Paulo: Blucher, 2018.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Disponível em: <https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/154>. Acesso em: 2 abr. 2025.

SOBREIRA, Whana Fechine. **Direito Fundamental à Privacidade na Sociedade da Informação**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Beira Interior, Covilhã, 2017. Disponível em: https://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/6630/1/5683_11729.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

STALLA-BOURDILLON, Sophie; PHILLIPS, Joshua; RYAN, Mark D. **Privacy vs. security**. London: Springer, 2014.

Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD: revogação da Portaria nº 142/2019 e aprovação da Portaria nº 20/2024 no âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado do Ceará – avanços?

Disciplinary Administrative Procedure – DAP: revocation of ordinance nr 142/2019 and approval of ordinance nr 20/2024 within the scope of the Penitentiary Administration Secretariat of the State of Ceará – Progress?

Bleine Queiroz Caúla²⁴³

Pós-Doutoranda em Direito – PPGD da UNIFOR. Professora Adjunta da Universidade de Fortaleza – Curso de Graduação em Direito. Doutora em Direito – (Universitat Rovira i Virgili, Tarragona – Catalunha, Espanha), reconhecido pela Universidade de Marília – UNIMAR (2021). Líder do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional (cadastrado no CNPq e vinculado à Universidade de Fortaleza). E-mail: bleinequeiroz@yahoo.com.br.

Delziane Martins Machado

Graduada em Direito – Universidade de Fortaleza (2022).

Resumo: A pesquisa tem o escólio de analisar a revogação da Portaria nº 142/2019 pela aprovação da Portaria nº 20/2024 relativa ao Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), no âmbito da execução penal, para apuração de falta grave cometida por presos durante a custódia preventiva ou definitiva. Em linhas gerais, a pesquisa traz o recorte no conflito entre o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, violados pelo artigo 13 da Portaria, revogada por determinação judicial, ressaltando as gravosas consequências suportadas pelo detento. Utiliza-se a metodologia de estudo descritivo-analítico, por meio de pesquisa bibliográfica, legislativa e documental. Acredita-se que a aprovação da Portaria nº 20/2024 veio solucionar o cerceamento de defesa ante o questionamento hermenêutico da inviabilidade da manutenção do referido dispositivo na sistemática do Ordenamento Jurídico Cearense que vedava a manifestação do causídico durante o interrogatório do preso custodiado as unidades prisionais estaduais no Ceará. No entanto, a expressão correta seria obrigatório a defesa do preso participar do interrogatório. Assim não deixaria margem de uma possível ausência do advogado ou defensor público.

Palavras-chave: Procedimento Administrativo Disciplinar; Portaria nº 142/2019; Portaria nº 20/2024; revogação; Secretaria Administrativa Penitenciária do Estado do Ceará.

Abstract: The research aims to analyze the revocation of Ordinance No. 142/2019 by the approval of Ordinance No. 20/2024 regarding the Administrative Disciplinary Procedure (PAD), within the scope of criminal execution, to investigate serious misconduct committed by prisoners during preventive or definitive custody. In general terms, the research brings the focus on the conflict between the constitutional principle of adversarial proceedings and full defense, violated by article 13 of the Ordinance, revoked by judicial order, highlighting the serious consequences suffered by the detainee. The descriptive-analytical study methodology is used, through

²⁴³ A ordem da autoria seguiu o critério alfabético.

bibliographic, legislative and documentary research. It is believed that the approval of Ordinance No. 20/2024 came to solve the restriction of defense in view of the hermeneutic questioning of the unfeasibility of maintaining the aforementioned provision in the systematics of the Ceará Legal System that prohibited the lawyer from speaking during the interrogation of the prisoner held in state prison units in Ceará. However, the correct expression would be mandatory for the defense of the prisoner to participate in the interrogation. This would not leave room for a possible absence of the lawyer or public defender.

Keywords: Administrative Disciplinary Procedure; Ordinance No. 142/2019; Ordinance No. 20/2024; revocation; Penitentiary Administrative Secretariat of the State of Ceará.

Introdução

A descentralização das normas que regulamentam o Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), conforme previsto no artigo 59 da Lei de Execução Penal (LEP), tem como propósito, a adaptação das regras à realidade local, permitindo que os Estados, dentro de suas competências, regulamentem os procedimentos disciplinares de acordo com as peculiaridades de suas unidades prisionais.

Entretanto a autonomia normativa concedida aos entes federados deve ser exercida com responsabilidade, respeitando os princípios constitucionais e os direitos fundamentais dos indivíduos. Neste contexto, é necessário destacar que a Constituição Federal de 1988²⁴⁴, ao delegar aos Estados a regulamentação de normas infraconstitucionais impõe, através do princípio da legalidade, a observância dos limites estabelecidos, alinhando a legislação estadual à CF/88 e aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.

A interpretação de que a descentralização das normas deve atender à especificidade local não pode ser dissociada da necessidade de garantir os direitos fundamentais dos custodiados, como o direito à dignidade, à integridade física e psíquica e à ampla defesa, conforme o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da CF/88²⁴⁵. Além disso, normas internacionais de direitos humanos, como os Pactos de San José da Costa Rica, dos quais o Brasil é signatário, também impõem limites ao poder de regulamentação estatal, sendo essas disposições igualmente aplicáveis ao direito penitenciário, uma vez que o Brasil se comprometeu com a promoção da justiça e da dignidade dos apenados.

O Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) é uma das ferramentas mais relevantes dentro do sistema penitenciário, desempenhando papel fundamental na manutenção da ordem e da disciplina. A apuração de faltas graves cometidas pelos apenados é uma função essencial do PAD, que busca assegurar que o cumprimento das penas seja efetivo, sem descumprir as normas constitucionais. Entrementes, o PAD não se resume à função punitiva, apuração das faltas ou à aplicação de sanções,

²⁴⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025].

²⁴⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025].

mas, sobretudo, o respeito o devido processo legal e os direitos fundamentais do apenado pois ao contrário, pode tornar-se um mecanismo de repressão e arbitrariedade, afastando-se do ideal de reabilitação e reintegração social.

Na execução penal inegavelmente o PAD deve ser conduzido com estrita observância dos direitos constitucionais do apenado, especialmente no que tange ao contraditório e à ampla defesa, pilares do Estado Democrático de Direito. A aplicação desses princípios em todas as fases do PAD é uma salvaguarda imprescindível para assegurar a conformidade do procedimento com os direitos humanos e com o devido processo legal.

No Estado do Ceará, a Portaria nº 142/2019 da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP)²⁴⁶ até 2024 regulamentava o PAD, apresentando tanto avanços quanto desafios na implementação do procedimento disciplinar, a começar pelo artigo 13 que assegura ao apenado o direito de ser assistido por um defensor técnico durante o interrogatório – direito de defesa. Contudo, apresenta uma contradição significativa quando limita a atuação do advogado ao vedar sua manifestação no ato do interrogatório, o que enfraquece a efetividade do contraditório e restringe a ampla defesa, comprometendo a legitimidade do procedimento disciplinar.

Essa incongruência normativa entre o texto da Portaria e os princípios constitucionais e internacionais do contraditório e da ampla defesa exige uma reflexão crítica sobre a validade e a adequação de regulamentações infraconstitucionais no sistema penitenciário. Tal contradição não só afeta o direito individual do apenado, mas também compromete a credibilidade do sistema de execução penal como um todo que se não pautado pela justiça e pela equidade, se distancia de sua função essencial de promover a reabilitação e reintegração social.

Acredita-se que a aprovação da Portaria nº 20/2024²⁴⁷ veio assegurar a credibilidade do sistema penal cearense e fortalecer a defesa técnica do apenado, essencial à eficácia do PAD, buscando equilibrar a função punitiva com a promoção dos direitos humanos e dignidade dos apenados.

1 Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD e a Execução Penal

A Execução Penal é regulamentada pela Lei nº 7.210/1984²⁴⁸, conjunto normativo destinado a regular a aplicação das penas privativas de liberdade, medidas de segurança, penas restritivas de direitos, o regime de cumprimento das penas e a reintegração social dos apenados. A aplicação desta legislação tem dupla finalidade: garantir a punição do condenado, com vistas à prevenção de crimes, mas também a sua reintegração social, respeitando seus direitos humanos e sua dignidade. Dito de

²⁴⁶ CEARÁ. Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP. **Portaria nº142/2019, de 09 de abril de 2019.** Estabelece e Padroniza as Normas Referentes ao Procedimento Administrativo Disciplinar, para a Apuração das Faltas Disciplinares Cometidas por Presos Custodiados nas Unidades Prisionais no Âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado do Ceará.

²⁴⁷ CEARÁ. Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP. **Portaria nº 20, de 2024.** Estabelece e Padroniza as Normas Referentes ao Procedimento Administrativo Disciplinar, para a Apuração das Faltas Disciplinares Cometidas por Presos Custodiados nas Unidades Prisionais no Âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado do Ceará.

²⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal.

outro modo, não deve ser uma simples imposição de sofrimento, mas um processo que respeite as garantias fundamentais do indivíduo, promovendo sua reabilitação.

No entanto, para que o sistema de execução penal seja legítimo, deve-se garantir que o apenado, mesmo privado de liberdade, tenha seus direitos observados, incluindo o direito à ampla defesa e ao contraditório em todas as fases do procedimento, inclusive nas instâncias administrativas, como nos Procedimentos Administrativos Disciplinares (PADs) que apuram faltas cometidas no âmbito penitenciário. O PAD exerce papel relevante de controle disciplinar no sistema penitenciário. É regulamentado pela Lei de Execução Penal, mas sua aplicação concreta está sujeita a diversas normas estaduais e até mesmo a regulamentações internas das unidades prisionais.

Dessa forma, os Estados da Federação possuem a responsabilidade de disciplinar as condições em que o procedimento administrativo disciplinar será realizado – descentralização normativa, observados os princípios constitucionais que regem a administração pública, como a legalidade, a ampla defesa e o contraditório. Importa destacar a autonomia conferida pela CF/88 aos entes federativos (artigo 24, inciso I)²⁴⁹, que possibilita a adaptação das normas às especificidades regionais, sem que haja afronta ao texto constitucional e aos direitos fundamentais assegurados.

A descentralização normativa embora válida, não pode ser interpretada como uma licença para violação de direitos. Os Estados não podem legislar ou regulamentar de maneira a relativizar garantias constitucionais, conforme mandamento constitucional – a exigência de que todos os processos judiciais e administrativos respeitem os direitos do réu, incluindo o direito a uma defesa técnica, insito no artigo 5º, inciso LV da CF/88²⁵⁰.

A fiscalização judicial sobre os atos do PAD é outro elemento fundamental para assegurar que a execução penal ocorra em conformidade com os preceitos constitucionais. Em situações de abusos de poder, arbitrariedades e violações das garantias do apenado, o Judiciário exerce papel crucial no controle da legalidade dos atos administrativos no âmbito penitenciário. O acesso à justiça, especialmente no que tange às questões disciplinares, é uma extensão do direito de defesa do apenado. Para tanto, a supervisão do Judiciário deve ser efetiva, com a possibilidade de revisão de decisões administrativas que infrinjam direitos essenciais dos custodiados.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXV²⁵¹, assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Este princípio se aplica também às decisões relacionadas ao PAD, de modo que, se o processo disciplinar não atender aos requisitos constitucionais, o apenado deve poder recorrer ao Judiciário para garantir a legalidade do procedimento. Essa fiscalização judicial também contribui para o fortalecimento do Estado de Direito dentro do sistema penitenciário, evitando abusos e garantindo que a punição seja sempre proporcional e dentro dos limites da legalidade.

²⁴⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025].

²⁵⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025].

²⁵¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025].

O caráter punitivo do PAD deve ser equilibrado com a função reabilitadora do sistema de execução penal. O apenado, ainda que tenha cometido uma infração disciplinar, não perde seu status de ser humano e deve ser tratado de acordo com os princípios da dignidade humana. Nesse sentido, o PAD não pode ser visto como um instrumento de vingança ou punição desproporcional, mas como uma medida disciplinar que visa a correção da conduta do apenado, respeitando sempre seus direitos fundamentais. A regressão de regime, por exemplo, deve ser aplicada apenas quando houver prova de que a infração cometida é suficientemente grave, respeitando-se os princípios da proporcionalidade e da necessidade.

Outro ponto importante é a transparência do PAD, deve ser conduzido de forma clara, permitindo ao apenado e seus advogados pleno acesso ao processo e às provas que o instruem. O sigilo, quando necessário, deve ser justificado e não pode prejudicar o direito à ampla defesa e ao contraditório. Além disso, é importante que as punições sejam aplicadas de forma equânime, sem discriminação, e que o procedimento seja conduzido com imparcialidade, assegurando que o apenado tenha acesso a todos os meios para contestar a acusação e a punição proposta.

Em relação às garantias de defesa, é necessário que o apenado tenha direito a ser acompanhado por um defensor público ou advogado particular, para que possa se defender adequadamente. Esse direito de defesa, previsto na CF/88, é uma condição essencial para a validade do PAD, e sua ausência pode resultar na nulidade do processo. Além disso, a presença de um defensor técnico contribui para a transparência e legitimidade do procedimento, evitando excessos administrativos e garantindo que o apenado tenha um julgamento justo.

O respeito ao contraditório e à ampla defesa no PAD visa garantir que o apenado possa apresentar sua versão dos fatos e contestar as evidências apresentadas contra ele. O procedimento deve ser conduzido de forma a possibilitar ao apenado a produção de provas, o que inclui o direito de ouvir testemunhas e de se manifestar sobre as acusações. O direito de defesa deve ser respeitado desde o momento em que o apenado é informado da infração que lhe é imputada até o momento da aplicação da punição.

A função do PAD é, em última análise, não apenas disciplinar, mas também educativa e reabilitadora, funcionando como um elemento dentro do processo de reintegração social do apenado. A aplicação de sanções disciplinares dentro do sistema penitenciário deve ser entendida como uma medida que busca corrigir comportamentos, prevenir novas infrações e, ao final, reintegrar o apenado ao convívio social. Esse processo de reintegração, no entanto, só é possível se a execução penal respeitar os direitos fundamentais do apenado e garantir um tratamento digno e humano, alinhado aos princípios constitucionais.

Conclui-se que, embora a administração penitenciária tenha a responsabilidade de manter a ordem e a disciplina dentro das unidades prisionais, isso deve ser feito dentro dos limites impostos pela Constituição e pelas normas internacionais de direitos humanos. A regulamentação do PAD pelos Estados da federação deve ser realizada com rigor, sempre respeitando os direitos dos apenados e garantindo a transparência e a efetividade do procedimento disciplinar. A fiscalização judicial é essencial para assegurar que esses direitos sejam observados, contribuindo para a manutenção de um sistema de execução penal justo, humano e compatível com os princípios do Estado Democrático de Direito.

2 Revogação da Portaria nº 142/2019 e aprovação da Portaria nº 20/2024 da Secretária da Administração Penitenciária do Estado do Ceará

Durante séculos, a punição excessiva e sem garantia de defesa plena predominava, em detrimento de um processo penal mais justo e equilibrado. A evolução histórica dos direitos fundamentais, especialmente os relacionados ao direito de defesa, reflete uma mudança gradual na forma como a sociedade e o Estado entendem a dignidade da pessoa humana. A introdução dos princípios do contraditório e da ampla defesa no ordenamento jurídico brasileiro foi um marco crucial, estabelecendo limites ao poder punitivo do Estado e reconhecendo a importância do respeito aos direitos dos indivíduos, mesmo em contextos de execução penal.

Nessa senda, Costa adverte²⁵²:

[...] as relações Estado-Administrados devem ser norteadas pelo respeito mútuo, e pelo acatamento às normas jurídicas. Como consequência, eventuais demandas decorrentes da prestação de serviços públicos; ou decorrentes da atuação de seu poder-dever disciplinar, devem ser objeto de processos administrativos bem instruídos e principalmente que observem o devido processo legal e seus consectários diretos: o contraditório e a ampla defesa.

Até 2024 a Portaria nº 142/2019 regulamentou os procedimentos administrativos disciplinares no sistema penitenciário do Estado do Ceará, estabelecendo normas e diretrizes para a apuração de faltas graves cometidas por apenados. O processo administrativo disciplinar no âmbito penitenciário, regido por normativas como a Portaria nº 142/2019, deve garantir ao custodiado a possibilidade de apresentar sua defesa de maneira efetiva, com a presença de um defensor público ou advogado que tenha a prerrogativa de atuar de forma ativa e influente no processo.

Porém, restringia a atuação plena do defensor durante o interrogatório e a oitiva de testemunhas, no âmbito do PAD, conforme redação do art. 13 “O defensor do preso poderá presenciar o interrogatório, sendo-lhe vedado intervir no ato”²⁵³. A ausência desse direito compromete a própria legitimidade do ato administrativo, uma vez que retira do apenado a oportunidade de confrontar as acusações e de se proteger de possíveis arbitrariedades, ferindo os preceitos constitucionais que asseguram o contraditório e a ampla defesa.

A simples presença do defensor, sem a possibilidade de efetiva atuação durante a fase instrutória, não é suficiente para garantir a equidade no processo. A defesa técnica não pode ser tratada como um mero formalismo, mas deve ter um caráter substancial, permitindo ao defensor contestar a acusação, interrogar testemunhas e apresentar provas em favor do apenado. Esse aspecto da Portaria SAP nº 142/2019 representava uma grave falha na observância dos direitos fundamentais,

²⁵² COSTA, Cícero Germano da. **O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar e o princípio da segurança jurídica**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005, p. 31.

²⁵³ CEARÁ. Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP. **Portaria nº142/2019, de 09 de abril de 2019**. Estabelece e Padroniza as Normas Referentes ao Procedimento Administrativo Disciplinar, para a Apuração das Faltas Disciplinares Cometidas por Presos Custodiados nas Unidades Prisionais no Âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado do Ceará.

pois retira do apenado a chance de se defender efetivamente, configurando uma situação de desequilíbrio processual. O defensor, ao não poder atuar de forma ativa durante o procedimento, é privado de influir no rumo da instrução, o que fragiliza a paridade de armas e compromete a justiça da decisão.

No caso Rogério Lima e Silva o PAD nº 02/2021/CDP, instaurado para apurar a falta grave cometida, teve decisão que homologou a falta grave, porém foi contaminada por graves irregularidades – ausência de defesa técnica e a impossibilidade de a advogada do custodiado participar ativamente do procedimento resultaram em uma violação explícita ao direito do apenado de ter um julgamento justo e equilibrado. Ao ser privado da presença efetiva de seu defensor, o apenado não teve a oportunidade de contestar as provas apresentadas contra ele, de questionar testemunhas ou de apresentar sua versão dos fatos de maneira ampla. Essa situação de desproteção jurídica implica, de forma irremediável, na nulidade do procedimento, uma vez que o ato administrativo não observou as garantias constitucionais mínimas de defesa. No entanto, ocorreu a nulidade do PAD nº 02/2021/CDP e da decisão que homologou a falta grave de Rogério Lima e Silva.

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará (OAB-CE) solicitou providências ao Poder Judiciário ao questionar a legalidade/constitucionalidade do art. 13 da Portaria SAP nº 142/2019 por violar o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/94, art. 7º) que elenca, dentre os direitos do advogado, a prerrogativa deste de assistir seus clientes investigados durante a apuração das infrações, podendo, inclusive, apresentar razões e quesitos no curso da investigação. A decisão judicial, proferida nos autos do Processo nº 8003657-31.2021.8.06.000, na Vara de Corregedoria de Presídios, datada em maio de 2022, determinou à Secretária da Administração Penitenciária do Estado do Ceará que “assegure a ampla e plena participação dos advogados e defensores dos custodiados durante a tramitação do PAD para apuração de faltas disciplinares, notadamente quando da realização de oitivas ou interrogatório, permitindo-se a formulação de questionamentos pertinentes à(s) falta(s) apurada(s) no respectivo PAD, assim como a dedução e registro impugnações”.

Na mesma hermenêutica está a jurisprudência dos tribunais superiores é clara ao afirmar que a ausência de defesa técnica nas fases mais importantes do procedimento administrativo resulta em nulidade do ato processual. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 517663/MG, reafirmou que a falta de defesa técnica em procedimentos administrativos disciplinares compromete a validade do ato, gerando nulidade absoluta. o STJ assentou a tese

No procedimento administrativo disciplinar que apura a prática de falta grave, não há obrigatoriedade de que o interrogatório do sentenciado ocorra no último ato da instrução, bastando que seja sempre respeitado o contraditório e a ampla defesa, além da presença de um defensor. (AgRg no HC 369.712/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 1º/6/2018).

De acordo com a Súmula nº 533 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁵⁴,

Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado (SÚMULA 533, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

A jurisprudência dos tribunais superiores tem sido enfática ao tratar da nulidade dos procedimentos administrativos disciplinares em que há cerceamento da defesa. O Tribunal de Justiça do Ceará, ao julgar o Agravo de Execução Penal nº 0021526-56.2015.8.06.0001, reiterou que a ausência de defesa técnica em procedimentos dessa natureza configura cerceamento do direito à ampla defesa, gerando nulidade do ato.

Assim, qualquer sanção imposta com base em um procedimento viciado por cerceamento de defesa é desprovida de validade. A alteração da data-base para progressão de regime, no caso de Rogério, foi uma medida desproporcional, que desconsiderou a importância da defesa técnica e comprometeu o princípio da proporcionalidade. O cerceamento da defesa, portanto, não apenas compromete a equidade do processo, mas também resulta em uma sanção desproporcional ao apenado.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a nulidade de decisões disciplinares que não asseguram ao apenado a presença ativa de seu defensor, destacando a importância de respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa, como parte essencial do devido processo legal. O entendimento consolidado pela jurisprudência é claro: a defesa técnica não pode ser tratada como um mero formalismo, mas como um direito substantivo que deve ser garantido em todas as fases do processo administrativo disciplinar. A atuação efetiva do defensor é indispensável para garantir que o processo seja conduzido de forma justa, equitativa e conforme os preceitos constitucionais.

A nova Portaria SAP nº 20/2024 corrigiu a inconstitucionalidade do art. 13 da Portaria SAP nº 142/2019, dispondo que no interrogatório, art. 26 “**É facultado à defesa do preso** presenciar o interrogatório, bem como em momento oportuno, quando lhe for dado a palavra, apresentar razões ou quesitos”. Espera-se que, de fato, seja dada a palavra ao defensor/advogado do apenado (grifo das autoras). Nas disposições preliminares buscou-se garantir a defesa técnica do apenado, conforme redação do art. 5º, inciso I:

Art. 5º [...]

I – conhecer, analisar e processar as faltas disciplinares cometidas pelos internos, elaborando parecer opinativo, que será encaminhado para apreciação do(a) Diretor(a) da Unidade Prisional, ou quem responder pela função, **assegurados em todo o procedimento o contraditório e a ampla defesa, por Defensor Público ou Advogado**

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 534**. A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração.

constituído pelo interno ou nomeado para o ato. (grifo das autoras).

Entretentes, a faculdade é da defesa do apenado e não é de quem preside o Procedimento Administrativo Disciplinar. Para garantir a efetividade a expressão correta seria que é obrigatório a defesa do preso participar do interrogatório. Assim não deixaria margem de uma possível ausência.

Considerações finais

1 O caráter disciplinar necessário para a administração penitenciária deve considerar que a pena privativa de liberdade não pode, sob nenhum pretexto, ser usada como um meio de submeter o preso a tratamento desumano ou degradante, como também não se justifica a adoção de medidas que resultem em punições que não observem o princípio da proporcionalidade.

2 A punição disciplinar dentro do sistema penitenciário, especialmente no contexto do PAD, deve ser aplicada com base na reabilitação do infrator, visando à reintegração social e respeitando seus direitos fundamentais. A ausência de respeito a esses direitos caracteriza nulidade no processo disciplinar, com a consequente invalidade das punições aplicadas.

3 Neste contexto, o PAD se apresenta como um instrumento de ordem interna nas unidades prisionais, tendo por objetivo apurar faltas disciplinares cometidas pelos presos. A falta de cumprimento das normas internas ou a prática de infrações por parte dos apenados pode acarretar sanções, que vão desde a simples advertência até a regressão de regime.

4 No Ceará, a Portaria nº 142/2019 da Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP, ao cercear a defesa técnica, não apenas comprometia a legitimidade do procedimento administrativo, mas também enfraquece a confiança da sociedade no sistema penitenciário e no sistema de justiça como um todo. O respeito ao contraditório e à ampla defesa, em um processo penal, deve ser garantido em sua totalidade, com a efetiva participação do defensor, permitindo-lhe atuar de forma substancial em todas as fases do procedimento. Ignorar essas garantias não é apenas uma falha processual, mas desrespeito aos princípios constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito.

4 A análise evidenciou, de maneira crítica, a gravidade da vedação da manifestação do patrono durante o interrogatório do preso, pois representava uma afronta aos direitos constitucionais do acusado, comprometendo a integridade do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, conforme estabelecia o artigo 13 da Portaria SAP nº 142/2019, revogada por determinação judicial e aprovada a Portaria SAP nº 20/2024.

5 Reafirma-se a importância da garantia do contraditório e da ampla defesa no contexto do processo penal. Esse entendimento embasou a aprovação da Portaria SAP nº 20/2024 para proteger os direitos humanos do custodiado. Entretentes, a expressão correta seria obrigatório a defesa do preso participar do interrogatório. Assim não deixaria margem de uma possível ausência do advogado ou defensor público.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 517663/MG**.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 533**. Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. 15 jun. 2015. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe16/2501/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 10 jan. 2025.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Agravo de Execução Penal nº 0021526-56.2015.8.06.0001**.

CEARÁ. Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP. **Portaria nº142/2019, de 09 de abril de 2019**. Estabelece e Padroniza as Normas Referentes ao Procedimento Administrativo Disciplinar, para a Apuração das Faltas Disciplinares Cometidas por Presos Custodiados nas Unidades Prisionais no Âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado do Ceará. Disponível em: <https://www.sap.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/17/2019/05/PORTARIA-N%C2%BA-142-2019-PAD-.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2025.

CEARÁ. Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização - SAP. **Portaria nº 20, de 2024**. Estabelece e Padroniza as Normas Referentes ao Procedimento Administrativo Disciplinar, para a Apuração das Faltas Disciplinares Cometidas por Presos Custodiados nas Unidades Prisionais no Âmbito da Secretaria da Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado do Ceará. Disponível em: <https://www.sap.ce.gov.br/coeap/portarias/>. Acesso em: 7 abr. 2025.

COSTA, Cícero Germano da. **O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar e o princípio da segurança jurídica**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8403>. Acesso em: 7 abr. 2025.

Digitalizzazione, Innovazione, Competitività - Cultura e Turismo 4.0

Alberto Di Mattia

Laureando in Scienze politiche internazionali presso il Dipartimento di Scienze politiche dell'Università di Teramo.

Introduzione

La missione 1 Digitalizzazione, Innovazione, Competitività – Capitolo M1c3 – Turismo e Cultura 4.0 – prevista dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - PNRR italiano pone le sue attenzioni su degli aspetti fondamentali, e al centro del dibattito pubblico nazionale da innumerevoli anni. La crisi economico-finanziaria che è seguita alla pandemia del covid-19 ha presupposto straordinarie misure necessarie per affrontare l'arretramento dell'economia mondiale. Come una dottrina suggerisce²⁵⁵, le guerre e le crisi acuiscono e velocizzano i mutamenti, creando nuovi scenari.

Questo vale anche per l'Europa, e per l'Italia nello specifico. Tra i temi del dibattito pubblico sopra citato²⁵⁶, e che da anni vengono posti e posticipati nell'agenda politica dei governi che si susseguono, un ruolo di specifico rilievo nel PNRR (evidenziato dal fatto che sia la prima "missione" illustrata nel piano) viene assegnato proprio alla "Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo"²⁵⁷.

La visione del Governo e delle forze politiche che hanno concorso a redigere il piano mira a concretizzare tramite i progetti del Next Generation UE quella transizione e quell'ammodernamento di cui l'Italia necessita in maniera urgente per non perdere ulteriore terreno e procurarsi rinnovata competitività. Tra gli obiettivi del Piano viene specificato come si investa inoltre "sul rilancio di due settori che caratterizzano l'Italia: il turismo e la cultura", a fronte di ciò sono previsti dai fondi in erogazione dalla UE 6,68 miliardi di euro destinati allo sviluppo di questi fondamentali e strategici ambiti. L'importanza di Turismo e Cultura per il Belpaese si spiegano con semplici ed inequivocabili dati: il primo occupava secondo i dati pre-covid ben il 7% dei lavoratori italiani²⁵⁸, facendo riferimento a più di un milione e seicentomila di addetti al settore ed era in crescita (al maggio 2020); invece nel secondo caso, per avere un dato che lasci comprendere in maniera cristallina l'importanza rivestita dalla Cultura in Italia si può aprire il portale dell'UNESCO ed evincere che l'Italia (insieme alla Cina) è il paese al mondo con più siti protetti classificati come Patrimonio mondiale dell'umanità²⁵⁹, ben cinquantacinque.

Considerando che per relazione il Turismo è frutto della Cultura del luogo, è significativo considerare che la Cultura è ritenuta colonna portante in Italia, non solo per le ricadute economiche come quelle dei flussi turistici ma anche in ambiti diversi ma egualmente importanti, in cui la Cultura gioca ruoli fondamentali anche per la

²⁵⁵ Disponibile a: https://www.unite.it/UniTE/Engine/RAServeFile.php/f/File_Prof/I_USO_592/La_guerra_nel_900.pdf.

²⁵⁶ Disponibile a: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/digitale-linsostenibile-arretratezza-dellitalia-cosi-ci-giochiamo-il-futuro/>.

²⁵⁷ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Governo italiano. p. 16.

²⁵⁸ Disponibile a: <https://www.truenumbers.it/lavoratori-turismo/>.

²⁵⁹ Disponibile a: <https://web.archive.org/web/20160504203029/http://www.unesco.it/cni/index.php/siti-italiani>.

politica e relazioni estere di una paese, uno di questi ambiti è sicuramente il Soft Power²⁶⁰.

Secondo il volume “Soft Power – Un nuovo futuro per l’America” (Nye, 2004, Einaudi), il potere morbido di uno stato è composto da Ideali, Istituzioni e appunto Cultura, elementi che possono esser fatti valere come strumenti di potere politico all’estero. Benché a differenza dell’Hard Power (potere militare o economico) il Soft Power non sia uno strumento scientificamente quantificabile, esso viene egualmente esaminato e tenuto in conto. Di fatto numerose società di sondaggi se ne occupano. Il portale britannico Portland Communications²⁶¹ stila annualmente un ranking mondiale dello status del soft power nei principali paesi del mondo (chiamato Index SoftPower30), in questa classificazione la cultura detiene un punteggio ponderato sostanzioso, e l’Italia proprio grazie al parametro culturale è stabilmente nella top15 di questo importante Index. Di fatto questi schematici esempi sopra riportati mostrano perché l’Italia debba puntare a mantenere alta la sua competitività turistica, partendo dalla valorizzazione del proprio patrimonio culturale.

1 Visione strategica di turismo e cultura legati all’ambiente

La Transizione, intesa quale processo che investe ogni aspetto del PNRR italiano, viene illustrata anche nell’ambito del “Turismo e Cultura 4.0”: la modernizzazione delle strutture sia materiali che immateriali del sistema turistico vanno ripensate per un futuro più sostenibile e più smart, attraverso queste implementazioni si arriverà ad incrementare l’attrattività turistica e culturale del Paese, che allo stato attuale classifica l’Italia come il quinto paese più visitato al mondo secondo le stime al 2022²⁶², con sessantacinque milioni di visitatori annuali, dietro a Francia (89 milioni di visitatori), Spagna (84 milioni), Stati Uniti (79 milioni) e di pochissimo alla Cina (66 milioni). Non è escludibile che tra i fattori principali che muovono e facilitano i flussi turistici vi siano le facilità di connessione, sia materiali che immateriali. Le città che riescono ad “evolversi” in smart cities vedono incrementare la loro attrattività turistica, e la top cinque dei paesi più visitati al mondo è chiara su questo aspetto: per il turismo del futuro la rete è fondamentale. Ad esempio la Spagna, che per molti aspetti economici e strutturali è meno avanzata dell’Italia, riesce però a coagulare intorno a se quasi 20 milioni di turisti annuali in più del Belpaese, facendo riferimento anche un turismo giovanile.

Nel paese iberico il 92% degli abitanti possiede uno smartphone che riesce a collegarlo con la propria città (la Spagna è il terzo paese più urbanizzato in Europa infatti metà degli abitanti vive nelle grandi città). Questo collegamento favorisce il

²⁶⁰ Soft Power: l’abilità nella creazione del consenso attraverso la persuasione e non la coercizione. Il potenziale d’attrazione di una nazione, infatti, non è rappresentato esclusivamente dalla sua forza economica e militare, ma si alimenta attraverso la diffusione della propria cultura e dei valori storici fondativi di riferimento. Disponibile a: https://www.treccani.it/enciclopedia/soft-power_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/.

²⁶¹ Portland Communications è un’agenzia di consulenza politica e di pubbliche relazioni con sede a Londra. Fondata nel 2001 da Tim Allan, ex consigliere del Primo Ministro inglese Tony Blair e direttore delle comunicazioni presso BSkyB. Nel 2012 la maggioranza delle azioni di Portland è stata acquistata da Omnicom.

²⁶² Disponibile a: <https://www.travel365.it/paesi-piu-visitati-al-mondo.htm>.

flusso di persone e di informazioni, la città di Santander si è dotata nel 2019 di circa 20.000 sensori presenti in tutto il territorio urbano in grado di fornire informazioni molteplici ai cittadini²⁶³. Informazioni per i cittadini sono anche informazioni per i turisti. Va però ricordato che anche la fisicità geografica può rendere più difficoltoso per uno stato dotarsi delle giuste infrastrutture di rete, rendendo più costoso questo processo, la particolare conformazione della penisola italiana di fatto presuppone una progettualità che potrà compiersi celermente quasi unicamente per merito del fondo del Next Generation EU.

L'Italia, a differenza della Spagna, presenta una popolazione che per il 42% vive in piccole e medie città, mentre quasi il 25% vive in campagna ed in aree rurali. Diffusamente, sia le piccole città e borghi presentano strutture medievali e antiche, che unite alla difficile conformazione del territorio creano barriere fisiche e tecnologiche che non avvantaggiano il sistema turistico e culturale; allo stesso tempo l'Italia presenta un alto livello di sismicità²⁶⁴, soprattutto lungo la dorsale appenninica, che ciclicamente produce danni irreversibili colpendo antichi borghi, producendo spopolamento a causa degli eventi calamitosi, seguito da abbandono delle aree rurali che invece risultano una componente che può essere sfruttata e valorizzata. Come riportato, le maggiori aree di criticità sismica si trovano nell'appennino centrale, ed è in fatti in questa direzione che verge specialmente il piano per rinnovare e modernizzare l'offerta turistica nel miglioramento, e ricostruzione secondo canoni moderni, delle strutture ricettive, rese più fruibili dal potenziamento delle infrastrutture che collegano i maggiori assi viari alle aree interne, più scomode ed isolate. In più parti del PNRR sono molteplici i riferimenti a fondi che si concentrano nelle aree degli ultimi rilevanti terremoti in Italia, considerando anche che la questione sismica è costantemente al centro del dibattito, nella "MIC3 Turismo e Cultura" un paragrafo è dedicato proprio alla messa in sicurezza sismica, tra cui i luoghi di culto²⁶⁵.

Trattandosi di zone totalmente collinari e per lo più montagnose, bilanciano la scomodità geografica dal punto di vista turistico con il vantaggio di potersi offrire come perfetti target per il nuovo modello di turismo sostenibile verso il quale vuole improntarsi l'Italia: infatti i luoghi più interni ed isolati presentano le migliori precondizioni per la transizione verde prevista dal PNRR.

2 Modifiche costituzionali e riforme

Proprio per quanto riguarda le sempre più diffusamente recepite tematiche ambientali volte alla transizione *green* (della quale il *NextGenEU* si erge a facilitatore), anche il Parlamento italiano sta muovendo in tale direzione dal punto di

²⁶³ Disponibile a: <https://www.tribuna.com/eportale/it/2014-03-20-23-48-00/33850-smart-cities-spagna-ai-primi-posti>

²⁶⁴ Disponibile a: <https://www.poroton.it/servizi-edilizia/zone-sismiche-italia/>.

²⁶⁵ Sono 800 i milioni di euro previsti dal Recovery Plan italiano per l'attuazione di interventi preventivi anti-sismici. Il piano che fa riferimento all'Investimento 2.4 si articola in tre diverse parti. La prima è quella citata della messa in sicurezza delle strutture religiose, la seconda riguarda il restauro del patrimonio "Fondi Edifici di Culto", ed infine la terza parte riguarda la risoluzione di un problema che il Paese ha dovuto affrontare soprattutto durante il Sisma del Centro Italia nel 2016, quello della realizzazione di depositi progettati ad hoc per il ricovero di opere d'arte coinvolte negli eventi calamitosi.

vista costituzionale. La Costituzione italiana promulgata nel 1948 a seguito del passaggio da Monarchia a Repubblica, è redatta sotto forma di testo costituzionale rigido, i cui articoli per essere sottoposti a modifiche o abrogazioni devono procedere attraverso un iter controllato e complesso²⁶⁶.

A seguito della tematica pubblica che si è notevolmente accentuata nell'ultima decade, sull'onda di una opinione pubblica sempre più sensibile al tema, al seguito di movimenti popolari e giovanili²⁶⁷, l'Italia ha trovato il corretto modo per affrontare nella aule di Camera e Senato le istanze ambientali, cogliendo l'occasione di inserire le modifiche costituzionali riguardanti l'Ambiente proprio a seguito delle progettualità espresse dal PNRR. Raccogliendo tale input proveniente dal tessuto sociale, dalle istanze nazionali e dalla comune visione europea sull'argomento, si è giunti l'8 febbraio 2022²⁶⁸ all'approvazione delle modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione italiana. Gli articoli trattati nel testo riguardano la tutela dell'ambiente, delle biodiversità, della flora e della fauna. Un dato statistico interessante, che lascia intendere l'importanza impressa da questa modifica costituzionale, risiede nel fatto che per la prima volta dal 1948 sono stati modificati degli articoli appartenenti ai così detti "Principi fondamentali" dell'ordinamento italiano (articoli 1-12).

L'articolo 9 della Costituzione nella sua versione precedente recitava "La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Proprio l'ultima frase riguardante la tutela paesaggistica è efficace per creare un collegamento con il nuovo comma riguardante l'introduzione della questione ambientale così come citato nel nuovo passaggio aggiuntivo: (la Repubblica) "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali".

La necessità di queste nuove implementazioni modificanti l'articolo 9 vanno interpretate in una ottica legislativa di come la Politica italiana attuale volga uno sguardo al futuro. Nonostante anche in Italia l'attenzione ambientale sia emersa già negli anni settanta, non è mai stata trattata con la dovuta importanza dai governi del paese. La sua introduzione nella Costituzione ora la mette al centro dell'agenda programmatica nell'azione dei governi presenti e futuri, a prescindere dall'orientamento politico. L'aspetto della biodiversità, che dipende dalla qualità dell'ambiente, vede l'Italia ai vertici degli indici europei, e riveste una importanza non puramente ideologica poiché la biodiversità, ad esempio, è la base per la presenza di tutte quelle culture che rappresentano poi tutte le grandi eccellenze culinarie italiane. Più sono presenti specie diverse, sia animali che vegetali, maggiore è la differenziazione che porta ad una maggiore particolarità, e quindi ricercatezza.

Essendo anche la Biodiversità in pericolo, a tal scopo il Governo l'ha inclusa nella modifica dell'articolo 9, poiché è minacciata dall'incessante avanzare dell'inquinamento, dall'agricoltura intensiva, dalla desertificazione ed in particolare

²⁶⁶ Processo di modifica è regolato dall'articolo 138 della Costituzione italiana: Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

²⁶⁷Disponibile a: <https://am.pictet/it/blog/articoli/sviluppo-sostenibile/cos-e-il-friday-for-future-di-greta-thumberg-e-cosa-propone>.

²⁶⁸ Disponibile a: https://www.camera.it/leg18/1132?shadow_primapagina=13595.

dal cambiamento climatico²⁶⁹. Similmente, la modifica apportata all'articolo 41 della Costituzione prevede l'inserimento della parola "ambiente" nel novero delle specifiche che deve rispettare chi intraprende iniziative economiche, recitando "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, *alla salute, all'ambiente*". La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e *ambientali*". Due articoli che nelle proprie modifiche vanno ad impegnare sostanzialmente con l'articolo 9 il settore pubblico e statale, mentre nell'articolo 41 disciplina il rispetto per l'ambiente da parte dei privati che fanno impresa.

Contestualmente, dal punto di vista ambientale, la riforma 3.1 presente all'interno del sotto-capitolo "Industria Culturale e Creativa 4.0" si sofferma sulla prevista adozione di criteri ambientali minimi previsti sia in fase di progettazione che di svolgimento per quanto riguarda gli eventi come mostre, festival, eventi musicali e culturali. La riforma è affidata al Ministero per la Transizione Ecologica e persegue lo scopo di migliorare e rendere più tangibile l'impronta ecologica degli eventi culturali, mediante l'inclusione di criteri sociali e ambientali negli appalti pubblici (il codice degli appalti in Italia è attualmente anch'esso sotto fase di riforma²⁷⁰) in riferimento a manifestazioni che vedano negli enti pubblici i finanziatori o i promotori²⁷¹. La questione dei criteri minimi in ordine all'impatto ambientale ripresa dall'Italia e scritta nel PNRR che viene sottoposto alla UE riprende proprio le linee guida generali previste dal *Green Deal*²⁷² europeo, sostenendo che la stessa Commissione Europea proporrà criteri o obiettivi "verdi" obbligatori minimi proprio per gli appalti pubblici; e diametralmente "gli acquirenti pubblici dovrebbero applicare, ogni qualvolta sia possibile, metodologie basate sui costi del ciclo di vita"²⁷³.

A livello macro la Riforma 3.1 mira ad una generale riformazione del sistema degli appalti pubblici in Italia²⁷⁴, articolandosi in tre diverse sezioni: la prima azione riguarda attività di formazione e supporto delle PA seguendo un programma di informazione, formazione e tutoraggio nella gestione delle procedure di acquisto; la seconda sezione prevede la definizione di strumenti di acquisto avanzati realizzando contratti specifici più funzionali; ed infine l'ultima azione è sull'evoluzione del sistema nazionale eProcurement²⁷⁵, mediante l'informatizzazione mediante metodologia end-to-end dei processi approvvigionamento da parte del settore pubblico.

In ultimo, la Riforma 4.1 ha il compito di provvedere all'ordinamento delle

²⁶⁹ Disponibile a: <https://www.wwf.it/specie-e-habitat/>.

²⁷⁰ Disponibile a: <https://www.lavoripubblici.it/news/riforma-codice-appalti-ddl-approvato-camera-28481>.

²⁷¹ Disponibile a: <https://www.mite.gov.it/missione-1-m1-digitalizzazione-innovazione-competi-tivita-e-cultura-cam-eventi-culturali>.

²⁷² Disponibile a: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_it.

²⁷³ "I numeri del green public procurement in Italia – rapporto 2021"; Osservatorio Appalti Verdi. p. 6.

²⁷⁴ Disponibile a: <https://www.remadeinitaly.it/pnrr-appalti-verdi-eventi-culturali/>.

²⁷⁵ L'e-procurement promuove la domanda pubblica di innovazione mirando alla semplificazione, digitalizzazione e trasparenza delle procedure di aggiudicazione e gestione dei contratti pubblici. Disponibile a: AGID.it.

professioni delle guide turistiche, che facendo riferimento a normative locali (regionali, o più spesso comunali) non è omogenea e differisce da luogo a luogo. La riforma prevista nel PNRR sarà implementata entro il 31 dicembre 2023²⁷⁶. È necessaria una legislazione che renda più organica su tutto il territorio nazionale la professione delle Guide Turistiche (circa 9.000 in Italia); con lo scopo, oltre che aumentarne l'efficienza seguendo percorsi comuni, di regolamentare principi fondamentali standardizzanti nei riguardi di tale professione.

3 Patrimonio culturale per la prossima generazione

Se l'Italia è oggi ciò che ha, è merito delle generazioni precedenti che hanno saputo saggiamente conservare e tramandare un patrimonio culturale inestimabile sia dal punto di vista fisico che morale, poiché la consapevolezza di detenere una ricchezza che altrove non esiste è un sentimento diffuso in ogni fascia sociale della popolazione italiana. Il saper conservare e mantenere sono le basi per poter tramandare alle generazioni future il patrimonio culturale italiano, a tal scopo la Missione 1 prevede che siano destinati 1,1 miliardi di euro per rendere fruibili nel futuro le grandi opere italiane presenti nel paese, una corretta conservazione del nostro patrimonio ne aumenta la longevità, favorendo così anche nel futuro condizioni che permettano agli italiani del futuro di poter godere e sfruttare tale patrimonio, proprio come le generazioni attuali ne hanno la possibilità, negligenza sulla conservazione e manutenzione potrebbe invece erodere le nostre opere²⁷⁷.

L'impostazione di questo investimento volge alla creazione di una strategia per le piattaforme digitali che ruotano intorno al patrimonio culturale italiano, in linea con la digitalizzazione promossa dalla Missione1; la digitalizzazione del patrimonio non prevede soltanto interventi fisici nei luoghi dove sono esposte le opere attraverso una maggiore interattività come touch-screen esplicativi che mostrino l'analisi ad esempio di un quadro sotto ogni aspetto o la trasposizione 3D di una statua, ma anche la creazione di molteplici portali online che completino la trasformazione digitale dell'opera in oggetto, rendendola maggiormente fruibile, e contemporaneamente avvicinandola al modo di fruire della cultura che si sta sviluppando nelle nuove generazioni attraverso i nuovi mezzi di comunicazione e diffusione. Dal punto di vista economico si prevede, anche tramite incentivi, di creare un sistema che attraverso nuove start-up di impresa riesca a mettere in moto un settore "basato sulla circolazione della conoscenza"²⁷⁸.

I così detti "investimento1.2" ed "investimento1.3" riguardanti la rimozione di barriere fisico/cognitive e l'efficienza energetica delle strutture possono essere analizzate sotto la stessa lente di studio, poiché concernono i contenitori della cultura: i vari cinema, musei, teatri, biblioteche, archivi, che vedono una loro larghissima diffusione, delle metropoli ai centri più piccoli. Soprattutto nella media provincia italiana, che come abbiamo visto rappresenta considerevoli fasce di popolazione, le strutture dedicate alla cultura sono impostate concettualmente con una visione

²⁷⁶ Disponibile a: <https://www.ministeroturismo.gov.it/riforma-dellordinamento-professionale-delle-guide-turistiche/>.

²⁷⁷ Disponibile a: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/06/17/il-museo-italia-siamo-primi-al-mondo-per-patrimonio-ma-sappiamo-valorizzarlo-i/4427096/>.

²⁷⁸ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza; Governo Italiano. p. 110.

novocentesca della fruizione della cultura, infatti alcuni fondi dell'investimento 1.2 mirano anche ad una nuova formazione per il personale museale ed in generale per i lavoratori del pubblico impiego interessati in questo settore, d'altro canto le stesse strutture presentano condizioni strutturali degradate e soprattutto obsolete quando si tratta di strutture dello scorso secolo, mentre quando si tratta di sedi storiche i problemi si intensificano poiché trattasi spesso di costruzioni che necessitano di adeguamenti sismici, piani di sicurezza complessi, poca predisposizione per la connettività alla rete, e soprattutto necessitanti di un miglior sistema di distribuzione energetica per quanto concerne la climatizzazione sia nel riscaldamento per i visitatori sia per le basse temperature nei magazzini necessarie per la conservazione delle opere, illuminazione, comunicazione ecc. Anche qui la ratio economica è volta alla stimolazione dei settori locali dell'edilizia e dell'impiantistica.

A livello turistico, una delle criticità italiane è quella di presentare città così uniche da renderle attrattori massivi di pubblico a livelli spesso incontrollati, tale fenomeno con il tempo comporta forte usura del patrimonio dei siti culturali e ne mina la longevità, creando allo stesso tempo uno scompenso di flussi che polarizza il panorama turistico in maniera negativa verso invece i piccoli centri. Dal lato amministrativo gli enti locali si stanno già muovendo in ottica futura, attuando misure legislative restrittive volte alla tutela dei patrimoni culturali, ne è un esempio Venezia, che con dodici milioni di turisti annuali è dopo Roma la seconda città più visitata in Italia stando agli ultimi report ISTAT²⁷⁹ registrati prima della pandemia del covid. Roma anche presentando un flusso turistico più che doppio rispetto a quello di Venezia, non risente però delle criticità strutturali e fisiche di quest'ultima. In tal senso l'amministrazione del capoluogo veneto, nella persona del sindaco Luigi Brugnaro ha stabilito che dal 2023 l'accesso turistico alla laguna sarà possibile unicamente tramite prenotazione attraverso l'apposito portale online²⁸⁰. Una misura che renderà Venezia la prima città al mondo a dotarsi di tale misure così restrittive, ma che allo stesso tempo permetterà lo sviluppo di un turismo sostenibile, più longevo e meno deteriorante per la città.

Così da un lato mentre le principali città turistiche del paese si tutelano nel modo sopra descritto, l'occhio dei programmatori del PNRR volge le attenzioni alla risoluzione del problema opposto, creato proprio dal problema che affligge il Belpaese denominato overtourism²⁸¹. Basandosi su questi presupposti, dei sei miliardi e mezzo previsti per la missione trattata, ne sono stati stanziati 2,72 per la rigenerazione dei piccoli siti culturali, volti all'attrattività dei borghi, alla valorizzazione dell'architettura rurale e dei suoi paesaggi. Inoltre dato che i luoghi fisici vivono di una propria identità che però spesso è sconosciuta ai visitatori, sono sottoscritti nello specifico trecento milioni per valorizzare la "identità" dei luoghi, favorendo in questo modo tramite il loro background una attrattività maggiore.

Grazie alla peculiarità sviluppata in Italia soprattutto tra medioevo e rinascimento, i piccoli centri storici italiani, detti "Borghi" sono disseminati di

²⁷⁹ Disponibile a: <https://www.istat.it/it/files/2019/07/infograficaIT.pdf>.

²⁸⁰ Disponibile a: <https://tg24.sky.it/cronaca/2022/04/19/veneziana-prenotazione-obbligo>.

²⁸¹ L'Overtourism è un neologismo che indica il sovraffollamento di turisti in una meta vacanziera: questo tipo di turismo di massa causa inquinamento, devastazione della natura e disagio delle popolazioni locali. Disponibile a: <https://ecobnb.it/blog/2019/12/overtourism-cause-conseguenze-soluzi oni/>.

moltissime opere d'arte, specialità culinarie, tradizioni, che vanno a formare un humus perfetto per la nascita di un turismo sostenibile da proporre come strada ufficiale alternativa al caos delle grandi città, soprattutto nei periodi di maggiore afflusso e di alta stagione. Il recupero delle aree interne è un obiettivo strategico, a livello di enti locali per evitare la morte di una miriade di comunità millenarie che vivono negli appennini e nelle aree meno accessibili, e a livello nazionale la questione è strategica perché queste comunità costituiscono a livello culturale un patrimonio irripetibile e soprattutto irrecuperabile qualora venisse compromesso a causa dell'incuria delle istituzioni che si mostrino negligenti nella sua tutela. In tal senso proprio il ministro della cultura Dario Franceschini ha definito il Piano Nazionale Borghi previsto all'interno del PNRR una operazione non solo economica e culturale, ma anche sociale²⁸² poiché se a queste comunità vengono date le effettive possibilità di potersi autosostenere, creando lavoro sul territorio, il tessuto sociale che ne è poi la reale peculiarità (e ricchezza per la nazione) non muore, ma si preserva e prospera. Dopo due anni di pandemia globale, e dello shock sociale e psicologico patito sotto gli incessanti e continui lockdown che costringevano i cittadini a restare in casa, si è riscoperto il piacere dello stare all'aria aperta, il trekking, le passeggiate in aree montuose e collinari, i sentieri boschivi hanno ricevuto un nuovo impulso vitale dettato dalla voglia di tornare alla vita dopo i drammatici mesi passati in casa per evitare il contagio.

Questa ritrovata ispirazione verso la natura è una delle motivazioni che basano anche la tutela del paesaggio rurale, ed i fondi stanziati sono volti anche alla sua maggiore fruibilità, è ed proprio negli ambienti rurali che l'intervento dello stato è volto per il recupero del "patrimonio edilizio sottoutilizzato e non accessibile al pubblico"²⁸³. Mentre il turismo fuori città fa segnare i suoi numeri massimi durante la stagione estiva, nelle città risiedono i polmoni verdi per la "vita di tutti i giorni", un fatto da non trascurare per il benessere fisico e mentale dei cittadini, in tal senso i fondi stanziati sono diretti alle 5.000 ville, parchi e giardini storici presenti in Italia (e soprattutto nei grandi centri urbani), che essendo spesso di proprietà pubblica richiedono attenzioni che per molto tempo sono state negate, gli interventi previsti sono in chiave di ristrutturazione, conservazione e miglioramento di questi luoghi, al fine anche di donare al tessuto sociale cittadino luoghi dove aumentare l'inclusività.

4 Industria culturale e creativa - grandi eventi

Nel sottotitolo denominato "Industria Culturale e Creativa 4.0" è previsto l'utilizzo di trecento milioni per il potenziamento dell'industria cinematografica italiana. Il riferimento principale è rivolto al complesso di Cinecittà²⁸⁴ a Roma. Con i lockdown generalizzati a livello globale, anche l'industria del cinema ha subito un impatto devastante, anche le più grandi produzioni hollywoodiane si sono dovute fermare di fronte il rischio del contagio ed i stringenti regolamenti statale in tema di

²⁸²Disponibile a: <https://cultura.gov.it/comunicato/21911>.

²⁸³ Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza; Governo Italiano. p. 112.

²⁸⁴ Gli Studi cinematografici di Cinecittà sono stati realizzati a metà degli anni trenta sotto il regime fascista, in Italia a Roma. Vi sono stati girati più di 3.000 film, dei quali 90 sono stati nominati agli Oscar e 51 li hanno vinti. Il complesso, più volte ampliato negli anni, si estende su una superficie di quattrocentomila metri quadrati, e detiene 19 teatri di posa.

prevenzione della diffusione del covid.

Come molti altri settori, il lungo stop è stato devastante per l'industria del film, considerando che anche i cinema sono stati tra le ultime strutture dedicate alla cultura ed intrattenimento a riaprire, presentando inoltre notevoli criticità burocratiche (mascherine, distanziamento sociale, sale ad ingressi contingentati) trattandosi di spettacoli al chiuso, ed inoltre il lockdown ha favorito l'exploit definitivo delle piattaforme digitali di streaming, che nei lunghi periodi in casa hanno permesso comunque al cittadino di continuare a godere di prodotti di qualità senza doversi recare al cinema; anche questo fattore ha contribuito ad una ripresa molto più tenue di quella registrata in altri campi. Dunque i fondi stanziati per Cinecittà presentano anche una questione strategica, l'obiettivo è renderla un polo di riferimento europeo, in grado di tornare a livelli competitivi alla pari degli altri centri come Pinewood e Shepperton. La ratio economica interpreta le produzioni cinematografiche come eventi veri e propri, che spostano centinaia di persone, prevedendo così con il potenziamento di Cinecittà un indotto in grado di aumentare notevolmente i flussi commerciali e turistici relativi alle sistemazioni delle compagnie cinematografiche e televisive. Sempre il Ministro Franceschini, apice del ministero della cultura (che esercita funzioni di socio nella gestione dell'Istituto LUCE per quanto riguarda Cinecittà), ha riferito che l'obiettivo strategico è proprio quello di rendere la Città del Cinema di Roma la Hollywood europea²⁸⁵, poiché i tempi sono maturi per il decisivo salto di qualità.

Preservare, valorizzare ed arricchire il patrimonio culturale per permettere al paese di rilanciare il paese attraverso una delle proprie maggiori potenzialità da rendere sempre più determinante nella determinazione del PIL: il Turismo. Il PNRR prevede l'utilizzo di 2,4 miliardi di euro necessari per elevare il paese ad nuova forma di Turismo innalzata ad un livello "4.0" migliorando da un lato le strutture ricettive vere e proprie, quindi con adeguamenti fisici e digitali, dall'altro investendo su una evoluzione dell'attuale impostazione dei servizi turistici in Italia. Nel futuro, le nuove famiglie saranno sempre più attente alle questione ambientale, ed in tal senso è importante seguire i nuovi cambiamenti in atto nel villaggio globale, intercettare il comune senso di attenzione alla questione ecologica può essere fondamentale, ad esempio nel preferire una struttura più eco-green ad una che lo è meno. Il primo step da affrontare, e che riflette la sfida dell'intero PNRR, è quella della digitalizzazione del comparto turistico.

Il prossimo quinquennio prevede per il Paese alcuni eventi di grande richiamo internazionale, tra cui la Ryder Cup di golf nel 2022 a Roma, e sempre nella capitale il Giubileo²⁸⁶ del 2025, che segue quello straordinario indetto sempre da Papa Francesco nel 2015 e che aveva fatto confluire sulle rive del Tevere 21 milioni di pellegrini²⁸⁷; inoltre nel febbraio 2026 l'evento mondiale delle olimpiadi invernali si svolgerà nel Nord Italia tra Milano e Cortina d'Ampezzo, con un indotto che per Il Sole 24 ore (maggiore quotidiano finanziario in Italia) si aggirerà secondo le

²⁸⁵ Disponibile a: <https://www.ilssole24ore.com/art/i-milioni-recovery-fare-cinecitta-hollywood-europea-AERAYHG>.

²⁸⁶ Nella Chiesa cattolica, indulgenza plenaria solenne elargita dal papa, in origine (dall'anno 1300) ogni 50 anni, poi (dal 1450) ogni 25 anni, ai fedeli che si rechino a Roma e compiano particolari pratiche religiose. Disponibile a: [treccani.it](https://www.treccani.it).

²⁸⁷ Disponibile a: <https://www.avvenire.it/chiesa/pagine/giubileo-21-milioni-di-pellegrini-a-roma>.

previsioni intorno ai 3 miliardi di dollari²⁸⁸ per il PIL: di cui 1,1 miliardi saranno prodotti all'interno del comparto sport, mentre i settori di contorno e dell'indotto vero e proprio gravitano intorno all'evento beneficeranno di risorse per un altro miliardo. Considerano l'enorme impatto di flussi umani che si andranno a concentrare nelle aree sopra nominate, si stanno progettando nuovi percorsi per deviare verso nuove destinazioni i flussi in eccesso riguardanti il già citato overtourism, al fine di creare percorsi alternativi ed integrati attraverso tutto il Paese.

5 Digitalizzazione, fiscalità e rigenerazione del turismo

Già citata e discussa sotto altre forme prima della stesura del Recovery Plan, la creazione di una HUB digitale per centralizzare tutte le piattaforme turistiche e connetterle tra di loro utilizzerà alla voce dell'Investimento 4.1 un totale di cento milioni, seguendo tre principali direttive volte alla realizzazione del progetto: in primis l'ammodernamento del portale Italia.it con lo scopo di renderlo più fruibile all'utente, aggiungendo una sezione dedicata ai crescenti turisti asiatici, migliorando l'interfaccia utente e fornendo più informazioni; la seconda direttiva prevede lo sviluppo di un data lake²⁸⁹ allo scopo di tracciare in maniera anonima i flussi turistici con relativi movimenti lungo lo stivale analizzando prenotazioni alberghi ecc, per mappare le zone più visitate e meno, al fine anche dell'indirizzare risorse verso aree turisticamente meno sviluppate; ed in terza istanza la creazione di un "kit di supporto per servizi digitali di base" a beneficio e supporto proprio delle micro-imprese che operano nel settore turistico ed in zone disagiate o depresse del Paese. La parte più cospicua di questo troncone di fondi è stanziata proprio per la voce "Fondi integrati per la competitività delle imprese turistiche", ed è assumibile ad un pari di quasi un miliardo e ottocento milioni.

Quello del Turismo in Italia è un settore che iniziava a denunciare i primi segni di crisi già prima dell'epoca covid, non per la mancanza di flussi (anche se alla lunga la crisi del settore ne diminuirebbe sicuramente i numeri) ma per il modo di fare impresa nel settore turistico, ritenuto obsoleto ed inefficiente in termini futuri, anche per questo le istanze di questo comparto sono state inserite in maniera così corposa nel testo del Piano. Nel febbraio 2022, per il portale RAI News, il bilancio del settore turismo 2021 appariva come il peggiore degli ultimi cinque anni²⁹⁰, la crisi fotografata da Assoturismo Confesercenti riferisce che le attività economiche cessate nell'ultimo biennio (a causa della combinata crisi pandemica e di quella economica che ne è scaturita) sono state ben sei volte superiori rispetto ai normali bienni che hanno preceduto l'ultimo. Nel 2021 le imprese del settore turistico che hanno chiuso i battenti sono state 4116, una emorragia che non si è stati in grado di arginare o invertire tramite le nuove aperture, su tale versante le regioni più colpite dalla crisi del

²⁸⁸ Disponibile a: <https://www.ilsole24ore.com/art/olimpiadi-milano-cortina-2026-il-pil-beneficio-tre-miliardi-AEPJuYbB>.

²⁸⁹ Un data lake è un repository centralizzato progettato per archiviare, elaborare e proteggere grandi quantità di dati strutturati, semistrutturati e non strutturati. È in grado di archiviare i dati nel loro formato nativo e di elaborarne qualsiasi varietà, ignorando i limiti di dimensione. Disponibile a: [Cloud.google.com](https://cloud.google.com/).

²⁹⁰ Disponibile a: <https://www.rainews.it/articoli/2022/02/turismo-sempre-pi-in-crisi-in-un-anno-chiuse-oltre-4-mila-imprese-18c31d61-3437-43ca-809c-4c9f1fd570a.html>.

sistema turistico sono state quelle del centro. Già nel primo anno di pandemia, il 2020, secondo il portale BorsaItaliana.it il PIL ha ceduto dell'8,9%, e gli occupati erano diminuiti già di quasi mezzo milione di impiegati. Il quadro generale che ha messo in crisi il settore presenta scenari che nella pratica non si sono mai verificati sotto tale portata, non solo in Italia: "Secondo l'UNWTO, gli arrivi turistici internazionali sono diminuiti di circa il 75% e i livelli sono tornati indietro di quasi 30 anni; è stimato un calo di quasi 1 miliardo di arrivi, con un impatto economico che vale circa 2 trilioni di dollari (il 2% del PIL mondiale); circa 100 milioni di posti di lavoro sono a rischio, specie tra le donne e i giovani"²⁹¹.

Quanto esposto ha accentuato le crepe strutturali di un settore di importanza strategica per l'Italia, l'Investimento 4.1 mira dunque alla realizzazione di parametri di credito fiscale che indirizzo le imprese del settore per l'ammodernamento delle strutture, e per indirizzare gli operatori verso la transizione ecologica e sostenibilità ambientale, poiché il turismo oltre che dalla cultura è trainato dalle bellezze paesaggistiche, quindi dall'ambiente, la cui qualità è elemento imprescindibile. In secondo luogo l'investimento prevede l'utilizzo di fondi della Banca Europea degli Investimenti con azioni capaci di sfruttare una leva 1:3 in grado di generare più di due miliardi di investimenti nel turismo di montagna, nel settore lusso e top quality e nell'upgrade verso un turismo sostenibile. Inoltre sempre in riferimento al gravoso fenomeno dell'overtourism, attraverso il progetto "Caput Mundi – Next Generation EU per grandi eventi turistici" sono stanziati cinquecento milioni per proporre una offerta differenziata che dalla Capitale del Paese riesca ad indirizzare verso le bellezze delle altre Regioni importanti fette di movimenti turistici, intercettando così diversi pubblici in base "alla tipologia di turista, dal pellegrino, alla famiglia, al turismo di lavoro, al turismo esperienziale, al turismo di avventura a quello enogastronomico"²⁹²: attraverso la realizzazione di una nuova app turistica dedicata, l'obiettivo è di ripercorrere le antiche strade di Roma ai quattro angoli dello Stivale per decongestionare nei periodi di grandi eventi le grandi conurbazioni che li ospitano.

Conclusioni

Questo il quadro finale presentato dalla "MIC3 – Turismo e Cultura" del PNRR; il Paese guarda al futuro, articolando le proprie scelte anche in base alle esigenze degli italiani di domani, in effetti se la parola chiave è "Futuro" essa non può che fare dei giovani il proprio principale riferimento. La digitalizzazione che riguarda tutte gli aspetti del Paese in maniera orizzontale è studiata per dare all'Italia la possibilità di giocare le proprie carte di vivere un ventunesimo secolo da protagonista, al pari sia dei propri partners che competitors. Sotto un diverso aspetto però, è chiaro che la popolazione giovanile in Italia non rappresenti la maggioranza dei cittadini, la preponderanza degli studi demografici e socio-economici mostrano ciò che da anni è sotto gli occhi di tutti: l'Italia è un Paese che invecchia, e che continuerà sempre più a farlo²⁹³ (167 anziani ogni 100 giovani nel 2018).

²⁹¹ Disponibile a: https://www.borsaitaliana.it/notizie/italian-factory/distretti/ripresa_delturismo.htm.

²⁹² Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza; Governo Italiano. p. 116.

²⁹³ Disponibile a: <https://tg24.sky.it/cronaca/2018/05/16/istat-italia-paese-vecchio>.

Questo capitolo che verte sullo sviluppo del turismo e diffusione della cultura nell'Italia del Domani prevede che i cambiamenti siano resi effettivi tramite l'uso massivo della tecnologia, della banda ultra larga, di app, di social networks e di tutti quegli strumenti largamente diffusi soprattutto nelle fasce under30 di oggi. Cosa ne sarà dunque delle fasce intermedie di oggi, gli anziani di domani, ascrivibili alle generazioni nate a cavallo tra boom economico e fine degli anni settanta? Nonostante gli anziani rappresentino una fascia minore nel totale dei flussi turistici e sebbene spesso vengano valutati dagli operatori come target di ripiego/seconda fascia²⁹⁴ essi non sono però trascurabili, se non dal settore privato almeno da quello pubblico. Oltre che lo studio di un modello sociale che riesca ad includerli nel turismo e cultura del futuro, lo Stato in base ai principi propri della Democrazia ed Uguaglianza deve essere in grado di prevedere l'inclusione di queste fasce che più ampiamente appartengono a realtà tradizionali e che rischiano distacco ed esclusioni dai piani futuri. Stesso discorso può essere fatto per le zone geografiche più depresse economicamente o morfologicamente difficili per le infrastrutture comunicative o lontane dai principali snodi ferro-stradali e quindi più isolate.

Il PNRR pur essendo in larga parte un piano economico-finanziario stila gli obiettivi strategici dell'Italia del domani, ma ciò sarà possibile solo se gli italiani di ora saranno all'altezza per costruire il futuro, senza dimenticare che una delle principali colonne portanti del Paese è il suo tessuto sociale, tanto nelle città che nei borghi, anche per questo nel documento del PNRR la socialità è nominata 128 volte e l'inclusione 14: i redattori del Piano sono consapevoli della rilevanza di questi due elementi, che poi la Politica dovrà provvedere ad implementare e garantire nell'applicazione delle Riforme previste dal Piano. Il Paese sta già voltando pagina, e gli anni Venti del secolo saranno un punto di snodo per l'Italia, e come sovente accade, il cambiamento parte dal basso: se da un lato le Riforme generali vengono predisposte in maniera centralizzata dal Governo, è poi a livello di enti locali che parte il vero Cambiare, ed è così anche nel settore analizzato del Turismo e della Cultura. Un caso da poter prendere ad esempio è la Candidatura per l'elezione della città Capitale Italiana della Cultura 2024, che tra 2021 e 2022 ha visto competere ventiquattro città per il prestigioso riconoscimento; tale circostanza, al di là dell'aspetto economico (viene assegnato 1 milione di euro alla città vincitrice), insignisce la Città vincitrice di una notevole visibilità a livello nazionale ed oltre, coniugando gli interessi economici alla vocazione Culturale e Turistica che il Paese vuole portare avanti come principale biglietto da visita. In tal senso, il caso esempio di Ascoli Piceno è esplicativo, l'amministrazione guidata dal sindaco Marco Fioravanti ha predisposto da un lato una progettualità che mira all'intera unione del settore economico e sociale di tutto il territorio provinciale ed oltre, denominando il progetto "Ascoli & Piceno" invece di catalizzare unicamente l'attenzione intorno alla Città candidata, è stato compreso che una maggiore inclusività a livello di istituzioni è la chiave per affrontare le sfide del futuro.

La candidatura di Ascoli, redatta nella stessa epoca di emanazione del PNRR, coglie nei suoi tratti salienti tutti gli aspetti nevralgici previsti dal piano, utilizzando in visione sincretica ed omogenea gli elementi di Turismo e Cultura: "fondere il ricco

²⁹⁴ Disponibile a: <https://academy.formazioneturismo.com/terza-eta-caratteristiche-bisogni-e-motivazioni-del-consumo-turistico/>.

patrimonio ereditato dal passato con le sfide della contemporaneità, proponendo un percorso fondato su programmazioni e produzioni culturali nativamente phygital (neologismo originato dalla crasi tra physical e digital, dove l'esperienza fisica viene arricchita da quella digitale attraverso uno strumento tecnologico in grado di modellare la comunicazione e la fruizione per ogni utente, supportandolo prima, durante e dopo la visita)²⁹⁵.

Ulteriore aspetto che rende peculiare il caso esempio è che esso rientra ampiamente in altri temi affrontati nel PNRR, come lo spopolamento delle aree montane e la loro relativa rivalorizzazione, non a caso il claim del progetto è stato “La Cultura muove le montagne”: quello di Ascoli Piceno è stato uno dei maggiori territori anche colpiti e distrutti dal Sisma del Centro Italia nel 2016. Aspetti che hanno permesso alla città localizzata nelle Marche di arrivare tra le dieci finaliste candidate a Capitale della Cultura, ma le mosse strategiche dell'amministrazione hanno optato per mantenere in funzione l'apparato che è stato creato per la candidatura anche per il futuro, la visione lungimirante di un futuro basato sulla natura e sul green è necessaria soprattutto per le aree interne degli Appennini, che hanno in questa particolare fase storica, anche grazie ai fondi del PNRR la straordinaria occasione di rilanciarsi. Anche in ottica politica l'esempio di Ascoli ci restituisce una visione chiara di come il binomio Cultura e Turismo debbano viaggiare di pari passo per gli obiettivi futuri: di fatti l'amministrazione ha deciso di riunire in capo al sindaco le separate deleghe al Turismo e alla Cultura in modo da rendere più organica la loro funzionalità secondo un comune percorso che non deve vedere separati due settori ormai così complementari tra loro²⁹⁶.

In conclusione lo sviluppo di questi due strategici comparti deve seguire da un lato la linea nazionale per assicurare le basi di un turismo futuribile e sostenibile, e le basi di un patrimonio culturale in grado di resistere al tempo e di essere sempre più fruibile e attrattivo; mentre dall'altro lato l'effettivo cambiamento dello status quo può verificarsi unicamente se riesce a partire quella filiera locale che riunisce istituzioni come i comuni e le provincie insieme al settore privato e tessuto sociale; con lo scopo finale che Turismo e Cultura, elevati al loro 4.0 riescano a dare il necessario contributo di cui il Paese ha bisogno per costruire l'Italia del Futuro.

²⁹⁵Disponibile a: <https://www.artribune.com/professioni-e-professionisti/politica-e-pubblica-amministrazione/2022/01/capitale-italiana-cultura-2024-10-citta-finaliste/>.

²⁹⁶ Disponibile a: <https://www.picenotime.it/it/pagine/59F89E34-F658-11E9-BA84-B0A97E8EE179,FD99864A-FBDC-11EA-85A3-B832108FCDFE,A593448E-D512-11EC-939E-BCE6C14C915C/>.

O princípio da personalidade perante à herança digital The principle of personality in the face of digital heritage

Jadyohana de Oliveira Melo

Mestranda em Direito Constitucional – Universidade Federal do Ceará. Graduada em Direito – Centro Universitário Farias Brito. E-mail: jadyohanaoliveira@gmail.com

Hian Silva Colaço

Juiz de Direito – Tribunal do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas. Especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Extensão em Inteligência Artificial e Direito pela PUC – Rio. Pesquisador na área de Direito Civil-Constitucional e Direito Digital, integrante do Grupo de Pesquisa - CNPQ em Direito Civil na Legalidade Constitucional. Professor do Centro Universitário Farias Brito – FBUni.

Resumo: A “Era Digital” tornou ubíquo o cenário entre o ambiente físico e o digital, fenômeno pelo qual implicou em conflitos entre o princípio da personalidade e a herança digital. Diante disto, busca-se investigar como os bens digitais, sob a ótica sucessória, podem ser herdados sem violar os aspectos personalíssimos do de cujus, a saber, a intimidade e a privacidade. Para tanto, o método utilizado será descritivo e interpretativo, no qual permitirá a análise de conceitos, classificações e de todo o conteúdo que gira em torno dos bens digitais. Assim, a conclusão da pesquisa demonstra que a solução para a transmissão hereditária dos ativos digitais parece passar necessariamente, pela elaboração de um testamento, o qual, privilegiaria a autonomia da vontade do de cujus e diminuiria a insegurança jurídica entre os ativos digitais.

Palavras-chave: herança digital; personalidade; bens digitais; intimidade; princípio da dignidade da pessoa humana.

Abstract: The “Digital Era” has made the scenario between the physical and the digital environment ubiquitous, a phenomenon that has led to conflicts between the principle of personality and digital inheritance. In view of this, we seek to investigate how digital assets, from an inheritance perspective, can be inherited without violating the very personal aspects of the deceased, namely, intimacy and privacy. To this end, the method used will be descriptive and interpretative, which will allow the analysis of concepts, classifications and all content that revolves around digital assets. Thus, the conclusion of the research demonstrates that the solution for the hereditary transmission of digital assets seems to necessarily involve the preparation of a will, which would privilege the autonomy of the deceased's will and reduce legal uncertainty among digital assets.

Keywords: digital heritage; personality; digital good; intimacy; principle of the human person dignity.

Introdução

Nos moldes atuais, com o desenvolvimento global, a internet obteve um crescimento expressivo, no âmbito mundial, uma vez que esta possui diversas

funções, como o fácil acesso à informação, à comunicação e à publicação de conteúdo, tornando esta ferramenta uma rede ampla de servidores e serviços aos cidadãos.

O ciberespaço se transformou em um instrumento de comunicação e compartilhamentos de conteúdos, através de diversos indivíduos simultaneamente, no qual cada usuário, por exemplo, guarda documentos, fotos, vídeos, músicas, e outros bens digitais em um único lugar, como em iCloud, One Drive e Google Drive.

Dessa maneira, em síntese, observa-se que estes ativos digitais são dados armazenados pelo proprietário da rede que guardam arquivos pessoais do usuário, entretanto, a principal problemática do presente estudo seria estabelecer qual o critério de diferenciação que esses dados possuem em separar as informações íntimas do usuário daquelas que podem afetar os direitos inerentes deste.

Nesta perspectiva, a herança digital surgiu, sob o viés de resguardar aos parentes do de cujus à sucessão do patrimônio digital, isto é, o conjunto de bens digitais incorpóreos ativos. Não obstante, no âmbito da dimensão social, a possibilidade de transmissão dos bens digitais perante o código jurídico é inexistente.

E é nesse ponto, pode-se dizer que o limbo legislativo se dá em decorrência do conflito de alguns direitos que gozam de proteção constitucional, como o princípio da personalidade. De certo, o direito da personalidade possui um amplo rol de direitos ligados a pessoa jurídica, e uma vez que se torna extinto após o evento da morte, entra-se o questionamento se a intimidade e a privacidade do de cujus, merece ter proteção jurídica após a morte ou são descaracterizados com o surgimento do inventário.

Dito isto, o estudo teve como método a utilização das mais variadas fontes de pesquisas para introduzir o direito digital no ordenamento brasileiro, a título exemplificativo eis as doutrinas, livros e revistas de direito, cujos principais autores norteadores do presente trabalho são: Zampier (2021); Costa Filho (2016); Pinheiro (2016) e Lara (2016).

Assim, objetiva-se abordar a possibilidade de sucessão do patrimônio digital, trazendo até o presente momento, duas correntes doutrinárias que defendem posicionamentos contrários acerca da transmissão dos bens virtuais aos herdeiros, no qual a primeira defende a transferência irrestrita de todos os bens digitais e a segunda argumenta pela transmissão, apenas, dos bens digitais dotados de valor econômico, retirando os bens digitais sentimentais do acervo hereditário de cujus.

Outro ponto de destaque foi o vínculo que o ramo do Direito Civil teve com a temática da herança digital, guiando pontos e noções importantes legislados no âmbito civil, como o princípio da personalidade e os aspectos patrimoniais, com o desenvolvimento das novas tecnologias no espaço virtual.

No âmbito jurídico, a abordagem analítica, a partir de legislações, princípios e teorias hermenêuticas, trouxe o contexto da legítima reserva aos herdeiros perante a herança digital, direcionando em uma problemática dialética.

Por fim, busca-se a investigar os conflitos que o princípio da personalidade acarreta perante a herança digital, visto que relacionar os ditames da herança convencional para os novos moldes digitais gera uma releitura de pilares pré-constituídos na orla jurídica. A pesquisa foi direcionada, em regra, nos direitos sucessórios do Código Civil e nas correntes doutrinárias vigentes no período de construção da pesquisa.

1 Internet: a nova Era digital

A disseminação do uso da internet é um dos marcos mais relevantes do século XX. No âmbito social, as inovações geradas a partir da influência da utilização dessa impactou a forma como as pessoas se comunicam, fazem os trabalhos e administram o tempo.

Em um estudo promovido pelo Hootsuite, em parceria com a agência We Are Social, confirmou-se que aproximadamente 4,7 bilhões de pessoas estão conectadas à internet atualmente, número representado pela proporção de 6 (seis) em cada 10 (dez) pessoas que acessam a rede por meio de um computador, tablet ou smartphone, e que a cada ano o número de pessoas cresce mais. Em relação a isto, a autora Patrícia Peck²⁹⁷ se posiciona do seguinte modo:

Na era da informação, o mundo é hoje predominantemente digital, girando em torno da internet, dos computadores, das redes sociais, dos dispositivos móveis, da internet das coisas e outros. A tecnologia digital invadiu não só a vida de todos nós, mas praticamente tudo o que vemos.

Diante do crescimento da utilização da internet, o número de usuários que estão conectados em alguma rede social ou plataforma digital aumentou drasticamente, tornando o século atual a nova “Era Digital”, no qual todas as pessoas estão online e conectadas por um ambiente digital. Neste sentido Bruno Zampier²⁹⁸ salienta:

Ao longo da vida, bilhões de pessoas irão interagir, externar seus pensamentos e opiniões, compartilhar fotos e vídeos, adquirir bens corpóreos e incorpóreos, contratar serviços, dentre centenas de outras possíveis atividades por meio da rede mundial de computadores.

Isso significa dizer que, a internet virou um ambiente de criatividade, no qual os seres humanos criaram novas formas de compartilhar conteúdo informativo no círculo acadêmico e no mercado de trabalho, tornando as plataformas digitais, como Instagram e Youtube, instrumentos de disponibilização e aproximação de informação às pessoas. E, nesse sentido, o fácil compartilhamento de informação e publicações, transformou as Mídias Digitais, as quais eram utilizadas somente para o entretenimento, como uma forma viável e ativa de economia e mercado.

Sobretudo, destaque-se que no século XXI, as plataformas digitais são uma das únicas formas predominantes de relacionamento entre agentes econômicos, em particular, de potenciais compradores e vendedores de um ativo ou serviço, gerando com que várias pessoas se utilizam dela para trabalhar e obter uma fonte lucrativa do seu sustento.

Os arquivos digitais armazenados em diferentes plataformas são denominados bens digitais, no qual são compostos por informações do proprietário da rede, podendo essas serem informações de uma mensagem no e-mail ou de uma conta de streaming. Esses bens virtuais são representados por codificações organizadas²⁹⁹

297 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 7.

298 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. São Paulo: Foco Jurídico, 2017. p. 57.

299 PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini; FACHIN, Zulmar Antonio. Bens digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no direito brasileiro. *In: Congresso Nacional do Conpedi Porto Alegre*. v. 27. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

digitalmente com a utilização de linguagem informática, armazenada com um formato digital, seja no dispositivo do usuário ou em servidores externos como nuvem.

Nesse passo, os bens digitais frutos do crescimento desmoderado da utilização da internet, constituindo diversos compartilhamentos de informações, de publicações e de dados armazenados na rede. Há, portanto, a ideia de que estes ativos digitais podem conter uma simples foto guardada na galeria ou uma publicação de um anúncio de uma propaganda milionária, sendo necessário classificar e dividir os bens digitais que possuem valor monetário e os bens digitais que não o possuem.

2 Bens digitais patrimoniais e existenciais

Diante da globalização da internet, a quantidade de dados que um usuário possui dentro do ciberespaço é maior que a quantidade de bens corpóreos que o mesmo possui no ambiente físico. Sob esse viés, Maria Tomáel e Regina Marteleto, corroboram ao enfatizar que “no ambiente das redes, o compartilhamento de informação e de conhecimento entre as pessoas é constante, pois as pessoas frequentemente gostam de compartilhar o que sabem”³⁰⁰.

Nessa toada, os bens digitais podem armazenar vários conteúdos informativos que representam grande parte da esfera social do indivíduo. Tal passo que os bens digitais são divididos de acordo com o conteúdo que cada um armazena. Os bens digitais patrimoniais possuem valoração econômica e os bens digitais existenciais possuem valoração afetiva.

Os bens digitais patrimoniais são dotados de valor monetário, sendo caracterizados como um bem jurídico imaterial e que podem continuar gerando lucro após a morte do autor da herança, como os canais de *streamings*, *airbnb*, *bitcoins*, dentre outras.

Não obstante, os bens digitais existenciais consistem naqueles que são dotados de valores sentimentais e representam um perfil personalíssimo (íntimo) do usuário, a título exemplificativo, eis os acervos de músicas, e-books, e-mails, fotos guardadas na nuvem e documentos armazenados no *iCloud*, *One Drive* e *Google Drive*.

Por simples subsunção, pode-se dizer que no âmbito monetário, os bens digitais patrimoniais são objetos de relações jurídicas, uma vez que no momento em que se é auferido valor econômico a estes, presume-se que os mesmos enquadram o patrimônio, merecendo a tutela de proteção no ambiente jurídico.

Cumpre notar, todavia, que o Código Civil brasileiro³⁰¹ conceitua a herança como a universalidade de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico, isto é, direitos e obrigações, realizadas nos ambientes físicos e digitais, que adquirirem valor econômico e são passíveis de objeto jurídico. Ademais, conforme o entendimento, Costa Filho³⁰² argumenta:

Sendo a herança o patrimônio transmitido aos herdeiros e considerando a ideia expressa pelo código de 2002 de que o

300 TOMAÉL, Maria Inês; MARTELETO, Regina Maria. Redes sociais: posições dos atores no fluxo da informação. *Revista Eletrônica de Biblioteconomia e Ciência da Informação*, Santa Catarina, n. esp. 1. p. 75-91, 2006.

301 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

302 COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. **Patrimônio digital**: reconhecimento e herança. Recife: Nossa Livraria, 2016. p. 32.

patrimônio inclui o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico de uma determinada pessoa, percebe-se que os arquivos digitais dotados de tal valor (sites, músicas, filmes, livros, bens virtuais e etc.) devem fazer parte da partilha.

Dessa maneira, em síntese, os bens digitais, por serem dados monetizados, merecem ser protegidos juridicamente, em decorrência que a sua utilização impacta diretamente em 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do de cujus, isto é, na reserva legítima dos herdeiros necessários³⁰³.

Outrossim, além dos bens digitais patrimoniais, existe outra categoria classificatória dos ativos digitais, os chamados bens digitais existenciais, no qual apresentam valor sentimental e não possuem caráter econômico, ou seja, não integram o patrimônio monetário do indivíduo.

Para tanto, como os bens digitais existenciais são dotados de valor íntimo e afetivo, surgiu-se uma lide jurisdicional em relação se estes deveriam ou não ser transmitidos na herança. Para fins de parâmetro de controle existem duas correntes que discutem sobre está problemática.

A primeira corrente defende que esses bens possuem caráter personalíssimo, apenas se referindo à esfera privada do falecido, não podendo ser transferidos ou herdados, sob pena de invasão da intimidade do indivíduo.

Nessa senda, a doutrina explícita a proibição da transmissibilidade dos bens digitais existenciais, presumindo que “as informações pessoais (claramente de natureza existencial), não podem ser tomadas pelos sucessores, extinguindo-se com o falecimento, em razão de seu caráter personalíssimo”³⁰⁴.

Contudo, a segunda corrente defende que os bens digitais, existenciais ou patrimoniais, podem ser transmitidos na herança sobre disposição de vontade do de cujus, fazendo parte do patrimônio digital sem interferir nos aspectos personalíssimos deste ou de outros. Considerando, ainda, que esses bens digitais possuem grande valor afetivo aos herdeiros, devendo-se pensar no conhecimento deste patrimônio cultural e educativo para as próximas gerações de parentes do autor da herança.

Evidenciando, portanto, que os bens digitais patrimoniais são amplamente aceitos no acervo hereditário do de cujus, em razão do seu valor monetário, entretanto, os bens digitais existenciais ocasionam o questionamento se esses deveriam adentrar na herança digital do de cujus ou estariam negados de fazerem parte do inventário.

3 Herança digital

Em seus primórdios, para se entender como funciona a transmissão do acervo digital, é necessário analisar qual conteúdo digital seria transmitido aos herdeiros, isto é, os ativos digitais. Os bens virtuais são aqueles bens incorpóreos³⁰⁵, inseridos progressivamente pelo proprietário da rede, contendo informações de caráter pessoal do usuário, tendo ou não conteúdo econômico.

303 LIMA, Rocha Isabella. **Herança digital**: direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente. 2013. TCC (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, UNB, Brasília, 33 p.

304 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Sucessões. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 46.

305 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. São Paulo: Foco Jurídico, 2017. p. 63-64.

A usual transferência dos bens digitais se dá por arquivos de conteúdo informativo do usuário, que são inseridos na internet, no qual alguns não possuem valor monetário, como fotos, vídeos e filmes, e outros possuem o intuito lucrativo, como moedas virtuais, tokens e milhas de programas de fidelidade.

Como supramencionado, estes arquivos digitais podem ser classificados como bens digitais existenciais e os bens digitais patrimoniais, diferenciados apenas os dados que estão armazenados em cada um destes. Dito isto, os bens digitais patrimoniais por possuírem caráter financeiro, são exemplificados como: moedas virtuais, milhas aéreas, Uber, Airbnb, bitcoins, entre outros. Já os bens digitais existenciais por possuírem valor afetivo, são exemplificados como: mensagens enviadas por e-mail, arquivos digitais armazenados, fotos e vídeos.

De todo modo, os dados armazenados nos bens digitais existenciais e patrimoniais são um conjunto de dados de todo o conteúdo digital que o usuário contém inserido na internet, representando a sua esfera de patrimônio de bens virtuais, ainda que inconscientemente.

Nesse sentido, seguindo o texto constitucional, a herança é um direito fundamental, assegurado no artigo 5º, inciso XXX: “é garantido a todos o direito a herança”³⁰⁶. Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 considera a herança como uma cláusula pétrea, que transferirá aos seus herdeiros e legatários, um conjunto de bens e obrigações, podendo estas serem relações jurídicas, ativas e passivas, dotados de valor econômico ou não, do autor da herança.

Em contrapartida, com o advento da “Era Digital”, os meios digitais se tornaram mais presentes no âmbito social, sendo o maior reflexo desta globalização o crescente uso de redes sociais como Instagram, Facebook e Youtube. Em vista disso, o patrimônio do usuário começou a integrar todos esses bens digitais, não previstos no ambiente físico, mas sim em um formato digital com arquivos, como música, redes sociais, fotos, vídeos, mensagens, aplicativos, entre outros.

A herança digital é o próprio Direito evoluído, sendo as únicas divergências para a herança convencional são o conteúdo que esta armazena e a falta de legislação vigente sobre o assunto. Ana Paula Xisto³⁰⁷ conceitua a herança digital como:

Universalidade de bens adquiridos pelo de cujus, em formato digital podendo, podendo estar inserido no software de uma plataforma digital, como por exemplo, o computador e o smartphone, ou armazenados na internet, através de contas em redes sociais, vídeos, fotos, documentos, que possuem valor econômico, sentimental ou informacional, e que poderão ser passíveis de transmissão em decorrência da morte do seu titular.

Nesse panorama, a herança digital integra os bens digitais existenciais e patrimoniais que fazem parte do patrimônio de ativos digitais do de cujus e que, mesmo após a morte, deveriam ter a possibilidade de serem herdados, doados,

306 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025].

307 XISTO, Ana Paula. **Herança digital**: extensão e tutela da personalidade civil post mortem em harmonia com o direito à privacidade na rede. 2018. TCC (Graduação em Direito) - Centro Universitário Toledo, UNITOLEDO, São Paulo.

valorados e alienados, por meio de documentos legais, em consequência da última vontade do autor da herança.

As plataformas digitais se caracterizam como um instrumento, no qual contém arquivos virtuais que o usuário utiliza em suas relações, para fins profissionais, entretenimento e informação. Portanto, os bens digitais possuem relevância jurídica e devem possuir uma determinada regulamentação legal, a fim de resguardar o patrimônio digital do de cujus e diminuir a insegurança jurídica em relação ao tema.

4 O conflito do princípio da personalidade com a herança digital

No contexto histórico do princípio da personalidade, é necessário contextualizar o princípio criador deste, o qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana. A noção basilar desse é a de proteção de todos os direitos inerentes à pessoa, resguardando o mínimo necessário para uma vida digna, isto é, uma condição mínima existencial à pessoa e satisfação de suas necessidades mais basilares.

Segundo Luiz Regis Prado, a força normativa desse princípio supremo se asperge por toda ordem jurídica³⁰⁸, sendo ele um princípio norteador de nossa constituição, garantindo direitos individuais a todos os membros da sociedade. A título exemplificativo deste pode ser mencionado os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à privacidade, à intimidade, à imagem e à honra.

A efetivação da dignidade da pessoa humana tem sido interligada com os direitos da personalidade desde do momento da sua formação, visto que o singular prestígio da dignidade humana nos planos filosófico e jurídico constitucional redundará, no plano do direito civil, na ampla aceitação dos direitos da personalidade.

Logo, no campo dessa perspectiva, o teor do princípio da dignidade da pessoa humana está sedimentado em uma tese jurídica, na qual a satisfação das necessidades básicas para uma existência digna e as cláusulas dos direitos da personalidade, compõem status de norma constitucional, não podendo ser postergada.

Entretanto, o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, é ligado a temática da vida, sendo um princípio informador e fundador de uma hermenêutica constitucional de acordo com classificação da proteção: a vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); integridade psíquica e criações intelectuais (liberdade, criações intelectuais, privacidade, segredo); integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal)³⁰⁹. Nesse sentido, o trecho transcrito das palavras de Flávio Tartuce³¹⁰, remete-se a um enredo do direito da personalidade.

Os direitos da personalidade são tidos como intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, eis que comuns à própria existência da pessoa. Tratam-se ainda de direitos subjetivos, inerentes à pessoa (inatos), tidos como absolutos, indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

308 PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 113.

309 Direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988, nos artigos 5 ao 17, em que estabelecem ampla proteção aos direitos da personalidade.

310 TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011. p. 86.

Desta feita, o objetivo principal da tutela dos direitos da personalidade é resguardar aspectos que se vinculem à intimidade do indivíduo, e, por conseguinte, as características naturais desse direito entram em conflito com a possibilidade de transmissão dos bens digitais existenciais aos herdeiros, em decorrência que estes arquivos digitais armazenam dados secretos e confidenciais do usuário.

Oportuno sublinhar que a morte não detém personalidade, e embora isto não signifique que os direitos inerentes ao indivíduo não tenham permanecido após o falecimento, os direitos personalíssimos estão atrelados à personalidade após a morte de seu titular, dentre eles destacam-se a proteção às suas atividades na Internet: a privacidade e a intimidade (ambos previstos no artigo 5, X da Constituição Federal de 1988).

Assim sendo, vislumbra-se que a lei, de forma primordial, assegura a disposição de vontade do de cujus, isto é, uma documentação legal que estabelece a vontade do autor da herança sobre quais são os bens a serem transmitidos e para quais pessoas deverá ser transmitido.

Por conseguinte, em razão do acervo hereditário digital possuir características personalíssimas do direito do indivíduo, a solução para transmissão desses ativos digitais para os herdeiros seria a partir da disposição de vontade do autor da herança, o que, por sua vez, privilegiaria o princípio da autonomia da vontade, consectário da dignidade da pessoa humana.

Por esse ponto de vista, no testamento dos bens digitais³¹¹, seria estabelecido instruções deixadas pelo autor da herança, sobre o destino desses arquivos virtuais, disponibilizando formas de como os herdeiros possam acessar as senhas de acesso aos sites, e-mails e redes sociais. Podendo até mesmo contratar alguma empresa privada para inventariar todo o acervo digital.

A partir disso, pode-se concluir que a herança digital é algo relativamente novo no direito brasileiro, entretanto, deve-se transmitir a legítima reserva aos herdeiros de todos os bens digitais, podendo estes possuírem valor econômico ou sentimental, sob o intuito de obter segurança jurídica entre os ativos digitais, sem afetar os direitos da personalidade do indivíduo.

Considerações finais

Em virtude das considerações apresentadas, o crescimento da utilização da internet na sociedade elaborou uma digitalização das relações sociais, por meio do qual os cidadãos se tornaram usuários ativos de compartilhamento e armazenamento de dados no ciberespaço. Sob este viés, nos moldes atuais, a progressiva exteriorização de informações de caráter privado no âmbito virtual trouxe novas relações jurídicas, as quais, entraram em conflito com os direitos fundamentais da personalidade.

Isto porque, os bens digitais, por serem dotados de juridicidade, utilizam de dados personalíssimos como meios ativos de mercado, ao ponto de que, mesmo após a morte do usuário, podem continuar gerando lucro, o que, por sua vez, dificulta a proteção dos direitos fundamentais a privacidade e a intimidade.

311 LARA, Moisés Fagundes. **Herança digital**. Porto Alegre: Clube dos Autores, 2016. p. 92.

Nesse sentido, o presente artigo científico possui o intuito de desenvolver o crescimento acadêmico no campo teórico e prático do direito acerca da herança digital, elucidando ao leitor o pensamento de que a Ciência Jurídica precisa se reinventar para acompanhar o avanço do processo tecnológico científico e realizar o seu papel como regulador da orla jurídica, resguardando, assim, os direitos constitucionais.

Diante disto, a transmissão post mortem dos bens digitais deve observar, necessariamente, a disposição de vontade do de cujus, visto que, em tese, a autonomia em estabelecer como os herdeiros podem acessar o seu patrimônio digital é a concretização reflexa do princípio da personalidade. Evidenciando, portanto, que o vínculo do dogma legislativo sucessório com os bens digitais pode ser a fórmula para produzir uma norma positivada de acordo com as premissas constitucionais e a evolução tecnológica.

Referências

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2025.

COSTA FILHO, Marco Aurélio de Farias. **Patrimônio digital: reconhecimento e herança**. Recife: Nossa Livraria, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LARA, Moisés Fagundes. **Herança digital**. Porto Alegre: Clube dos Autores, 2016.

LIMA, Rocha Isabella. **Herança digital: direitos sucessórios de bens armazenados virtualmente**. 2013. TCC (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, UNB, Brasília. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/6799/1/2013_IsabelaRochaLima.pdf. Acesso em: 24 abr. 2025.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Valter Giuliano Mossini; FACHIN, Zulmar Antonio. Bens digitais: análise da possibilidade de tutela jurídica no direito brasileiro. *In: Congresso Nacional do Conpedi Porto Alegre*. v. 27. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <http://conpedi.danielo.r.info/publicacoes/34q12098/852i8786/Z9Vc8r1A8r67IB0h.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2025.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011.

TOMAÉL, Maria Inês; MARTELETO, Regina Maria. Redes sociais: posições dos atores no fluxo da informação. **Revista Eletrônica de Biblioteconomia e Ciência da Informação**, Santa Catarina, n. esp. 1, p. 75-91, 2006. Disponível em: <https://brapci.inf.br/index.php/res/download/96168>. Acesso em: 20 mar. 2025.

XISTO, Ana Paula. **Herança digital**: extensão e tutela da personalidade civil post mortem em harmonia com o direito à privacidade na rede. 2018. TCC (Graduação em Direito) - Centro Universitário Toledo, UNITOLEDO, São Paulo. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/2052>. Acesso em: 13 mar. 2025.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. São Paulo: Foco Jurídico, 2017.

Breve panorama do regime fiscal da indústria têxtil e de confecção do estado do Ceará

Brief overview of the tax regime of the textile and apparel industry in the state of Ceará

Dayane Nayara da Silva Alves Colaço

Advogada. Vice-presidente e Coordenadora Acadêmica da Comissão de Direito da Indústria e Comércio da Moda da OAB-CE. Coordenadora da Linha de Pesquisa – Direito, Moda e Sustentabilidade (Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional vinculado ao CNP-UNIFOR). Professora Universitária. Mestra em Direito Econômico e Desenvolvimento pela UCAM-RJ. Especialista em Direito Fiscal pela PUC-RJ. Especialista em Fashion Law pela FASM-SP. Extensão em Fashion Law pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro-UERJ.

E-mail: dayanenayara@outlook.com

Resumo: O trabalho tem como objetivo abordar o panorama da indústria têxtil e de confecção do Estado do Ceará, de forma a demonstrar a dificuldade do acesso aos dados reais pertinentes à indústria. Muito embora tal empecilho esteja presente, em nível nacional, buscou-se incentivar o governo estadual a compilar tais informações, em um único órgão, a fim de contribuir com o cotidiano das sociedades empresariais do segmento. Para tanto, apontou-se as peculiaridades dos regimes fiscais existentes e suas dificuldades. Metodologicamente, desenvolveu-se pesquisa amostral, a partir da análise de dados coletados por instituições públicas e por meio de entrevistas informais. Assim, enfatiza-se a necessidade de adoção de um modelo de regime tributário competitivo favorável aos microempresários e aos empresários de pequeno porte, principalmente, do setor de confecção, ainda majoritariamente irregular no Estado. Concluiu-se pela necessidade de modificação no modelo de disponibilização dos dados ofertados para o setor de confecção.

Palavras-chave: indústria têxtil; confecção; moda; regime tributário; dados.

Abstract: The aim of this work is to address the panorama of the textile and clothing industry in the State of Ceará, in order to demonstrate the difficulty of accessing real data relevant to the industry. Although this obstacle is present at the national level, efforts were made to encourage the state government to compile such information in a single body, in order to contribute to the daily lives of business companies in the segment. To this end, the peculiarities of existing tax regimes and their difficulties were pointed out. Methodologically, a sample research was developed, based on the analysis of data collected by public institutions and through informal interviews. Thus, it emphasizes the need to adopt a model of competitive tax regime favorable to micro-entrepreneurs and small-scale entrepreneurs, mainly in the clothing sector, which is still mostly irregular in the State. It was concluded that there was a need to change the model for providing the data offered to the clothing sector.

Keywords: textile industry; confection; fashion; tax regime; data.

Introdução

A trajetória da indústria têxtil, no Estado do Ceará, compõe-se de diferentes períodos, que inicia em meados do século XIX, até o seu apogeu, em 1930, e passa por sua quase extinção, que se desenrola ao final da década de 1950, demonstrando forte conexão entre os passos da indústria têxtil cearense e a história da indústria nacional, que passa a distribuição de investimentos envolvidos a esse segmento.

A indústria têxtil e de confecção, no Ceará, deu seus primeiros passos, sobretudo, em virtude do algodão, pois o Estado, desde os idos de 1777, destacou-se como polo comercial e não apenas pela disponibilidade de matéria-prima, mas pela feitura de fios, de panos e de redes. Portanto, o Ceará sempre esteve conectado ao modelo nacional, na história do setor têxtil, principalmente, porque o Brasil se destacou, no cenário mundial, como fornecedor de matérias-primas, dentre as quais o algodão.

O destaque da produção algodoeira cearense relaciona-se, não apenas pela boa aceitação do produto, no mercado internacional, mas, também, pelo fato de o preço ser acessível, de a infraestrutura ser eficiente e em razão dos investimentos recebidos. Todavia, o algodão cearense se tornou vulnerável às oscilações de preço no mercado internacional.

As empresas estrangeiras passaram a investir no setor fabril do Estado do Ceará, assim, as usinas de beneficiamento representam a nascente da atividade industrial do Estado. O Governo Federal contribuiu com o segmento, por atender às necessidades do comércio exportador. Dessa forma, desde meados de 1835, os tratamentos diferenciados, as isenções de impostos e os incentivos concedidos, foram potencializados com o fito de aquecer a instalação de empresas.

Nota-se que o padrão de investimento industrial contribuiu com o assentamento do setor industrial, ao passo que a “indústria caseira”, vulgarmente chamada de “fundo de quintal”, ingressou no “mundo da fábrica”. Atualmente, percebe-se com notoriedade a influência dos incentivos fiscais sobre o processo de formalização das empresas. Por isso, este trabalho apresentou os regimes tributários competitivos para o setor de confecção do Estado do Ceará.

A Indústria da Moda é feita de um grande fio, que engloba a produção da matéria prima, a fiação, a tecelagem, o beneficiamento, o acabamento, a confecção, o mercado da indústria têxtil e o regime tributário competitivo adequado para fomentar uma boa cadeia produtiva. É cediço que a indústria têxtil [e de vestuário] ocupa um papel histórico, pois se constitui como uma das atividades mais antigas, ou melhor, tradicionais no processo de passagem da manufatura para a grande indústria.

O foco central deste trabalho é notabilizar o panorama da indústria têxtil e de confecção do Estado do Ceará, de forma a demonstrar a dificuldade do acesso aos dados reais pertinentes à indústria. Muito embora tal empecilho esteja presente, em nível nacional, buscou-se incentivar o governo estadual a compilar tais informações, em um único órgão, a fim de contribuir com o cotidiano das sociedades empresariais do segmento. Para tanto, apontou-se as peculiaridades dos regimes fiscais existentes e suas dificuldades.

A pesquisa adota o método dedutivo e amostral, pois atentou-se para análise bibliográfica nacional, de artigos, de decisões judiciais e de dados disponibilizados em órgãos importantes para indústria têxtil e de confecção, dentre os quais, a Agência

de Desenvolvimento do Estado do Ceará (ADECE), Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção (ABIT) e Junta Comercial do Estado do Ceará (JUCEC), bem como, amostral, por terem sido realizadas duas entrevistas informais, com pessoas ligadas ao segmento, quais sejam, a marca de jeans feminina, Hyo e a varejista feminina Loucas e Santas, com o intuito de obter informações seguras sobre o setor fabril e de venda cearense.

A análise dos dados obtidos não é suficiente para qualificar a pesquisa como quantitativa, vez que não foi realizado um número considerável de entrevistas, nem as informações disponibilizadas pelos órgãos competentes são consideradas qualitativas, razão pela qual os dados coletados não ofertam subsídios seguros para os resultados apresentados, mas apenas uma amostragem capaz de fornecer uma macroanálise do setor.

Por essa razão, concluiu-se pela necessidade da compilação de informações do segmento. O intuito deste trabalho não foi de exaurir os temas retratados, mas sim, contribuir com novas pesquisas inerentes ao segmento.

1 Disponibilização de dados referentes à indústria têxtil e de confecção

Os dados referentes ao segmento têxtil constam como um grande óbice à pesquisa como um todo, sobretudo, porque há um grande número de confecções e de fábricas na informalidade. Seja por mero ato de protelação de cumprimento das obrigações inerentes à formalização de uma sociedade empresarial, ou pela forma de enquadramento aos critérios atuais de reconhecimento dos empreendimentos, os quais são ainda falhos ou não tão confiáveis, motivos aos quais geram impedimento à possibilidade de pesquisas quantitativas, tornando-as sempre como qualitativas.

Dessa forma, torna-se imprescindível, em tempo, por parte dos órgãos responsáveis, o compilação dos dados inerentes ao setor têxtil e de confecção, problema esse antigo, de acordo com Elisabeth Fiúza³¹². Em relação ao setor têxtil e de confecção cearense, existe um descaso evidente: as bibliotecas são falhas, os arquivos inexistem e as condições de trabalho deixam muito a desejar³¹³. Para fins de ilustração, cabe destacar alguns casos:

O Acervo Documental e Bibliográfico da Associação Comercial do Estado do Ceará, fundada em 1866-acha-se entulhado em uma das dependências do prédio onde funciona a Associação; empilhado, empoeirado, entregue às traças e demais insetos; O Arquivo do Tribunal Regional do Trabalho onde são computadas as entradas e saídas de todos os trabalhadores discrimina a documentação mais antiga, alocada em péssimas condições e registrada de forma incompleta; o acervo morto do Sindicato dos Operários de Fiação e Tecelagem ruiu com um destelhamento ocasionado pelas chuvas, levando consigo relevantes documentos. O próprio processo de identificação das fábricas foi desgastante porque a grande parte das empresas não mais existe. Muitas

³¹² ARAGÃO, Elisabeth Fiúza. A trajetória da indústria têxtil no Ceará: o setor de fiação e tecelagem -1880 -1950. **Projeto História do Ceará**: política, indústria e trabalho. Fortaleza: UFC edições, 1889.

³¹³ ARAGÃO, Elisabeth Fiúza. A trajetória da indústria têxtil no Ceará: o setor de fiação e tecelagem -1880 -1950. **Projeto História do Ceará**: política, indústria e trabalho. Fortaleza: UFC edições, 1889.

foram incorporadas por outros grupos econômicos, mudaram de nome e de razão social³¹⁴.

Até o momento de escrita deste trabalho, a obtenção desses dados ainda se constitui dificultoso, vez que o acesso ao banco de dados referentes ao segmento têxtil tornou-se possível pelo Programa de Informação Ceará Transparente, o qual contata os órgãos responsáveis dos setores e disponibiliza as informações.

Entretanto, há necessidade de esses dados serem compilados e tornarem-se mais acessíveis, vez que são informações que ajudam o cotidiano do departamento jurídico e administrativo das sociedades empresais, não só dos acadêmicos, por isso, tornou-se valioso um tópico nesta monografia sobre a importância dos dados referentes à indústria têxtil cearense.

Demonstrar um modelo de regime tributário competitivo para o setor sem ter o contato com informações seguras e acessíveis é uma tarefa árdua, mas essencial, por isso o Estado do Ceará deve, em tempo, criar um banco de informações para o setor têxtil e de confecção. Os dados disponíveis podem cooperar com a competitividade do segmento, bem como, com maior acesso aos programas de incentivos fiscais voltados para o setor têxtil e de confecção.

2 Evolução histórica da indústria têxtil e de confecção no estado do Ceará

Contextualizar a história do setor de fiação e tecelagem no Ceará, de modo breve, incita um questionamento bem desafiador: o que incluir ou não no texto? Sobretudo, por ter o Ceará uma história cheia de tramas, as quais costuram um belo emaranhado histórico da economia e da produção industrial alencarina.

Não é tarefa deste trabalho registrar o espírito de um tempo de mais de 130 anos, mas sim, desassociar à história do Ceará a do Brasil. Sabe-se que a indústria tem sua nascente no século XIX e que chega no século XXI totalmente automatizada, adequando-se aos padrões de competitividade internacional.

A indústria têxtil no Ceará tem, historicamente, contribuições de três séculos. Exsurge-se no fim do Império brasileiro, vive intensamente os períodos das 1ª e 2ª Guerras Mundiais, vê a ascensão e o declínio das ideias comunistas, é afetada pelos ventos da abertura comercial e econômica que demarcam a história mundial a partir da década de 1980 e sente-se compelida a incorporar as renovações trazidas pela robótica e pela microeletrônica ao seu processo produtivo, sob o risco de não permanecer em um mercado cada vez mais globalizado³¹⁵.

O Estado do Ceará protagonizou relevante participação no processo de industrialização têxtil nacional, pois quase todos os setores da indústria de transformação foram, de alguma forma, beneficiados pelas ações da União ao longo do processo de industrialização do Brasil, sobretudo, o Nordeste, de modo destacado o Ceará.

De forma destacada, os industriais cearenses tiveram participação na ascensão têxtil, sobremaneira, nas políticas protecionistas embrionárias para o setor

³¹⁴ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza. A trajetória da indústria têxtil no Ceará: o setor de fiação e tecelagem -1880 -1950. **Projeto História do Ceará**: política, indústria e trabalho. Fortaleza: UFC edições, 1889.

³¹⁵ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

manufatureiro que despontaram desde o século XIX, tais quais: o Encilhamento, o Modelo de Substituição de Importações, até a entrada da intervenção planejada estatal no Nordeste, a partir dos anos de 1960, possibilitando financiamentos e incentivos por meio da atuação dos órgãos de desenvolvimento econômico, como a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE), Banco do Nordeste e Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES)³¹⁶.

Contudo, faz-se mister ressaltar que a implantação do processo de industrialização no Ceará não é produto exclusivo das políticas de intervenção com a SUDENE e outros órgãos, a partir de 1960. As primeiras fábricas têxteis datavam do final do século XIX, e o parque têxtil cearense vivera momentos gloriosos (1930 a 1955), quando teve em sua direção a elite autônoma que se capitalizou no comércio ou em outras atividades manufatureiras de menor importância, até vir a formar verdadeiros “impérios industriais” consoante as dimensões e aspirações de seu tempo histórico³¹⁷.

Dessa forma, vale registrar que essa história tem a ver com os ideais de um povo. Suas histórias trazem à tona uma constelação de desejos, de paixões, de sonhos ou de desenganos, propiciados pelos muitos anos de labuta junto ao setor têxtil. A realidade desses fios e agulhas enrolou-se, a ponto de costurar tramas que, em um processo de fusão com os ideais de um povo e de interesses econômicos, alinhavado a uma série de recursos, fortaleceu a Indústria Têxtil e de Confecção no Ceará. Em outras palavras, a história, a crença, o trabalho e os incentivos juntos transformaram a história de um povo.

Contudo, não se pode dizer que as ajudas governamentais recebidas não foram importantes para a evolução do setor, foram sim, mas frisa-se que esses recursos não seriam suficientes sem a história da criatividade brilhante de uma região. Essa afirmação fará toda a diferença quando for discutido os regimes competitivos para o setor, pois “a realidade atual das indústrias têxteis é revelada nas expressões de orgulho, de emoção ou de seriedade do empresário ao narrar a história de sua empresa”³¹⁸.

No final da Segunda Guerra Mundial, no Brasil foram registradas políticas estadistas desenvolvidas com o fito de proporcionar o desempenho da industrialização brasileira, dentre elas, destaca-se a política do Governo Vargas, o Plano de Metas e o II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND)³¹⁹. A Era Vargas expandiu o setor industrial do País e entre os anos de 1937 e 1945, o empresariado brasileiro ampliou em quase oito vezes sua produção. A taxa de crescimento se aproximava de 11,2% ao ano no País.

A Comissão Interministerial, criada pelo Governo para estudar o assunto, recomendava a instituição de um sistema nacional de aprendizagem industrial, custeado pelas empresas e integrado às atividades do Ministério da Educação. Desse modo, o empresariado assumiria não apenas os encargos, como desejava o governo,

³¹⁶ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer: 120 anos da indústria têxtil no Ceará**. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

³¹⁷ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer: 120 anos da indústria têxtil no Ceará**. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

³¹⁸ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer: 120 anos da indústria têxtil no Ceará**. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

³¹⁹ DINIZ, Eli. **Globalização, reformas econômicas e elites empresariais**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

mas, também, a responsabilidade pela organização e direção de um organismo próprio, subordinado à Confederação Nacional da Indústria (CNI) e às federações da indústria nos estados.

Nascia, assim, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), em 24 de janeiro de 1942. Inicialmente, implantado nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, com delegacias regionais na Bahia, Ceará e Paraná, a organização se expandiu rapidamente por todo o País³²⁰.

Tais dados históricos demonstram a forte presença do Estado do Ceará, já na década de 40, em projetos voltados para a indústria. Obviamente que a participação do Estado nessas delegacias se justificava pela notoriedade ao setor, sem dúvidas, a largada inicial do Ceará, ladeado por outros entes da federação mais desenvolvidos, reverberaram e reverberam positivamente até hoje no nosso polo industrial, sobretudo, no segmento têxtil.

Entretanto, a história marcante do setor têxtil no Ceará começou muito antes dessa evolução industrial, ou seja, o Ceará só foi agraciado a participar da Confederação, a qual visava expansão industrial em decorrência da sua história antiga com os atores manuais e trabalhadores da região.

E quem eram esses atores? Na indústria têxtil, pode-se dizer, que foram as costureiras e modistas, primeiras microempresárias de confecção que, no século XVI, viravam noite fazendo vestidos e fatiotas, às fábricas e alfaiatarias, quase familiares, que reuniam pais, filhos e sobrinhos, em meio a moldes e máquinas de costura³²¹.

Tais trabalhadoras e trabalhadores criativos são os responsáveis para a indústria de confecção do Ceará ter dados seus passos iniciais, além de se destacar, principalmente, no último século, em virtude do aperfeiçoamento diário dessas profissionais.

O que era amador virou profissional, o rústico transformou-se em tecnologia e o sonho virou realidade. O Estado é, hoje, o primeiro polo têxtil do Nordeste e um dos principais do Brasil³²². Nesse sentido, Fernando Pimentel³²³, atual presidente da Associação Brasileira da Indústria Têxtil e de Confecção, afirmou que “No Nordeste, o Ceará é destaque no setor da indústria têxtil e de confecção”.

Dados que colocam em gráficos o resultado de muito trabalho, representam o esforço dessas fábricas para continuar a existir e a gerar emprego e renda em contexto de mercado competitivo. Para isso, precisa de investimento permanente em modernização, em capacitação, em reciclagem, em criatividade e em talento regional. Nada disso é fácil, é uma batalha e tanto, traduzida em dólar, em cada máquina vinda do Exterior, em cada peça importada, para dar mais agilidade à produção³²⁴.

³²⁰ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiecc, 2002.

³²¹ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiecc, 2002.

³²² ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiecc, 2002.

³²³ PIMENTEL, Fernando. **Desafios e expectativas da indústria da moda ante as inovações tecnológicas**. Palestra sediada na Faculdade Santa Marcelina, 2020. Notas da autora.

³²⁴ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiecc, 2002.

Apesar das dificuldades diárias, percebe-se o setor mais fortalecido e a moda cearense ganhou destaque no exterior. "*Made in Ceará*" virou grife respeitada, com desfiles concorridos nos grandes eventos do Sudeste, enquanto consórcios de pequenos empresários chegaram às grandes fábricas nacionais. É o caso do município de Frecheirinha, no qual o setor de confecção, depois de cursos de capacitação e de um trabalho de associativismo, feitos pelo SEBRAE/CE, gera emprego a boa parte da população³²⁵. Tudo isso correlato ao título de capital da Moda íntima, recebido em 2018 pela Cidade de Fortaleza-Ceará.

Com isso, torna-se imprescindível dar destaque a esses industriais cearenses, sobretudo, os microempresários, os quais ainda continuam no topo da lista dos mais prejudicados com o regime tributário nacional, com a competitividade dos produtos asiáticos e com a concorrência desleal oriunda da indústria da contrafação gera. Portanto, tais empresários merecem uma atenção maior por parte dos legisladores, para que possam continuar a tecer sonhos e fios (anos) dourados para a sociedade alencarina.

O empreendedor cearense tem um dom nato de visualizar possibilidades onde quase ninguém vê. Humberto Eco³²⁶ afirma que "o importante é saber encontrar o sentido, onde os outros não o veem". Nessa perspectiva, destaca-se a garra, a coragem e a visão do empresariado têxtil cearense.

3 Regime fiscal vigente aplicável nos segmentos têxteis e de moda

Na Região Nordeste, o Estado do Ceará é o principal produtor da indústria têxtil nacional, muito embora não seja o maior consumidor, dentre os fatores que justificam tal evidência, identifica-se a preferência dos consumidores cearenses por produtos não locais, consoante se extrai de dados da ABIT.

O setor têxtil do Estado constitui-se, em sua maior parte, por médias e grandes sociedades empresariais, apesar de sediar grande número de pequenos negócios, tais quais de confecções e oficinas de costura. A indústria têxtil responde por 16,5% do Produto Interno Bruto (PIB) estadual, representada por 15 empresas que geram 18 mil empregos. Além destas, segue-se, também, uma ramificação mais artesanal, focada no segmento de produção de redes, nos municípios de Jaguaruana e Irauçuba, também com bordados³²⁷.

Oportuno destacar que o segmento têxtil de produção de redes, no município de Jaguaruana, apesar de importar para outros países, tem um maior índice de comercialização entre os consumidores locais, registra-se que de 90,5% (noventa, cinco por cento) dos produtos, mais de 60% (sessenta por cento) são destinados para Fortaleza. A comercialização de tais produtos ganha maior notoriedade nas cidades de Canindé, Beberibe e Cascavel, e para outros Estados, na Bahia, no Rio de Janeiro, no Amazonas e no Pará.

³²⁵ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

³²⁶ ECO, Umberto. **Baudolino**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

³²⁷ VIANA, Fernando Luiz Emerenciano; ROCHA, Roberto Ednísio Vasconcelos; NUNES, Fernando Ribeiro. A indústria têxtil na região nordeste: gargalos, potencialidades e desafios. **Associação Brasileira de Engenharia de Produção (ABEPRO)**, Universidade Federal de Santa Catarina, v. 8, n. 3, 2008.

Desse modo, ressalta-se que, em 25 de maio de 2021, Jaguaruana recebeu o selo de indicação geográfica por procedência, certificação que inibirá a concorrência desleal, em decorrência dos atos de contrafação que, sem dúvidas, beneficiará positivamente o regime competitivo do setor. Enfatiza-se ser esta a primeira indicação de procedência concedida para um produto do Estado do Ceará³²⁸.

De acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Desenvolvimento Industrial do Ceará (INDI), as indústrias cearenses do setor do vestuário têm significativo potencial de crescimento. Conforme o órgão, a área mais representativa é a de confecção de peças do vestuário e, em seguida, aparece a confecção de roupas íntimas, que representa quase 20% dos estabelecimentos e 25% dos empregos e da transformação industrial no setor do Estado. A fabricação de meias é a menos representativa, não chega a 1% de participação na indústria do vestuário³²⁹.

Dados que são justificados a partir da identificação das indústrias têxteis pioneiras. O primeiro conglomerado de investimento têxtil no Ceará contou com a implantação de seis unidades fabris – Fábrica Progresso (1882), Cia Fabril de Tecidos União Comercial (1891), Cia Fabril Cearense de Meias (1891), Fábrica Santa Thereza (1893), Fábrica Ceará Industrial (1894) e Fábrica Sobral (1895)³³⁰.

Essas unidades integraram o processo de implementação da indústria têxtil no Ceará e continuam a gerar interferências no setor na atualidade, principalmente, porque há, ainda, a presença de elos fortes do empresariado, estruturado juridicamente há séculos, que cooperou com a ascensão do Estado no processo de industrialização.

Contudo, a dificuldade de articulação do setor têxtil com o de confecção no Estado deve-se a gêneses do processo de instalação fabril sob a forma de sociedades empresariais com sócios de outros Estados (Figura 1).

Figura 1 – Quadro das pioneiras têxteis

QUADRO 1 Empresas têxteis cearenses no final do século XIX		
Fábrica	Fundação	Natureza Jurídica
Fábrica Progresso	1882	Responsabilidade solidária
Cia. Fábrica de Tecidos União Comercial	1891	Sociedade Anônima
Cia. Fabril Cearense de Meias	1891	Sociedade Anônima
Santa Thereza	1893	Sociedade Anônima
Fábrica Ceará Industrial	1894	Não consta registro
Sobral	1895	Sócios Comanditários e solidários

Fonte: Livro *O Fiar e o Tecer*.

³²⁸ BRASIL. Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI. **Jaguaruana e a primeira indicação de procedência do Ceará**.

³²⁹ VIANA, Fernando Luiz Emerenciano; ROCHA, Roberto Ednísio Vasconcelos; NUNES, Fernando Ribeiro. A indústria têxtil na região nordeste: gargalos, potencialidades e desafios. **Associação Brasileira de Engenharia de Produção (ABEPRO)**, Universidade Federal de Santa Catarina, v. 8, n. 3, 2008.

³³⁰ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer: 120 anos da indústria têxtil no Ceará**. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiecc, 2002.

A indústria têxtil do Ceará também conta com a presença produtiva de empresas com foco na produção de fios de algodão e tecido denim, com destaque especial para a Vicunha, maior indústria têxtil da América Latina, que registra, mensalmente, uma produção de 20 milhões de metros de tecidos, que confeccionados, aproxima a quase 30 milhões gastos³³¹. Desse modo, o jeans nacional ganhou notoriedade no mercado internacional, sobretudo, pelo diferencial aplicado à matéria-prima do jeans, no caso, o denim.

Constata-se a contribuição da inovação para o fomento da competitividade do segmento. Os benefícios são inúmeros, tais quais, primeiro, a vitrificação de peças nacionais no exterior e, segundo a transformação de uma pequena cidade cearense, no caso, Maracanaú, em local de trabalho para mais de 5.000 (cinco mil) pessoas.

Diante dos dados promissores apresentados, ressalte-se, ainda, a falta de conexão entre os elos do setor têxtil com o de confecções, que pode ser explicada a partir da origem patrimonial do capital, já que, no caso do Estado do Ceará, por exemplo, as grandes empresas localizadas em seu território têm vínculos societários com as regiões Sul e Sudeste, os quais articulam as ligações comerciais, tecnológicas e culturais com empresas fornecedoras e sediadas nestas regiões³³².

Tal ausência de conexão, gera enfraquecimento ao segmento de confecção, justifica-se, portanto, a falha no regime fiscal para o setor e, consequentemente, no retardamento da ascensão dos microempresários da indústria têxtil cearense. Impreterível destacar que a ala do pequeno empresário cearense é formada basicamente por empreendedores que têm espírito pioneiro, no sentido de apreender as facilidades dos negócios que se desenvolvem, empregam esforço lento e persistente, também, possuídos de audácia e resistência, vez que os empecilhos para esse segmento são bem maiores, sobretudo, pela ausência de atenção ao segmento.

Possível comparar as características do empreendedor cearense às reflexões desenvolvidas por Sérgio Buarque de Holanda, ao apresentar a dicotomia entre o “trabalhador” calvinista e o “aventureiro ibérico”, pois, assemelha-se este último ao microempresário cearense, que não desanima perante as dificuldades do setor³³³.

De fato, são os microempresários que necessitam de maior assistência para continuar a alavancar a indústria têxtil e de confecção cearenses, principalmente, a partir da formulação de um modelo competitivo favorável, pois, atualmente, as indústrias dos segmentos têxtil e de confecção do Estado do Ceará possuem relevante potencial de crescimento, muito embora sinta a crescente concorrência das empresas asiáticas.

O segmento do vestuário cearense carece de novos investimentos em inovação que devem ser subsidiados por incentivos fiscais. Nesse aspecto, um dos principais desafios é a facilitação do acesso do segmento de confecção e facção à política de incentivos. Nesse sentido, revisar os dados históricos são essenciais para detectar o quanto os incentivos fomentam à tecnologia:

³³¹ COLAÇO, Dayane Nayara da Silva Alves. Exposição sobre a Vicunha. Visita Técnica à Vicunha. Maracanaú, 07 dez. 2023.

³³² BANCO DO NORDESTE DO BRASIL. **Política produtiva para o Nordeste**: uma proposta. Fortaleza: BNB, 2006.

³³³ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

O polo têxtil e de confecções de Fortaleza desponta como um dos importantes centros do setor, tanto em âmbito regional como nacional. Entre 1970 e 1985 o número de estabelecimentos têxteis do Ceará cresceu de 155 para 358, enquanto os ligados à confecção passavam de 152 para 850. O parque têxtil e de confecções de Fortaleza é competitivo nacionalmente e, no caso da fiação, internacionalmente, em virtude de sua atualização tecnológica³³⁴.

Na década de 60, implementaram-se incentivos fiscais para o setor, propiciados pela SUDENE, e contava com o apoio do Governo do Estado do Ceará junto ao Banco do Nordeste. “Entretanto, deve-se ressaltar que, naquele momento, ainda não eram ofertados incentivos fiscais pelo Governo cearense”³³⁵, ou seja, exsurgiu-se um plano de desenvolvimento do segmento atrativo e esperançoso, desse modo, a lista de interessados era gigantesca.

Contudo, o Ceará contava com oito das empresas ditas “merecedoras” de participarem do programa: Progresso, Santa Elisa, Santa Teresa, Companhia Gasparian do Norte, Santa Cecília, Baturité, Santa Maria e Sobral³³⁶. Nesse período, o incentivo fiscal³³⁷ fora concedido na forma de um empréstimo, prestado sobre o valor do ICMS a ser recolhido pela empresa, com correção monetária parcial, ou seja, após recolher o imposto a empresa receberia, a título de financiamento de capital de giro, uma fração do imposto que deveria ser pago após 36 meses. Dado o processo hiperinflacionário do período, é fácil constatar que o montante recolhido ao final deste prazo seria menor do que o valor real concedido na forma de empréstimo³³⁸.

³³⁴ BACELAR, Tânia Araújo. Herança de diferenciação e futuro de fragmentação. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 29, jan./abr. 1997.

³³⁵ PONTES, Paulo Araújo; CAMBOTA, Jacqueline Nogueira; BIDERMAN, Ciro. **Incentivos estaduais à indústria de transformação e a geração de emprego**: um estudo de caso para o estado do Ceará.

³³⁶ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza. **A política de benefícios sociais nas indústrias têxteis do Ceará**. Fortaleza: UECE, 1994.

³³⁷ Incentivo fiscal difere de benefício fiscal de incentivo fiscal, pois, o benefício fiscal se vincula a uma ação protecionista do Estado, no que diz respeito a certa categoria econômica, estando próxima do privilégio, enquanto o incentivo fiscal é visto como uma atitude proativa de estímulo a uma atividade. Definição de Dayane Nayara da Silva Alves na Monografia intitulada: Análise da lei da moda fundamentada nos incentivos fiscais nos municípios de Nova Friburgo e Cabo Frio. Apresentada ao departamento de pós-graduação da PUC-RIO, 2018. Steagall, Loo e Britto defendem que o governo se utiliza do incentivo fiscal como instrumento para estimular atividades específicas, em um prazo determinado, podendo, tanto a pessoa física como jurídica, escolher como destinar parte de impostos que já seriam pagos, de forma a contribuir para o desenvolvimento de projetos pela sociedade. Dessa forma, o governo incentiva iniciativas sociais, culturais, educacionais, saúde e esportivas, beneficiando várias pessoas, ao mesmo tempo em que o investidor apoia causas, acompanhando-as e potencializando-as. Nessa concepção, para atender as demandas sociais das empresas e dos cidadãos, o incentivo fiscal pode ser utilizado como inclusão social em diversas áreas, como cultura, desporto, saúde e assistência a idosos e crianças. No Estado do Ceará, detecta-se empresas que cuidam de praças, rios, unidades de conservação e oferecem oficinas de costura e bibliotecas, como contrapartida aos incentivos fiscais recebidos.

³³⁸ PONTES, Paulo Araújo; CAMBOTA, Jacqueline Nogueira; BIDERMAN, Ciro. **Incentivos estaduais à indústria de transformação e a geração de emprego**: um estudo de caso para o estado do Ceará.

O supracitado plano foi remodelado, quando, ainda em fevereiro de 1965, permitiu-se o aumento da desoneração de 50% (cinquenta por cento) dos impostos para 75% (setenta e cinco por cento), por parte do Governo.

No tocante aos empréstimos por parte do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), disponibilizou-se o subsídio de até US\$ 250 mil (duzentos e cinquenta mil dólares), com a amortização de 50% (cinquenta por cento) dos valores dos respectivos empréstimos³³⁹. Nesse sentido, Paulo Araújo Pontes; Jacqueline Nogueira Cambota e Ciro Biderman, afirmam:

A nova alteração foi realizada no mecanismo de incentivo fiscal, tornando a renúncia fiscal mais evidente, dado que foi abolida a correção monetária parcial e adotado um desconto de até 75% do valor emprestado, ou seja, após o recolhimento do ICMS a empresa faria jus a um empréstimo, entretanto, ao pagar o valor emprestado, esta poderia abater até 75% do valor devido³⁴⁰.

Outras mudanças ocorreram nos anos de 1995, 2002 e 2003, mas convém destacar as principais alterações que discorriam sobre os critérios para concessão dos benefícios, principalmente, na reformulação de 2003. Na oportunidade, foram elencados diversos critérios, tais como número de empregos, valores investidos e município de localização e, à medida que eles fossem atendidos, a empresa gozaria de maiores isenções fiscais e por mais tempo³⁴¹.

Observa-se que essa medida oportunizou a dificuldade que as confecções e fábricas sentem em adquirir determinados incentivos, pois, parte delas não atende a todos os requisitos, o que não deveria implicar na falta de acesso aos incentivos. Desse modo, pode-se compreender os motivos pelos quais algumas cidades do Estado do Ceará são polos têxteis e outras não, como exemplo, são polos têxteis os municípios de Maracanaú e Frecheirinha.

Nesse sentido, FôNSECA³⁴² afirma que se verifica que os dez municípios que possuem maior representatividade detêm mais de 90% dos estabelecimentos e dos empregos formais. Desses, apenas Juazeiro do Norte, Iguatu e Sobral não estão na Região Metropolitana de Fortaleza (RMF).

Em relação ao ICMS, ainda em 2003, adotou-se um sistema de deferimento do ICMS a ser recolhido, em detrimento do empréstimo até então concedido, ou seja, a partir desse momento, passou a predominar a postergação do pagamento do ICMS, a qual antes era prestada³⁴³.

³³⁹ ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

³⁴⁰ PONTES, Paulo Araújo; CAMBOTA, Jacqueline Nogueira; BIDERMAN, Ciro. **Incentivos estaduais à indústria de transformação e a geração de emprego**: um estudo de caso para o estado do Ceará.

³⁴¹ PONTES, Paulo Araújo; CAMBOTA, Jacqueline Nogueira; BIDERMAN, Ciro. **Incentivos estaduais à indústria de transformação e a geração de emprego**: um estudo de caso para o estado do Ceará.

³⁴² FÔNSECA, Fábio Moisés Capistrano da. **Estudo sobre o impacto do decreto 28.443-2006 do estado do Ceará na arrecadação de ICMS nas indústrias de Confecção**. 2017. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Economia da Universidade Federal do Ceará.

³⁴³ PONTES, Paulo Araújo; CAMBOTA, Jacqueline Nogueira; BIDERMAN, Ciro. **Incentivos estaduais à indústria de transformação e a geração de emprego**: um estudo de caso para o estado do Ceará.

Historicamente, constata-se a contribuição dos incentivos no avanço tecnológico do setor têxtil, pois os empresários puderam renovar os equipamentos, bem como, instalar unidades fabris com um custo menor, assim, percebe-se a mudança da estrutura têxtil industrial ao longo dos anos. O segmento requer constante inovação, principalmente, porque a indústria da Moda exige da têxtil o elemento peculiar da novidade.

A Moda nacional tem dificuldade de se expressar internacionalmente. Dentre as inúmeras causas, identificam-se a falta de investimento em tecnologia, associado à carga tributária alta, vez que o regime tributário não é tão favorável para a indústria nacional e a política de incentivos fiscais é bastante complexa.

O Governo Federal não incentiva a produção têxtil nacional com a mesma ênfase destinada ao mercado de automóveis, de eletrodomésticos e de construção civil. Um dos fatores que podem ser atribuídos a essa assimetria, talvez seja a falta de representatividade política do setor.

Visivelmente, existe um problema de gestão política da economia brasileira, o que se torna um grande desafio a todos, visto não existir um planejamento específico para o setor têxtil nacional de longo prazo³⁴⁴.

Há multiplicidade de tributos incidentes sobre a indústria têxtil e da Moda, cujas alíquotas podem ser consideradas elevadas. Os principais são: Imposto de Renda (IR); Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSSL); Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); ICMS, este com alíquota máxima de 17% (dezesete por cento) sobre o preço de venda, embora seja variável de um Estado a outro e, dentre os tributos listados, os mais onerosos ao setor são: PIS; COFINS e ICMS.

No estado do Ceará, a alta carga tributária, associada à realidade da falta de elo entre a indústria têxtil e de confecção, apresentam-se como óbices à expansão econômica do setor, muito embora, haja um crescimento contínuo do segmento. Tal afirmação foi evidenciada por meio de duas entrevistas realizadas junto aos proprietários de duas marcas cearenses, a Hyo Conceitual Jeans e Loucas e Santas.

A Hyo Jeans é uma marca especializada em jeans feminino, na qual toda sua produção é realizada no Ceará, conseqüentemente, opta por valorizar a mão de obra local. Em termos constitucionais, observa-se a atenção ao artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual preza pela valorização do trabalho humano, sobretudo, porque a marca tem seus quadros de empregados adequados à formalidade trabalhista. A maior dificuldade da Hyo é encontrar fábricas de insumos e matéria-prima no Estado do Ceará, fato que encarece o produto por meio dos impostos.

O proprietário da Marca relata que a falta de incentivo fiscal para o setor é um grande óbice à expansão empresarial, pois, frise-se, a Hyo é optante pelo Simples Nacional. Associado a tal fato, ainda no que tange à tributação, a ausência ou insuficiência da fiscalização junto às confecções e facções informais, as quais não são registradas e não são adequadas de nenhum regime tributário, obviamente, concorrem de

³⁴⁴ ALVES, Bárbara Pinho. **Os desafios da responsabilidade social corporativa na indústria têxtil e de vestuário cearense**. Monografia (Bacharelado em Administração de Empresas) – Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. 63f.

modo desleal com as marcas registradas, em virtude do não recolhimento de impostos, visto que vendem seus produtos com preços módicos.

A segunda entrevistada é registrada como Loucas e Santas, que atua no varejo feminino. A proprietária afirma que o fato de não fabricar ameniza os problemas enfrentados pelo setor têxtil. Contudo, na seara fiscal, relata que a alta carga tributária é considerada um motivo impeditivo do crescimento da marca. Dessa forma, pontua que migrou do regime tributário Simples Nacional para o Microempreendedor Individual (MEI), principalmente, pela folha tributária, a qual onerava o seu caixa. Nesse sentido, sente um alívio tributário, muito embora tenha consciência de que poderia obter maior crescimento no Estado do Ceará, caso conseguisse expandir-se cada vez mais.

Assim, como o proprietário da Hyo Jeans, a proprietária da Loucas e Santas sente o impacto da falta de incentivo fiscal para os empreendedores de médio e pequeno portes, vez que seria mais fácil suportar a elevada carga tributária e os empreendedores fantasmas fiscais, que concorrem de modo desleal, ou seja, falta política de incentivos fiscais e fiscalização até para fomentar o valor de pagar tributo.

Afinal, vislumbram-se medidas específicas de estímulo, dentre as quais, a redução de alíquota interna de 17% (dezessete por cento) para 7% (sete por cento) e a elevação da cota de entrada com o regime de substituição tributária, no caso das alíquotas externas. Por essa razão, o Estado mantém a competitividade do empresariado local.

Dessa maneira, os produtos advindos de outros Estados pagam 8% (oito por cento) de ICMS mais 3% (três por cento) na substituição tributária, observa-se, como medida protetiva à indústria cearense. Em paralelo, as empresas podem se utilizar de incentivos fiscais para reduzir a carga tributária, transformando-os em estímulos para se expandirem. Contudo, se analisada a lista de empresas que se beneficiam dos incentivos, identifica-se o pouco acesso do segmento de confecção e facção a tais auxílios.

A partir da análise dos tributos incidentes sobre o setor têxtil, percebe-se que metade dos incentivos concedidos envolvem o ICMS, em virtude da sua complexidade e do grau de onerosidade. No Estado do Ceará, existe o Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI), que é um acordo entre sociedade empresária e o Governo do Estado, sob a forma de incentivos fiscais (redução de ICMS), que se consolida, anualmente, como uma das principais políticas de desenvolvimento econômico do Estado do Ceará³⁴⁵.

O referido programa busca atender sociedades e cooperativas industriais consideradas importantíssimas para o desenvolvimento econômico do Estado. São objetivos do FDI: implantação; funcionamento; realocização; ampliação; modernização; diversificação; ou recuperação. O FDI tem projetos que se adequam à realidade de cada empresário, contudo, os objetivos são similares, ou seja, todos possuem o escopo de desenvolver a indústria cearense, com destaque: PORVIN; PCDM; PIER; PROADE (Sedec-ce).

Na prática, é importante conhecer cada modelo para uma melhor adequação. O Programa de Incentivos ao Desenvolvimento Industrial (PROVIN) é voltado às

³⁴⁵ CEARÁ. Governo do Estado. Secretaria de Desenvolvimento Econômico. **Guia do investidor de incentivos fiscais: Fundo de Desenvolvimento Industrial.**

sociedades industriais e cooperativas que buscam implantação, diversificação, modernização, ampliação ou recuperação. Os benefícios desse modelo são: diferimento³⁴⁶ de até 75 % do ICMS, pois, devido o percentual de incentivo, será de até 75% de isenção do ICMS gerado, em virtude da produção industrial, contudo, as empresas enquadradas no Programa de Atração de Empreendimentos Estratégicos (PROADE), podem obter até 99% de isenção. O prazo de fruição dos incentivos é de 10 anos, prorrogáveis por mais 10 anos, ou seja, podem ser prorrogados por igual período, porém, há algumas metas a serem cumpridas por parte das beneficiadas: produção; geração de empregos; volume de investimentos; custos de frete para o período de vigência do contrato ou termo de acordo.

No Estado do Ceará, até a presente data de construção deste trabalho monográfico, identifica-se pouco acesso por parte das sociedades empresariais ao FDI. De acordo com a Agência de Desenvolvimento do Estado do Ceará (ADECE)³⁴⁷ constata-se 30 empresas têxteis beneficiadas pelo FDI. Convém ressaltar que algumas empresas possuem incentivo em mais de um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), por exemplo, a Vicunha Têxtil e a Têxtil Bezerra de Menezes (TBM)³⁴⁸.

Dessa forma, entende-se que há pouco acesso a incentivo, não por falta de informação em si, principalmente, políticas de conscientização de tais benefícios, além de falta de conhecimento acerca do melhor funcionamento desses. Correlato a isso, percebe-se a duplicidade do acesso a esse incentivo às empresas cadastradas com mais de um CNPJ, fato que ocasiona melhor aproveitamento por parte de alguns grupos empresariais, quiçá, concorrência não equânime, entretanto, não é esse o ponto crucial de crítica e de necessidade de mudança, mas, sim, a de existir maior publicidade ao FDI, para que outras sociedades e pequenas fábricas possam acessar tal benefício.

Considerações finais

O presente trabalho abordou os dados referentes ao segmento têxtil, contudo, constatou-se que a obtenção de dados se constituiu em grande óbice à pesquisa como um todo, sobretudo, porque há um grande número de confecções e de fábricas na informalidade. É um problema em nível nacional, a falta de facilidade aos dados envoltos ao setor têxtil e de confecção, geram uma desconfiança aos dados disponibilizados por órgãos sérios, por isso, os pesquisadores citam tais dados destacando o órgão, usando expressões “segundo” ou “de acordo”, palavras as quais demonstram insegurança.

Entretanto, o compilamento desses dados administrados por um único órgão, principalmente no Estado do Ceará, o cotidiano do departamento jurídico e administrativo das sociedades empresarias, vez que demonstram um modelo de regime tributário competitivo para o setor, sem ter o contato com informações seguras

³⁴⁶ Diferimento não se confunde com suspensão. Diferimento é uma espécie de substituição tributária. Acontece quando há algum adiamento de pagamento do imposto em que a obrigatoriedade de quitar o ICMS é passado para um terceiro. Assim, o diferimento de ICMS se torna um elemento fiscal esquecido, uma vez que há a **transferência de responsabilidade pelo recolhimento do imposto**.

³⁴⁷ CEARÁ. Agência Nacional de Desenvolvimento. **Empresas beneficiadas pelo fundo de desenvolvimento indústria**. Documento solicitado pela autora junto ao Ceará Transparente, 2020.

³⁴⁸ Nos anexos há a lista das empresas beneficiadas.

e acessíveis, é uma tarefa árdua, mas essencial, pois os dados disponíveis podem cooperar com a competitividade do segmento, bem como, com maior acesso aos programas de incentivos fiscais voltados para o setor têxtil e de confecção. Sobretudo, porque o departamento jurídico de uma empresa poderá analisar os dados fiscais do setor para então realizar uma defesa técnica respaldada.

Para compreender os dados, tornou-se imprescindível compreender a bela história, cheia de tramas, as quais costuram a economia e a produção industrial alencarina. São mais de 130 anos de Indústria têxtil e de confecção e, nesses anos todos, o Estado do Ceará protagonizou relevante participação no processo de industrialização têxtil nacional, em virtude de quase todos os setores da indústria de transformação terem sido, de alguma forma, beneficiados pelas ações da União, ao longo do processo de industrialização do Brasil, sobretudo, o Nordeste, de modo destacado o Ceará.

Contatou-se a política tributária destinada ao segmento têxtil do Estado do Ceará, por meio da Secretaria da Fazenda, que foi implementado um regime de tributação operacional e simplificado, com o intuito de diminuir a evasão fiscal, além de expandir a base tributária do Estado. Dessa forma, implementou-se o modelo de substituição tributária, ou seja, a cobrança do imposto passou a ser antecipada.

Com base nos dados históricos sobre as transformações recentes da indústria têxtil brasileira, conclui-se que o movimento deste setor na região Nordeste é de evidente expansão e crescimento, e de relativa redução na região Sudeste, ocorrendo o fato em decorrência do deslocamento de polos produtivos sudestinos para o Nordeste brasileiro, em virtude das políticas de incentivo fiscais, de forma especial, para os Estados do Ceará, Rio Grande do Norte e a Paraíba, assim como, pela atrativa e barata mão de obra, essa última, com conexão com a informalidade, o que se entende ser um grande malefício.

Referências

ALVES, Bárbara Pinho. **Os desafios da responsabilidade social corporativa na indústria têxtil e de vestuário cearense**. 2016. Monografia (Bacharelado em Administração de Empresas) – Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade da Universidade Federal do Ceará, 2016. 63f.

ALVES, Dayane Nayara. **A análise da efetividade da lei da moda fundamentada nos incentivos fiscais nos municípios de Nova Friburgo e Cabo Frio**. 2018. Monografia (Pós-Graduação em Direito Fiscal) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

ALVES, Dayane Nayara da Silva. **Exposição sobre a Vicunha**. Visita Técnica à Vicunha. Maracanaú, 07 dez. 2023.

ARAGÃO, Elizabeth Fiúza. A trajetória da indústria têxtil no Ceará: o setor de fiação e tecelagem -1880 -1950. **Projeto História do Ceará**: política, indústria e trabalho. Fortaleza: UFC edições, 1889.

ARAGÃO, Elizabeth Fiúza *et. al.* (coord.). **O fiar e o tecer**: 120 anos da indústria têxtil no Ceará. Fortaleza: Sinditêxtil / Fiec, 2002.

ARAGÃO, Elizabeth Fiúza. **A política de benefícios sociais nas indústrias têxteis do Ceará**. Fortaleza: UECE, 1994.

BACELAR, Tânia Araújo. Herança de diferenciação e futuro de fragmentação. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 29, jan./abr. 1997. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8971>. Acesso em: 17 fev. 2024.

BANCO DO NORDESTE DO BRASIL. **Política produtiva para o Nordeste**: uma proposta. Fortaleza: BNB, 2006. Disponível em: <https://www.bnb.gov.br/s482-dspace/handle/123456789/719>. Acesso em: 11 fev. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 maio 2023.

BRASIL. Instituto Nacional de Propriedade Intelectual - INPI. **Jaguaruana e a primeira indicação de procedência do Ceará**. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/noticias/jaguaruana-e-a-primeira-indicacao-de-procedencia-do-ceara>. Acesso em: 29 jun. 2023.

CEARÁ. Agência Nacional de Desenvolvimento. **Empresas beneficiadas pelo fundo de desenvolvimento indústria**. Documento solicitado pela autora junto ao Ceará Transparente, 2020.

CEARÁ. Governo do Estado. Secretaria de Desenvolvimento Econômico. **Guia do investidor de incentivos fiscais**: Fundo de Desenvolvimento Industrial. Disponível em: <http://investeceara.adece.ce.gov.br/wp-content/uploads/2019/10/Guia-do-Investidor-Incentivos-Fiscais.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

DINIZ, Eli. **Globalização, reformas econômicas e elites empresariais**. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

ECO, Umberto. **Baudolino**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

FONSECA, Fábio Moisés Capistrano da. **Estudo sobre o impacto do decreto 28.443-2006 do estado do Ceará na arrecadação de ICMS nas indústrias de Confecção**. 2017. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Economia da Universidade Federal do Ceará. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/29088>. Acesso em: 17 fev. 2024.

PIMENTEL, Fernando. **Desafios e expectativas da indústria da moda ante as inovações tecnológicas**. Palestra sediada na Faculdade Santa Marcelina, 2020.

PONTES, Paulo Araújo; CAMBOTA, Jacqueline Nogueira; BIDERMAN, Ciro. **Incentivos estaduais à indústria de transformação e a geração de emprego: um estudo de caso para o estado do Ceará.** Disponível em: https://www.ipece.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/45/2014/05/Incentivo_s_estaduais_a_industria.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

VIANA, Fernando Luiz Emerenciano; ROCHA, Roberto Ednísio Vasconcelos; NUNES, Fernando Ribeiro. A indústria têxtil na região nordeste: gargalos, potencialidades e desafios. **Associação Brasileira de Engenharia de Produção (ABEPRO)**, Universidade Federal de Santa Catarina, v. 8, n. 3, 2008. Disponível em: <https://www.producaoonline.org.br/rpo/article/view/132>. Acesso em: 17 fev. 2024.

Análise da aplicabilidade das práticas colaborativas no contexto do divórcio: um estudo fílmico de “história de um casamento”

Analysis of the applicability of collaborative practices in the context of divorce: a film study of “story of a marriage”

Ana Paula Araújo de Holanda

Professora Adjunta da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Doutora em Direito pela URV, Mestre em Direito pela UFC. Especialista em Direito Público pela UFSC. Conselheira Federal pela OABCE. Secretária Geral da Comissão Nacional de Educação Jurídica da OAB. Presidente da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica - Ceará - ABMCJ-CE. Vice-Presidente do Instituto dos Advogados do Ceará - IAC. Presidente da Comissão de Práticas Colaborativas da OAB-CE. Presidente da Comissão de Práticas Colaborativas do IAB. Advogada Colaborativa. Mediadora Judicial e extrajudicial. E-mail: anapaula@unifor.br / apaholanda@hotmail.com.

Ana Beatriz Assis Pereira

Graduada em Direito pela UNIFOR. Advogada Licenciada. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza. Pesquisadora de Práticas Colaborativas com TCC aprovado com nota 10 - Tema: Análise das Práticas Colaborativas no Contexto do Divórcio: um Estudo Fílmico de História de um Casamento, sob a orientação da Profa. Dra. Ana Paula Araújo de Holanda.

Resumo: O presente trabalho visa trazer um olhar inovador para o divórcio. Trata-se de um movimento complexo por envolver indivíduos e suas relações familiares. Há necessidade de uma abordagem condizente com essa realidade, de forma que as práticas colaborativas surgem com o viés de proporcionar um trabalho não litigioso no alcance da separação entre casais. A discussão apresentada, será evidenciada por meio do estudo fílmico de “História de um Casamento”. Para tanto, na primeira sessão, será demonstrado o viés das práticas colaborativas, na segunda sessão, será abordado o divórcio, origem e a aplicação da consensualidade e na última sessão será feita análise do caso fílmico para avaliar as posturas dos personagens e compará-las quando da aplicação do meio colaborativo de resolução de conflitos. Conclui-se que as práticas colaborativas podem vir a contribuir de forma relevante na atuação do advogado no contexto colaborativo.

Palavras-chave: práticas colaborativas; divórcio; direito de família; advocacia colaborativa; consensualidade.

Abstract: The present work aims to bring an innovative look to divorce. It is a complex movement because it involves individuals and their family relationships. There is a need for an approach consistent with this reality, so that collaborative practices arise with the bias of providing a non-litigious work in achieving the separation between couples. The discussion presented will be evidenced through the filmic study of "History of a Marriage". Therefore, in the first session, the bias of collaborative practices will be demonstrated, in the second session, divorce, origin and application of consensuality will be addressed, and in the last session, the filmic case will be analyzed to evaluate the postures of the characters and compare them when applying the collaborative means of conflict resolution. It is concluded that

collaborative practices can make a relevant contribution to the role of the lawyer in the collaborative context.

Keywords: collaborative practices; divorce; family right; collaborative advocacy; consensuality.

Introdução

As formas consensuais de resolução de conflitos se consolidam na medida que os participantes nas disputas, sobretudo os advogados, que visam a defesa de seus clientes, distinguiram casos em que a aplicação do modo litigioso era tão somente desgastante e ineficiente para se alcançar o direito pretendido como tutela.

Soma-se isto ao fato que as numerosas demandas judiciais retardam o andamento efetivo dos processos, fazendo com o direito não seja bem acolhido. De igual forma, impossibilitam os profissionais de desenvolverem um olhar atento às peculiaridades dispostas em cada ação judicial.

Considerando que os meios consensuais de resolução de disputas compreendem a aplicação do acordo entre as partes, configura-se como uma das metodologias autocompositivas as práticas colaborativas, das quais a adoção da não litigiosidade toma espaço, juntamente com a abordagem multidisciplinar.

Esse mesmo arranjo colaborativo, é responsável por trazer consideráveis reduções de gastos processuais à medida que pactua a cláusula de não litigiosidade. Ademais, é perceptível pelo trabalho em foco que as demandas resolvidas pelo viés colaborativo apresentam menos desgastes emocionais e nas relações familiares, uma vez que possui abertura ao diálogo como premissa e o estímulo à empatia.

Sendo assim, a problemática do presente trabalho busca analisar as situações de aplicação da prática colaborativa no divórcio, orientando-se em seu desenvolvimento pela seguinte pergunta inicial: É possível aplicar as práticas colaborativas para trabalhar os problemas jurídicos advindos da relação de divórcio, e assim desenvolver resultado eficaz nesse tipo de demanda?

Como questionamentos adicionais, indaga-se: A atuação interdisciplinar empregada pelo método autocompositivo é benéfica para prevenir conflitos futuros? Considerando o estudo filmico de “História de um Casamento”, de que modo o advogado pode influenciar em uma situação de divórcio e na condução deste?

Em vista disto, o estudo em questão está dividido em três sessões: na primeira será demonstrado as peculiaridades das práticas colaborativas, desde sua conceituação aos seus efeitos, na segunda sessão, será abordado o divórcio, sob a ótica do meio colaborativo e na última sessão será feita análise do caso filmico para avaliar as posturas dos personagens e compará-las quando da aplicação do meio colaborativo de resolução de conflitos, bem como a relevância da atuação do advogado no contexto colaborativo.

Porém, de igual modo chegar-se-á à conclusão de que algumas demandas familiares não comportam o caráter colaborativo de abordagem. Isto poderá ocorrer quando as próprias partes não se moverem em direção à conversa empática e/ou nas hipóteses em que envolvam casos em que somente com a tutela do judiciário será possível findar a demanda, com o divórcio judicial. Assim, é imprescindível que cada caso seja avaliado e considerado em particularidade.

1 As práticas colaborativas na gestão dos conflitos

As formas consensuais modernas de resolução de conflitos surgiram à medida que os operadores do direito, sobretudo os advogados que visam a defesa de seus clientes, distinguiram casos em que a aplicação do modo litigioso era tão somente desgastante e ineficiente para se alcançar o direito pretendido como tutela.

Desse modo, algumas áreas do direito exigem, por sua natureza, uma atenção redobrada. Assim, os meios consensuais de resolução de disputas compreendem a aplicação do acordo entre as partes, configura-se como uma das metodologias autocompositivas as práticas colaborativas, das quais a adoção da não litigiosidade toma espaço, juntamente com a abordagem multidisciplinar.

Nesse sentido, Barros, Martins e Alves³⁴⁹ mencionam “a autocomposição vem sendo cada vez mais utilizada no mundo jurídico. Trata-se de uma técnica de solução de conflitos que tem como fundamento principal a vontade das partes. Elas, por intermédio ou não de um terceiro, solucionam o conflito”.

O modelo disruptivo proposto que é a construção de uma nova relação do advogado com o cliente, pauta-se no desenvolvimento de habilidades interpessoais (soft skills), que possibilitam a construção de laços de confiabilidade, perceptividade, empatia, receptividade e flexibilidade na condução dos conflitos. Portanto, o eixo de atuação muda a lente adversarial para uma lente não adversarial, promovendo o diálogo entre o casal e buscando um acordo por meio da escuta empática.

Dentre as formas consensuais de resolução de disputas, as práticas colaborativas são utilizadas para atenuar e trazer nova perspectiva para o desfecho do processo de divórcio. Sua escolha significa nova metodologia capaz de empregar o que o modo litigioso não alcança, uma vez que se debruça sobre compatibilizar um acordo entre as partes envolvidas.

O surgimento da metodologia colaborativa deu-se em meados de 1990 nos Estados Unidos, quando o advogado Stuart Webb, cansado das litigâncias sem fim e das frustrações decorrentes de ações de divórcio, idealizou esse novo método de resolução de conflitos. A perspicácia de Webb³⁵⁰ enxergou que o conflito familiar envolvendo o divórcio haveria de ser trabalhado com abrangência de acordos e decisões discutidas entre as partes.

No entanto, observando o caráter negativo da forma como o divórcio é conduzido nos tribunais verificou-se a dificuldade em construir uma relação saudável entre as partes após o fim do conflito, assim, “mesmo nos casos que se obtinha êxito nas causas de seus clientes, estes nunca ficavam realmente felizes, pois logo percebiam que nos processos litigiosos de natureza familiar não existem vencedores - todos perdem”, de acordo com Webb e Ousky³⁵¹.

³⁴⁹ ALVES, Jéssica Souza; BARROS, Maria do Carmo; MARTINS, Dayse Braga. Mediação de conflitos na promoção do direito fundamental do acesso à justiça: da cultura adversarial para a cultura consensual no âmbito do poder judiciário. In: MIRANDA, Jorge (coord.); HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz *et al.* (org.). **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. v. 3. Tomo 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 212.

³⁵⁰ WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ronald D. **O Caminho Colaborativo para o Divórcio**. Práticas Colaborativas – IBPC Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas. São Paulo, 2017. p. 13.

³⁵¹ WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ronald D. **O Caminho Colaborativo para o Divórcio**. Práticas Colaborativas – IBPC Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas. São Paulo, 2017. p. 16.

A partir disso, o desenvolvimento de uma metodologia baseada na construção de um acordo eficaz, bem como que primasse pela atuação ativa dos envolvidos no lugar da atuação jurisdicional, pareceu o início de um trabalho que poderia modificar a realidade dos divórcios na sociedade. Portanto, foi observado a partir da escolha da abordagem colaborativa nos conflitos, que eles poderiam ter desfechos diferentes de quando se optava pelo modelo convencional litigioso.

Assim, compreender a funcionalidade das práticas colaborativas, requer o entendimento, inicialmente do que se trata essa metodologia³⁵²:

[...] consiste em um procedimento extrajudicial sigiloso e não adversarial de resolução de conflitos, de caráter voluntário, sem intervenções de terceiros, nos quais as partes e seus advogados, que se vinculam ao procedimento, buscam, de boa-fé e colaboração mútua, a solução real do conflito³⁵³.

Cabe salientar que uma das características da metodologia colaborativa é a atuação de forma autônoma das partes, de modo que se insiram no conflito como protagonistas. À vista disso, a postura das partes deverá ser empática, e, partindo da voluntariedade para a solução da problemática, devem buscar de forma concreta o acordo.

Do mesmo modo, faz-se necessária a aplicação de uma comunicação não-violenta, que encontra direta relação com a escuta ativa, o que se caracteriza pela escolha de trazer a compreensão, respeito e compaixão com o outro e seus sentimentos e opiniões, ao invés de agir tomado pelo impulso egoísta e agressivo³⁵⁴.

No intuito de resguardar tudo aquilo que será discutido, como o cerne da presente discussão são situações familiares, especialmente o divórcio, pactua-se a cláusula de confidencialidade por meio da qual, fideliza-se o compromisso das partes e dos profissionais colaborativos comprometidos em manter em sigilo das informações durante o processo.

Logo, o papel da advocacia colaborativa deve ser bem desenvolvido, de forma que contribua para a evolução do procedimento adotado, conforme menciona Lucca³⁵⁵ ao apontar que “[...] além do princípio máximo de colaboração, deve calcar-se nos seguintes valores: honestidade, confiança, compartilhamento, compaixão, respeito”.

A construção de um acordo equilibrado traz aspectos distintamente benéficos, ao passo que minimiza os desgastes emocionais e reduz despesas patrimoniais de forma significativa, uma vez que os trâmites são desembaraçados pela facilidade do diálogo entre as partes que decidem de forma assertiva sobre divisões de patrimônio, criando uma esfera harmônica.

³⁵² MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Manual da Advocacia Colaborativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 38.

³⁵³ MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Manual da Advocacia Colaborativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 38.

³⁵⁴ ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006. p. 18.

³⁵⁵ LUCCA, Jamile Garcia de. **Práticas Colaborativas: um caminho não adversarial e interdisciplinar na transformação dos conflitos de família**. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, 2020.

Tesler e Thompson³⁵⁶ entendiam que o caminho para as mudanças durante e após o divórcio ou a dissolução de união estável era interdisciplinar. Desse modo, a partir do auxílio de alguns profissionais envolvidos, as partes poderiam compreender o necessário a ser feito e decisão a ser tomada. Partindo dessa premissa, criaram o projeto de “[...] treinamento visando ensinar advogados consultores financeiros e conselheiros em saúde mental (coaches) a trabalhar de modo eficaz em equipes colaborativas para ajudar os casais a atingirem soluções duráveis’.

Também são princípios norteadores das práticas colaborativas, a boa-fé, a confidencialidade e a transparência, estas se encontram intrinsecamente conectadas, pois só é possível atingir a confidencialidade se parto do pressuposto que tanto os profissionais do processo colaborativo quanto as partes, agem pautados na boa-fé. De igual modo, a boa-fé será aplicada em sua inteireza quando a transparência e a verdade são o Norte para expressar seus pontos de vista e emoções, a fim de construir um acordo, de modo que com Cameron³⁵⁷:

Concordamos não apenas em negociar a boa-fé, mas em encerrar o processo se soubermos que nosso cliente não está negociando de boa-fé, ou que está retendo informação vital. Como muitos colegas disseram, no processo colaborativo a confiança é primordial. Isso representa um problema para aqueles que, por sua natureza ou formação, operam a partir de um paradigma de falta de confiança [...].

A solução do conflito, baseada nos interesses das partes, também se consagra como princípio que norteia essa metodologia peculiar. Em continuidade à descrição da principiologia colaborativa, tem-se que sua abordagem cria muito menos tensão entre os indivíduos do que formas distintas de resolução de conflitos.

2 Aspectos conceituais e legais do divórcio colaborativo

Importante frisar que, antes de adentrar ao conteúdo legal do divórcio, até que chegue à possibilidade do método colaborativo de resolução, dois termos merecem ser delineados para a perfeita compreensão da temática, quais sejam vínculo matrimonial e sociedade conjugal.

Os nubentes ao casar encontram-se dispostos ao vínculo matrimonial, que consiste na formação de deveres e relações recíprocas entre os indivíduos, perfazendo conceito mais amplo que a sociedade conjugal, pois compreende os aspectos morais e materiais da vida a dois, bem como as incumbências à criação e bem-estar da prole³⁵⁸.

É possível verificar que a própria legislação pátria previu as obrigações e deveres dos cônjuges ao contraírem matrimônio, por meio do artigo 1566 do Código Civil³⁵⁹ que define os deveres dos cônjuges.

³⁵⁶ TESLER, Pauline; THOMPSON, Peggy. **Divórcio colaborativo**: a maneira revolucionária de reestruturar sua família, resolver problemas legais e seguir adiante. Campinas: IBPC, 2017. p. 16.

³⁵⁷ CAMERON, Nancy J. **Práticas colaborativas** - aprofundando o diálogo. Campinas: IBPC, 2019. p. 160.

³⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria geral do direito civil. 41. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. v. 1.

³⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

O casamento na verdade cria um conjunto de regras perante os nubentes que devem ser seguidas e que são fruto de promessas feitas pela livre disposição dos dois, uma vez que ninguém é obrigado a casar-se. Mas, a partir do momento que o homem e a mulher optam pela escolha de contrair o matrimônio, também concordam em assumir as responsabilidades que advêm desse instituto, inclusive na continuidade a partir do momento que nascem os filhos.

Ademais, o vínculo matrimonial difere da sociedade conjugal, uma vez que aquele somente é dissolvido pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges, com base no artigo 1571 do Código Civil³⁶⁰. Por sua vez, a sociedade conjugal, que consiste na formalização ou registro da união perante a sociedade, pode não mais existir, motivada pelo falecimento de um dos cônjuges, pela busca da anulação ou nulidade do casamento, pelo processo de separação judicial ou pelo divórcio.

Diante da ocorrência de qualquer um destes cenários elencados pelo artigo supramencionado, cessam para todos os efeitos legais o matrimônio. Nesse viés, a separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva o vínculo, pois o vínculo matrimonial só vem a cabo com a morte de um deles ou com o divórcio.

Ainda conforme previsão no mesmo dispositivo legal, o divórcio põe fim tanto à sociedade conjugal quanto ao vínculo matrimonial, prova disso é que por meio da separação realizada com o divórcio o casal poderá contrair novas núpcias, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, não sendo configurada hipótese irregular contrair novas núpcias.

É possível perceber que “[...] pode haver a dissolução da sociedade conjugal, sem a dissolução do vínculo matrimonial, mas toda a dissolução do vínculo acarreta, obrigatoriamente, a da sociedade conjugal”³⁶¹.

Uma vez já contextualizados o vínculo matrimonial e a sociedade conjugal, dar-se-á a seguir a elucidação dos institutos da dissolução do casamento, detendo-se especificamente à análise da separação judicial e do divórcio, sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

A separação judicial não põe fim ao vínculo matrimonial, mas tão somente à sociedade conjugal. Nesse diapasão, imprescindível se faz analisar a Emenda Constitucional nº 66/2010, que foi responsável pela alteração da redação do artigo 226, §6º da Constituição Federal de 1988, o qual previa anteriormente que a dissolução do casamento por meio do divórcio somente seria possível após passar pelo procedimento de separação judicial, devendo esta conter mais de um ano nas hipóteses previstas em lei, ou ante a comprovação da separação de fato por mais de dois anos³⁶².

Segundo Silva³⁶³ “é importante registrar que a Ação de Separação é personalíssima, o que não admite quaisquer terceiros dela participarem, nem mesmo os filhos”. Isto com exceção dos casos previstos em lei que o cônjuge não pode dispor

³⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

³⁶¹ SILVA, Rafael Francisco da. **A dissolução do casamento pelo instituto do divórcio no Brasil**. TCC (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Santa Catarina. 2007. p. 25.

³⁶² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF: Presidência da República, [2025].

³⁶³ SILVA, Rafael Francisco da. **A dissolução do casamento pelo instituto do divórcio no Brasil**. TCC (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Santa Catarina, 2007. p. 36.

sobre os atos da vida civil dele mesmo, como nas hipóteses de incapacidade civil, devendo ser representado por curador, ascendente ou irmão.

Sobre a modalidade consensual, é incontestável que o Código de Processo Civil valoriza e incentiva de forma gritante as formas de solução consensual de disputas, sendo inclusive previsto legalmente que ao juiz caberá contar com o auxílio de outros profissionais, quando necessário, de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação³⁶⁴.

Quanto ao apoio às formas pacíficas de resolução de conflitos, o Código de Processo Civil (CPC)³⁶⁵ aponta de forma clara em seu artigo 694 a utilização da consensualidade na solução das controvérsias de família. Portanto, a mediação, a conciliação e as práticas colaborativas perfazem meios possíveis de se atingir o objetivo de pôr fim ao matrimônio. Por meio delas, consegue-se através do meio não litigioso a separação, de modo que a forma de condução e abordagem é menos ofensiva e propõe o diálogo entre os envolvidos.

O vínculo matrimonial pode ser dissolvido através do divórcio, cuja figura permite a realização de novo casamento. Nesse sentido, cabe destaque a considerável modificação da Constituição Federal em seu texto, o qual suprimiu parte do dispositivo que versava sobre as condições para a dissolução do vínculo matrimonial, as quais permeiam a prévia separação judicial por mais de um ano, nos casos previstos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

3 Estudo fílmico de “História de um casamento” a partir do foco colaborativo no divórcio

A gênese de “História de um casamento” ambienta-se nos Estados Unidos e apresenta como centro os problemas enfrentados pelo casal Nicole, atriz que mora em Los Angeles, Califórnia, e seu marido Charlie, diretor de uma companhia de teatro em Nova Iorque, que decide se divorciar. A trama gira em torno da vida do casal e de seu filho Henry, suas relações ao longo dos anos até que o desgaste da relação culminou na separação.

Inicialmente, ambos buscam uma forma consensual de findar com o matrimônio, a fim de que tudo corra de forma amigável, no entanto, durante o processo do diálogo dos protagonistas, são apresentados a eles advogados contenciosos, inseridos na realidade do casal para resolver o problema de forma prática através da judicialização.

Uma esfera de estratégias começa a ser traçada pelos causídicos para seguir com o processo, de modo que os advogados passam a ter parte de seus clientes e a brigarem pelos interesses de modo litigioso.

A sessão de divórcio no tribunal é marcada por forte e incisivo embate entre os advogados, que lançam a todo tempo afirmações sobre o cliente um do outro na tentativa de convencer o juiz de quem realmente estava certo e errado na situação. Questões como pensão, guarda do filho e formas de tratamento de um para com o

³⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 919.

³⁶⁵BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil Brasileiro.

outro são levantadas, sempre por meio da fala de seus representantes legais. A manifestação por meio dos cenários e dos personagens que compõem a narrativa fictícia traz a proximidade para os espectadores, de modo que são inseridos no formato audiovisual apresentado, ao passo que são levados a experimentar a trama³⁶⁶.

3.1 A aplicabilidade das práticas colaborativas no texto fílmico e seus desdobramentos

A partir da síntese fílmica acima apresentada é possível verificar algumas características no desenrolar da narrativa que merecem discussão aprofundada sob o contexto jurídico e da abordagem metodológica objeto do presente estudo.

Inicialmente, é cabível ressaltar que fica clara a postura dos personagens do filme, que, em um primeiro plano, tinham em mente a condução de forma amigável do processo de separação, uma vez que sua relação se encontrava em constante desgaste. Isso é demonstrado na primeira cena do filme, quando o espectador é colocado diante de uma cena em que um mediador busca estabelecer um diálogo entre o casal.

Ora, sabe-se que a figura de um mediador é característica da forma consensual de resolução de conflito, uma vez que nessa esfera o que se busca é o meio não litigioso. De igual forma, prima-se pela aproximação entre os indivíduos envolvidos e o estabelecimento de um acordo.

Sobre este assunto, é interessante o papel metodologia consensual, pois “a mediação ajuda os membros da família tanto nos momentos de crise quanto nos momentos de transição, melhorando a comunicação entre eles e fazendo com que os acordos sejam estabelecidos e as relações mantidas [...]”³⁶⁷.

Trazendo esta representação para a aplicabilidade das práticas colaborativas, o mediador, na verdade, atuou como um profissional da saúde mental o qual é estimulado pela Academia Internacional dos Profissionais Colaborativos (IACP). Assim, “A IACP recomenda o treinamento em habilidades comunicacionais para a resolução de conflitos e, também sobre as ferramentas de mediação”³⁶⁸. No Brasil, a mesma atuação é defendida, uma vez que esses profissionais atuarão com capacitação específica em Práticas Colaborativas e exclusivamente debruçados sobre o trabalho com famílias na separação, divórcio e recasamentos.

Merece destaque o papel dos advogados na trama, que acabam debatendo as questões do divórcio de forma tão envolvente, que os próprios protagonistas se tornam espectadores de suas vidas, suas escolhas e seus erros. Nota-se que é travada verdadeira disputa judicial, que acarreta consequências significativas para as partes.

Esta situação fictícia ocorre também na realidade fática dos enfrentamentos nas questões de divórcio, no contexto do direito de família. Como solução para este

³⁶⁶ DÓREA, Máira Morena Mariani Dias. **Batman: o Cavaleiro das Trevas - uma análise sobre a legitimação da autotutela diante da ineficácia do poder de punir do Estado**. 2016. TCC (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2016. p. 09.

³⁶⁷ PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 39.

³⁶⁸ FONKERT, Renata; IZZO, Vânia. **O papel do profissional de saúde mental nas práticas colaborativas no divórcio de família**. As práticas colaborativas sob a perspectiva das experiências brasileiras. Rio de Janeiro: Processo, 2021, p. 136.

embate, as práticas colaborativas encontram espaço para a atuação essencial dos envolvidos, como protagonistas de seus problemas.

Nesse sentido, Caiuby e Zuardi³⁶⁹ defendem que se for feita intervenção saudável do advogado no processo de solucionar o conflito os clientes poderão aprender a lidar com suas questões, resultando em um divórcio que atenda ao mesmo tempo as melhores condições e valores para a família.

Soma-se isto ao fato que os personagens são encurralados pelas custas judiciais e despesas com advogados ao término do processo de divórcio. Isto pode ser deduzido na cena em que o personagem Charlie procura um advogado para representá-lo e se depara com Jay Marotta, que de logo o informa que cobra \$ 950,00 (novecentos e cinquenta dólares) por consulta jurídica, além de requerer um sinal de \$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares) para iniciar o seu trabalho. Também menciona sobre a necessidade de se realizar uma perícia contábil em seus orçamentos, que custará em torno de \$ 10.000 (dólares) a \$ 20.000 (vinte mil dólares)³⁷⁰.

Para tal cenário a possibilidade de trabalho com um profissional colaborativo financeiro poderá mudar o cenário, considerando que atuará especificamente na seara financeira e patrimonial do relacionamento do casal no momento da separação. Sob essa perspectiva afirma Lisot³⁷¹:

Ao desenvolver seu trabalho e com os conhecimentos técnicos, o Financeiro auxilia aos clientes, e a equipe, na organização dos dados patrimoniais, avalia e estimula a simular cenários futuros para cada situação, promovendo equilíbrio, transparência e segurança na tomada das decisões, do como otimizar os recursos patrimoniais e econômico-financeiros.

Assim, diante da situação financeira que os personagens enfrentaram, a presença de um colaborador financeiro seria capaz de otimizar o investimento de seu dinheiro para que não houvesse tantos gastos, assim como a opção pela escolha de um meio não litigioso poderia ser o início dessa remodelação econômica da película em questão.

Considerações finais

As práticas colaborativas empregadas nas circunstâncias do divórcio, visam atender os casos com um olhar consensual e deliberativo quanto à atuação responsável dos casais, de forma a promover o comportamento deles como agentes do próprio conflito.

Nessa reflexão, temos que os problemas que persistem no decorrer do processo da separação judicial carecem da atenção adequada para sua resolução assertiva e visando a minimização dos efeitos negativos que recaem sobre os casais, os filhos, a entidade familiar e o patrimônio.

³⁶⁹ CAIUBY, Célia; ZUARDI, Felícia. O Processo Colaborativo no Direito de Família. Divórcio Colaborativo. In: ZUARDI, Felícia; CAIUBY, Célia; CAETANO, Livia (coord.). **As práticas colaborativas sob a perspectiva das experiências brasileiras**. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 105.

³⁷⁰ BAUMBACH, Noah. **História de um casamento**. Netflix. Estados Unidos, 2019.

³⁷¹ LISOT, Agenor. O financeiro no divórcio colaborativo. In: ZUARDI, Felícia; CAIUBY, Célia; CAETANO, Livia (coord.). **As práticas colaborativas sob a perspectiva das experiências brasileiras**. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 135.

A demora do sistema judiciário na resolução das demandas em virtude de seu grande volume impede o olhar cauteloso sobre os casos que necessitam de análise minuciosa e tratativa diferente em razão de sua complexidade. Desse modo, é possível concluir que as relações jurídicas advindas do contexto familiar são abordadas de modo insuficiente.

Com o presente estudo, foi possível observar que a escolha pela prática colaborativa para conduzir os conflitos jurídicos familiares, sobretudo o processo de divórcio, é assertivamente benéfica para todos os envolvidos, quando cabível. Ademais, o estabelecimento do diálogo é tarefa que permite proximidade entre os indivíduos, o que amplia a relação familiar para depois da separação.

É válido salientar que também foi possível concluir no presente trabalho que a abordagem colaborativa encontra destaque para o meio consensual na tratativa de conflitos que envolvem o divórcio, uma vez que pode ser capaz de reduzir a maior parte dos efeitos negativos que a própria situação estabelece.

No entanto, ela não é plenamente aplicável em todas as situações que são apresentadas, sendo necessário um olhar atento do advogado colaborativo que conduz a demanda, decisão esta que deverá ser tomada em junto ao casal, com todas as peculiaridades do caso.

Ao trazer a análise sobre o caso fílmico “História de um Casamento”, foi possível concluir a importância desempenhada pelo profissional supracitado na condução do processo de divórcio. Assim, o advogado poderá atuar em prol da colaboração ou não. No entanto, a condução no filme foi desastrosa, pois claramente o casal inicialmente já havia decidido pela não adoção do meio adversarial, o que por sua vez, com a chegada dos advogados tomou rumo completamente diverso, chegando ao tribunal americano.

Desse modo, cada caso deve ser observado em sua particularidade, de modo que pode ocorrer que mesmo as práticas colaborativas sendo método eficaz, em determinada demanda onde as partes não possibilitem um acordo, ela não será bem empregada e não permitirá alcançar o fim pretendido.

Nesse intuito, a condução ao sistema judiciário é o meio mais seguro para os envolvidos, por envolver questões que irão contra as diretrizes do acordo e da consensualidade. Situações como violência contra a mulher, ausência de colaboração para guarda dos filhos e divisão patrimonial, podem determinar esta mudança de metodologia.

Referências

BARBOSA, Águeda Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BARROS, Maria do Carmo; MARTINS, Dayse Braga; ALVES, Jéssica Souza. Mediação de conflitos na promoção do direito fundamental do acesso à justiça: da cultura adversarial para a cultura consensual no âmbito do poder judiciário. *In*: MIRANDA, Jorge (coord.); HOLANDA, Ana Paula Araújo de; CAÚLA, Bleine Queiroz *et al.* (org.). **Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional**. v. 3. Tomo 1. Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2015. p. 212. Disponível em: <http://www.dialogoaci.com/wp-content/uploads/2017/02/Dia%CC%81logo-ambien>

tal-constitucional-e-internacional-Vol.3-Tomo-I-versa%CC%83o-brasileira.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

BAUMBACH, Noah. **História de um casamento**. Netflix. Estados Unidos, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406/compilada.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

CAMERON, Nancy J. **Práticas colaborativas - aprofundando o diálogo**. Campinas: IBPC, 2019.

CAIUBY, Célia; ZUARDI, Felícia. O processo colaborativo no direito de família – divórcio colaborativo. *In*: ZUARDI, Felícia; CAIUBY, Célia; CAETANO, Livia (coord.). **As práticas colaborativas sob a perspectiva das experiências brasileiras**. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 105-116.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – teoria geral do direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. v. 1

DÓREA, Maíra Morena Mariani Dias. **Batman: o Cavaleiro das Trevas - uma análise sobre a legitimação da autotutela diante da ineficácia do poder de punir do Estado**. 2016. TCC (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2016. Disponível em: <https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/batman-o-cavaleiro-das-trevas-uma-analise-sobre-a-legitimacao-da-autotutela-diante-da-ineficacia-do-poder-de-punir-do-estado/>. Acesso em: 08 abr. 2025.

FONKERT, Renata; IZZO, Vânia. **O papel do profissional de saúde mental nas práticas colaborativas no divórcio de família**. As práticas colaborativas sob a perspectiva das experiências brasileiras. Rio de Janeiro: Processo, 2021.

INSTITUTO DE PRÁTICAS COLABORATIVAS. **Práticas colaborativas no direito de família**. Disponível em: <https://ibpc.praticascolaborativas.com.br/no-direito-de-familia/>. Acesso em: 28 ago. 2021.

LISOT, Agenor. O financeiro no divórcio colaborativo. *In*: ZUARDI, Felícia; CAIUBY, Célia; CAETANO, Livia (coord.). **As práticas colaborativas sob a**

perspectiva das experiências brasileiras. Rio de Janeiro: Processo, 2021. p. 151-160.

LUCCA, Jamile Garcia de. **Práticas Colaborativas: um caminho não adversarial e interdisciplinar na transformação dos conflitos de família.** Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma, 2020. Disponível em: https://bddd.ibict.br/vufind/Record/UNESC-1_114e7b30cee12b54ce4b3f5005249f6e. Acesso em: 29 ago. 2024.

PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar.** Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Manual da Advocacia Colaborativa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume único. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** São Paulo: Ágora, 2006.

SILVA, Rafael Francisco da. **A dissolução do casamento pelo instituto do divórcio no Brasil.** Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Santa Catarina. 2007. Disponível em: <https://research.ebsco.com/c/rsgwmn/search/details/vcp7ngaix5?limiters=FT1%3AY%2CRV%3AN&q=A%20DISSOLU%C3%87%C3%83O%20DO%20CASAMENTO%20PELO%20INSTITUTO%20DO%20DIV%C3%93RCIO%20NO%20BRASIL>. Acesso em: 08 abr. 2025.

TESLER, Pauline; THOMPSON, Peggy. **Divórcio colaborativo.** IBPC, 2017.

WEBB, Stuart; OUSKY, Ron. **O caminho colaborativo para o Divórcio: método revolucionário que, sem recorrer ao tribunal, resulta em menos estresse, custos menores e crianças mais felizes.** Campinas: Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas, 2017.

As metodologias ativas e as novas competências do profissional do direito do séc. XXI na sociedade 4.0

Active methodologies and new competencies of the 21st century legal professional in the 4.0 society

André Luiz Naberezny Azevedo

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Farias Brito. Arquiteto e Urbanista pela UFC. Especialista em Gestão Pública, com ênfase em Gestão Ambiental. Integrante do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional – linha Direito, Inteligência Artificial e Dignidade. Analista Judiciário do TJCE. Formador de Formadores pela ENFAM. Professor da ESMEC. Professor de MBA Unichristus. E-mail: profandrenaberezny@gmail.com

Hian Silva Colaço

Juiz de Direito – Tribunal do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas. Especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Extensão em Inteligência Artificial e Direito pela PUC – Rio. Pesquisador na área de Direito Civil-Constitucional e Direito Digital, integrante do Grupo de Pesquisa - CNPQ em Direito Civil na Legalidade Constitucional. Professor do Centro Universitário Farias Brito – FBUni. E-mail: hiancolaco@hotmail.com

Resumo: Este artigo defende o uso de metodologias ativas no ensino jurídico como meio eficaz de desenvolver as novas competências exigidas ao profissional do direito do séc. XXI, na atual sociedade 4.0, impactada pela quarta revolução industrial e o advento da inteligência artificial, IA, notadamente após a Pandemia de Covid-19. O estudo visa apontar que as competências comportamentais, também conhecidas como *soft skills*, passaram a ter grande importância no cenário atual se comparadas às habilidades técnicas (*hard skills*), sendo o uso das metodologias ativas, a melhor estratégia andragógica para desenvolver tais habilidades, visto que se trata de uma abordagem mais participativa, proativa e interativa do aluno no processo de ensino-aprendizagem, estimulando o pensamento crítico e criativo, a colaboração e a resolução de problemas, aptidões essenciais para o novo mercado 4.0. Os referenciais metodológicos adotados foram: bibliográfico, analítico e dedutivo e a pesquisa foi do tipo explicativa-analítica.

Palavras-chave: metodologias ativas; Direito; ensino jurídico; competências comportamentais; soft skills.

Abstract: This article defends the use of active methodologies in legal education as an effective means of developing the new skills required of the legal professional of the 21st century. XXI, in the current 4.0 society, impacted by the fourth industrial revolution and the advent of artificial intelligence, AI, notably after the Covid-19 Pandemic. The study aims to point out that behavioral skills, also known as soft skills, have become of great importance in the current scenario compared to technical skills (hard skills), with the use of active methodologies being the best andragogical strategy to develop such skills, as which is a more participatory, proactive and interactive approach for the student in the teaching-learning process, stimulating critical and creative thinking, collaboration and problem solving, essential skills for the new 4.0

market. The methodological references adopted were: bibliographic, analytical and deductive and the research was explanatory-analytical.

Keywords: active methodologies; law; legal education; behavioral competencies; soft skills.

Introdução

O mundo mudou. Estamos imersos na quarta revolução industrial, a revolução 4.0, cuja característica principal é o incremento da inteligência artificial e o aperfeiçoamento dos equipamentos e processos de automação, gerando um impacto profundo na sociedade e no mercado de trabalho, o que se desdobra nas profissões e na formação dos profissionais. O Direito não se exclui desse contexto.

Após a pandemia covid-19, que simplesmente alterou de maneira radical a forma e as modalidades de trabalho, obrigando as empresas e os colaboradores a se reinventarem e adquirirem novas competências, tanto tecnológicas quanto comportamentais, urge fomentar a discussão sobre quais são as habilidades mais necessárias para o profissional do direito do século 21 neste cenário global atual e qual a melhor estratégia para desenvolvê-las.

Um dos avanços mais significativos nos tempos atuais é a utilização da Inteligência Artificial dentro do escopo da atividade jurídica. Sua aplicabilidade está apenas no início, porém já é possível perceber as significativas transformações que o uso dessa tecnologia vem causando no dia a dia do profissional de direito nas mais diversas áreas e atividades.

Tal mudança de paradigma traz a necessidade crescente de habilidades como: pensamento crítico; criatividade; tomadas de decisão; resolução de problemas complexos, uma vez que as tarefas repetitivas e padronizáveis tendem a ficar a cargo das máquinas.

Considerando a relevância dessas questões e debruçando-se sobre quais seriam as competências necessárias para o mercado de trabalho no âmbito jurídico nesse novo cenário, esse trabalho se propõe a estudar os benefícios das Metodologias Ativas na formação do profissional do Direito como ferramenta eficaz para o atendimento das novas demandas.

De início, foram analisadas e elencadas quais as mudanças nas relações laborais e na sociedade 4.0, pós quarta revolução industrial, notadamente as ocasionadas pela pandemia de Covid-19. Após, deu-se ênfase nas competências mais necessárias para o mercado de trabalho elencadas no relatório de 2023 do fórum econômico mundial sobre o futuro das profissões.

Seguiu-se com uma breve explanação sobre o conceito de metodologias ativas e sua adoção como um novo paradigma no ensino jurídico, incentivando o protagonismo do aluno em seu processo de formação acadêmica, com ênfase na formação das novas competências necessárias para os tempos atuais, capacitando-o, assim, a enfrentar os novos desafios.

Finalizou-se o trabalho com exemplos práticos de como as metodologias ativas podem ajudar de forma concreta na formação desse profissional, estimulando o desenvolvimento das chamadas *soft skills* ou competências comportamentais, através de uma mudança de paradigma, promovendo uma maior participação e interação dos alunos e dos docentes.

1 O panorama do novo mercado de trabalho na sociedade 4.0

Devido às profundas mudanças advindas da chamada quarta revolução industrial, também conhecida como “revolução 4.0”, o mercado de trabalho, impactado pelo advento da Inteligência Artificial - IA, seja através da automação, ou por meio do aprendizado da máquina (machine learning), passou a valorizar determinadas competências, em detrimento a outras, mais tradicionais, destacadas em tempos passados.

Diante de todas as pesquisas realizadas para a elaboração deste trabalho, desde trabalhos acadêmicos³⁷², passando por estudos como o realizado em 2016 pela CNI³⁷³ até o relatório do Fórum Econômico Mundial em 2023 sobre o futuro das profissões³⁷⁴, percebe-se a demanda urgente das chamadas *soft skills*, ou competências comportamentais, em contraponto às habilidades técnicas, (hard skills), outrora tão validadas e que deixam de ser um diferencial competitivo, para se tornar uma condição *sine qua non* de sobrevivência profissional.

Tal convergência de cenário mundial, se dá após o advento cada vez maior de novas tecnologias, como as IAs, para a realização de atividades repetitivas, parametrizadas, seja na automação de ações e processos, seja através da autoconsciência e aprendizado autônomo da máquina, uma vez que tais atividades repetitivas não exigem complexa subjetividade do executante, prescindindo assim de menos mão-de-obra humana como outrora.

É notório que, com advento da inteligência artificial e sua consequente influência no mercado de trabalho, há uma clara divisão entre as atividades que serão substituídas pela força robótica, seja através de softwares ou hardwares e as atividades que continuarão exigindo a participação do ser-humano, devido a sua natureza e que, por isso, demandam justamente as chamadas *soft skills* para serem executadas como veremos a seguir.

Realidades como: as novas configurações de compartilhamento e desenvolvimento do conhecimento; aprendizagem em rede; maior sofisticação tanto em nível de ensino superior quanto tecnológico; foco em programas de inovação, criatividade e colaboração; alfabetização digital, dentre outras, demonstram claramente a necessidade de formação em novas competências, tanto para as profissões existentes e notadamente para as vindouras.

Competências como: criatividade, inovação, trabalho em equipe, aprendizagem contínua ao longo da vida, flexibilidade, criatividade, foco em solução de problemas, oratória, escuta ativa, pensamento crítico, inteligência emocional, negociação, persuasão, tomada de decisão, estão entre as competências mais necessárias no novo mercado de trabalho³⁷⁵.

³⁷² CUNHA, Jonas. **A revolução industrial 4.0 e o paradigma das profissões de direito ante o direito fundamental à proteção em face da automação**. 2021. Monografia - Curso de Direito. Centro Universitário Farias Brito, 2021.

³⁷³ Confederação Nacional da Indústria (CNI). **Desafios para a indústria 4.0 no Brasil**. Brasília, 2016.

³⁷⁴ WORLD ECONOMIC FORUM. **Future of Jobs Report 2023**: Up to a quarter of jobs expected to change in next five years. 30 abr. 2023.

³⁷⁵ AIRES, Regina Wundrack do Amaral; MOREIRA, Fernanda Kempner; FREIRE, Patrícia de Sá. *Indústria 4.0: Competências requeridas aos profissionais da quarta revolução industrial*. In: **Anais do**

1.1 O panorama do novo mercado de trabalho no pós-pandemia de Covid-19

Após o acontecimento da pandemia covid-19 que simplesmente alterou de maneira radical a forma e as modalidades de trabalho obrigando as empresas e os trabalhadores a se reinventarem e adquirirem novas competências, tanto tecnológicas quanto comportamentais, urge fomentar a discussão sobre quais são as habilidades mais necessárias para o profissional do direito do século XXI neste cenário global, atual.

Percebeu-se, de maneira objetiva, três aspectos principais, dentre vários outros, mudanças significativas em diversas áreas, essas, impulsionadas por tendências que já estavam em curso, exigindo assim, adaptação a novas realidades.

1.1.1. Aumento do Trabalho Remoto e Híbrido

A Covid-19 obrigou as instituições a adotarem o trabalho remoto, e, ainda que várias empresas tenham retornado ao modelo presencial, muitas perceberam que o formato híbrido ou mesmo integralmente remoto seria a melhor alternativa. Tal fato mudou a dinâmica do trabalho, trazendo consigo maior flexibilidade para os empregados e criando em contrapartida, desafios em termos de gestão, novas habilidades, colaboração e saúde mental.

1.1.2. Transformação Digital

A necessidade de distanciamento social e a busca por maior eficiência frente ao novo modelo de trabalho aceleraram a transformação digital nas instituições.

Fez-se necessário a criação de novas ferramentas digitais. Colaboração online, automação e inteligência artificial passaram a ter fundamental destaque, obrigando as empresas e colaboradores a investir recursos em tecnologia para desenvolver suas atividades.

1.1.3. Novos paradigmas de competências

A pandemia trouxe consigo uma urgente necessidade de adaptação ao mundo digital, obrigando muitas profissões a se reinventarem e adquirirem novas habilidades. Os profissionais, hoje, mais destacados no mercado são aqueles que sabem trabalhar com as ferramentas digitais e possuem aptidão para o aprendizado. Nesse novo cenário, não menos importante são as habilidades comportamentais que nunca se mostraram tão necessárias, tais como: resiliência, comunicação, flexibilidade, trabalho em equipe, adaptabilidade, etc.

1.2 A inteligência artificial no universo jurídico

A aplicação da inteligência artificial no direito é um universo de infinitas possibilidades que inicia sua imensurável expansão. Observa-se o uso de tecnologias como: o aprendizado de máquina (*machine learning*); processamento de linguagem

natural generativa (tal como o ChatGPT) e análise de dados para automatizar e aprimorar tarefas jurídicas.

Ainda que embrionária, essa tecnologia, ou melhor, esse novo conjunto de novas tecnologias possibilita que os profissionais do direito manejem grandes volumes de dados e informações, a fim de poderem tomar decisões mais embasadas e precisas, elaborarem suas peças jurídicas, pareceres, decisões, exponenciando a eficiência e produtividade do trabalho.

Com o surgimento da IA, observa-se profundas transformações oriundas dessa nova tecnologia dentro do cenário jurídico, com o seu uso na automação de processos e tarefas, como é o caso por exemplo do projeto Victor no STF³⁷⁶, uma ferramenta, parceria do STF com a UNB, para a identificação dos temas de repercussão geral, iniciativa já reproduzida e ampliada em diversos outros tribunais do Brasil.

A aplicação da IA no Direito está apenas no seu início, porém já é possível observar grandes transformações, como o uso de da automação e de ferramentas de aprendizado da máquina e IA generativa, para o processamento de quantidades cada vez maiores de dados e informações, julgados e jurisprudências, o que tem impactado diretamente na produtividade e na rapidez do trabalho jurídico.

1.3 As competências mais necessárias para o mercado de trabalho segundo o Fórum Econômico Mundial

O Fórum Econômico Mundial (FEM ou WEF, sigla em inglês) é uma organização sem fins lucrativos que se dedica a promover a cooperação internacional em questões relacionadas ao desenvolvimento, sustentabilidade e diversas outras. Fundado em 1971, pelo professor Klaus Schwab, um economista suíço, o WEF é mais conhecido por sua reunião anual em Davos, na Suíça, que reúne líderes políticos, empresariais e da sociedade civil para discutir assuntos globais e propor soluções para diversas questões econômicas, sociais e políticas.

Segundo Klaus Schwab³⁷⁷, a 4ª revolução industrial, a qual estamos vivenciando, se caracteriza intrinsecamente pela existência de uma internet universal, mais acessível e móvel, por sensores mais portáteis, poderosos e baratos, a congruência das tecnologias e a interação entre as realidades física, digital e biológica, bem como o surgimento de sistemas e máquinas mais inteligentes interconectadas com uma produção em massa, tudo isso alavancado pelo surgimento da inteligência artificial.

³⁷⁶ O Projeto Victor, fruto de uma parceria entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Universidade de Brasília (UnB), é um importante marco no Judiciário brasileiro e referência no cenário internacional, por seu pioneirismo na aplicação de inteligência artificial para resolver ou mitigar os desafios pertinentes a uma maior eficiência e celeridade processuais. Tal iniciativa encorajou os demais Tribunais do país a buscarem na inovação e na tecnologia o auxílio necessário para apoiar a atividade jurisdicional. Iniciado no final de 2017, na gestão da ministra Cármen Lúcia na presidência da Corte, Victor foi idealizado para auxiliar o STF na análise dos recursos extraordinários recebidos de todo o país, especialmente quanto a sua classificação em temas de repercussão geral de maior incidência. O Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral. Portal STF, 2023.

³⁷⁷ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 15.

Ainda de acordo com o presidente executivo do Fórum Econômico Mundial³⁷⁸, as mudanças provocadas pela IA, criando formas disruptivas de produtos e serviços, são incoercíveis, positiva ou negativamente, em relação ao ser humano, fazendo com que as pessoas que não conseguirem se adaptar aos ditames dessa nova revolução, se coloquem em um grave quadro de vulnerabilidade, tanto econômica, profissional, quanto social.

Segundo pesquisa realizada pelo FEM, em 2023³⁷⁹, entre quase 300 entidades no mundo todo (governamentais, institucionais e empresas privadas), chegou-se à lista abaixo, sobre quais são as competências mais essenciais para o mercado de trabalho nos próximos anos:

1. Pensamento analítico (*soft skill*);
2. Pensamento crítico (*soft skill*);
3. Resiliência, flexibilidade e agilidade (tempo de resposta das soluções) (*soft skill*);
4. Motivação e autoconhecimento (*soft skill*);
5. Curiosidade e aprendizagem contínua, durante a vida (*soft skill*);
6. Alfabetização tecnológica (digital) (*hard skill*);
7. Confiabilidade e atenção nos detalhes (*soft skill*);
8. Empatia e escuta ativa (*soft skill*);
9. Liderança e influência social (*soft skill*);
10. Controle de qualidade (*hard skill*);

A preponderância das competências comportamentais frente às habilidades técnicas, é nítida. O que implica em uma mudança de paradigma na formação dos profissionais para o mercado de trabalho, notadamente no universo jurídico, uma vez que se trata de uma profissão que exige além do saber teórico-jurídico (leis, jurisprudência e doutrina), habilidades de persuasão, oratória, resolução de problemas complexos, dentre outras.

2 O ensino jurídico no Brasil - o perfil do bacharel em Direito segundo as atuais diretrizes curriculares nacionais

A Resolução nº 5/2018 do CNE/MEC³⁸⁰ estabelece as diretrizes curriculares nacionais para o curso de graduação em Direito no Brasil. O artigo 3º estabelece as competências e características necessárias para o perfil do estudante de Direito.

Art. 3º [...] sólida formação geral, humanística, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, a prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

³⁷⁸ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda - São Paulo: Edipro, 2016. p. 67.

³⁷⁹ WORLD ECONOMIC FORUM. **Future of Jobs Report 2023**: Up to a quarter of jobs expected to change in next five years. 30 abr. 2023.

³⁸⁰BRASIL. Conselho Nacional de Educação. **Resolução nº 5 de 17 de dezembro de 2018**.

Na sequência do texto normativo, a referida resolução prossegue definindo habilidades imprescindíveis para o exercício adequado da carreira jurídica, em seu artigo 4º, de acordo com os princípios educacionais e de formação considerados essenciais para o graduado em Direito. Dentre essas diretrizes é importante destacar as seguintes competências cognitivas instrumentais e interpessoais para a correta capacitação do graduando:

- a) Capacidade de interpretar e aplicar as normas princípios e regras no caso concreto, desenvolvendo assim a hermenêutica jurídica;
- b) Habilidade de comunicação precisa e objetiva;
- c) Capacidade de dialogar e de utilizar os meios conceituais de solução de conflitos;
- d) Persuasão, raciocínio, pensamento crítico, argumentação e oratória, para propor Soluções;
- e) Percepção da diversidade e pluralismo cultural com a consequente aptidão ao trabalho em equipe Multidisciplinar;

É relevante ressaltar que a presente resolução destaca a necessidade do formando em adquirir além das competências técnicas e jurídicas tradicionais, outras ligadas muito mais ao comportamento e a atitude do profissional evidenciando assim a sua postura em face de uma sociedade plural e dos Desafios pertinentes à atividade jurídica.

2.1 A Gestão da Inovação no Poder Judiciário.

Para a correta análise do contexto Nacional, deve-se estar atento à Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 395 de 07/06/2021³⁸¹, que instituiu a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário, mormente o art. 3º da referida Resolução traz os princípios que devem ser observados na gestão de inovação do Judiciário, a saber:

- a) Cultura de inovação incremental e disruptiva, que promovam a excelência do serviço judicial e o melhor atendimento possível ao usuário do Poder Judiciário;
- b) Foco no usuário, na solução de problemas, buscando a excelência do serviço;
- c) Visão multidisciplinar, colaboração, trabalho em equipe, acessibilidade;
- d) Sustentabilidade, desburocratização e transparência.

Muito importante, no esteio do desenvolvimento deste artigo científico, é destacar o inciso 5º do presente artigo, que enfatiza o desenvolvimento de novas habilidades dos magistrados e servidores que os auxiliarão na solução de problemas complexos, tais como: pensamento crítico, flexibilidade, orientação para serviços, pensamento criativo, etc.

É inegável perceber a relação entre as habilidades aqui elencadas e as destacadas por Klaus Schwab, na pesquisa trazida deste artigo pelo Fórum Econômico Mundial.

³⁸¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 395, de 07 de junho de 2021.**

3 As habilidades do profissional de Direito do século 21: *SOFT SKILLS*

Diante do exposto até o presente momento neste trabalho científico, embora o cenário atual demonstre uma crescente diminuição da necessidade de mão de obra para atividades meramente repetitivas no mercado de trabalho há uma boa notícia: surgem grandes oportunidades para profissionais capacitados em habilidades comportamentais, não técnicas, que, aliás, não são ensinadas nos cursos tradicionais, as chamadas *soft skills*.

Assim, a urgente aquisição das competências comportamentais, além das habilidades técnicas imprescindíveis, é especialmente importante para os profissionais do Direito, que devem ter uma formação técnico-jurídica sólida, estar atualizados em relação às novas tecnologias da informação e às inovações decorrentes da intersecção do Direito com a inteligência artificial, bem como saber lidar adequadamente com pessoas e litígios.

Assim, além das habilidades técnicas e digitais, os operadores do direito precisam adquirir outras competências, as comportamentais. Algumas das *soft skills* mais importantes neste contexto são: inteligência emocional, resolução de problemas complexos, criatividade, foco, pensamento crítico e tomada de decisões, negociação e comunicação.

Para os profissionais do Direito, a inteligência emocional é de extrema importância, já que é essencial saber lidar com situações de alta pressão e estresse na prática da profissão. Considerado o “pai” dessa competência comportamental, responsável pela sua popularização no mundo em 1995, Daniel Goleman, psicólogo com PhD em Harvard e jornalista científico, assim a define: “é a capacidade de identificar nossos próprios sentimentos e os dos outros, de motivar a nós mesmos e de gerenciar bem as emoções dentro de nós e em nossos relacionamentos”³⁸².

A capacidade de resolver problemas complexos também é outra habilidade vital para advogados, pois muitas das questões que eles enfrentam exigem a análise de grandes quantidades de informações e variáveis e a necessidade imprescindível de focar e decidir.

Além disso, para enfrentar desafios complexos, os profissionais do Direito precisam aprimorar suas habilidades de pensamento crítico, criatividade e visão sistêmica. A aplicação de metodologias dinâmicas, práticas e participativas é crucial para o desenvolvimento dessas habilidades.

Muitas vezes subestimada no contexto jurídico, a criatividade é uma habilidade fundamental para que o profissional jurídico possa encontrar soluções inovadoras e eficazes para os problemas enfrentados pelos clientes no dia a dia.

Além disso, a capacidade de julgamento e tomada de decisões é crucial, pois as escolhas realizadas na prática jurídica têm impactos significativos para os clientes, o que exige uma visão sistêmica e um pensamento analítico-crítico.

Não menos importante, a comunicação assertiva é fundamental para que o advogado possa apresentar de forma clara e persuasiva os seus argumentos perante juizes, tribunais, clientes e outros profissionais do Direito. Conectada a essa, a negociação é uma habilidade chave para alcançar acordos favoráveis e soluções

³⁸² GOLEMAN, Daniel. **Trabalhando com a Inteligência Emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999. p. 337.

eficazes para os clientes, evitando processos judiciais prolongados e custosos. Tais competências podem ser desenvolvidas por meio de treinamentos específicos, vivenciais, práticos e que estimulem a solução de casos concretos.

4 Metodologias ativas e o ensino jurídico: ferramentas práticas e andragógicas aplicadas ao Direito

Neste tópico, abordaremos de maneira prática a aplicação das metodologias ativas no ensino do Direito, e como elas impactam para a formação do profissional jurídico do século XXI, contribuindo de maneira direta no desenvolvimento das *soft skills*, fundamentais para a consecução das atividades jurídicas no contexto atual, pós-revolução 4.0.

Como citado anteriormente, toda a sociedade mudou e precisou se adaptar às transformações digitais do mundo atual, o que não parece ter acontecido nas salas de aula presenciais, que insistem, na maioria das vezes, no modelo tradicional de ensino passivo, notadamente nos cursos de direito, nos quais em muitos casos ainda impera a priorização de termos rebuscados e a insistência em desenvolver somente competências técnicas e jurídicas.

O modelo atual de ensino, seguindo uma metodologia arcaica e desatualizada frente às mudanças na sociedade tem produzido “advogados sem criatividade, desprovidos de fundamento, visão crítica e com baixa produção de conhecimentos”³⁸³.

Diante das revoluções tecnológicas, urge uma reestruturação do espaço da sala de aula e a consequente adoção de novas formas de ensino. O ensino superior necessita adaptar-se à nova realidade, abandonando a forma mais passiva, expositiva e observadora, na qual o aluno assiste e recebe quase sem interação o conhecimento, para uma abordagem andragógica mais participativa e que atenda às diferentes categorias e processos de aprendizagem³⁸⁴.

As metodologias ativas surgem nesse contexto como uma alternativa de solução andragógica para atender às novas demandas educacionais profissionais supracitadas, configurando-se como um conjunto de estratégias pedagógicas que visam colocar o aluno como sujeito responsável de seu próprio aprendizado, estimulando a participação ativa e crítica, a resolução de problemas, a aprendizagem colaborativa e a interdependência.

No contexto do ensino jurídico, as metodologias ativas têm sido cada vez mais adotadas como forma de atualizar o ensino e preparar o profissional de direito para atuar nos tempos atuais, em que as demandas sociais, econômicas e tecnológicas são cada vez mais complexas e mutáveis, visto que nesse novo paradigma “o professor como orientador tem a função de despertar o senso de responsabilidade e autonomia dos alunos, para que os mesmos possam enfrentar situações problemas e resolvê-las com competência”³⁸⁵.

³⁸³ NASCIMENTO, Josefá Florencio do; BIZIGATO JUNIOR, Fioravante. O Ensino Jurídico no Brasil e seu distanciamento da realidade social – apontamentos críticos. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, [S.l.], v. 1, n. 22, p. 473 - 481, abr. 2020.

³⁸⁴ MAIA, Marta de Campos. Entendendo a necessidade de renovação no processo de ensino e aprendizagem. **RAE-Eletrônica**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 1, 2010.

³⁸⁵ MORAES, Fábio Cristiano de; SOUSA, Livia Rosa de Carvalho. As metodologias ativas no ensino superior o aluno protagonista. **Revista de Pós-Graduação Multidisciplinar**, [S.l.], v. 1, n. 6, p. 91-

Assim, para atender às novas demandas, o aprendizado ativo cria um ambiente de classe mais aberto e imprevisível do que em uma aula baseada em palestras, onde o conteúdo e o ritmo são estritamente controlados.

Esse novo paradigma, exige para sua implementação, mudanças significativas tanto no processo de ensino pelo desenvolvimento de novos materiais didáticos, até a capacitação e a mudança de paradigma por parte dos professores sua atuação dentro da sala de aula.

Aprender fazendo, por meio da prática, motiva os alunos e permite a criação de táticas para a solução de desafios, resultando em um método de ensino que foca na assimilação de saberes e habilidades, voltado para um aprendizado mais ativo, dinâmico e participativo.

A junção de aulas teóricas com métodos de aprendizado ativo pode ser vantajosa para que os alunos compreendam de maneira mais detalhada e esclareçam dúvidas sobre o tópico discutido, tornando alguns aspectos obscuros mais evidentes.

Além disso, a implementação de atividades dinâmicas em sala de aula permite que os estudantes desenvolvam suas habilidades essenciais, manifestando-as através da descrição dos conceitos básicos assimilados, além de estimular suas habilidades de análise crítica e raciocínio analítico. Serão inúmeros os benefícios e transformações advindos dessa necessária transição de paradigma andragógico:

Tal mudança, trará o estudante para o papel de protagonismo necessário, possibilitará uma formação acadêmica mais adequada para o profissional de Direito do século XXI, que necessita ser o autor principal de sua própria história, desenvolvendo as competências comportamentais e técnico-jurídicas mais relevantes para o exercício de sua profissão, bem como, capacitará esse aluno a “aprender a aprender”, competência essencial ao perfil do operador do Direito, seja na sua vida acadêmica, no dia a dia da profissão, ou nos momentos-chave de exames e concursos públicos.³⁸⁶

A seguir foram escolhidas cinco metodologias ativas para serem descritas e exemplificadas no ensino jurídico dentre as diversas existentes, para fins de objetividade e cumprimento das finalidades desse trabalho científico.

4.1 Sala de aula invertida (Flipped Classroom):

A metodologia ativa da sala de aula invertida, ou flipped classroom, é uma das estratégias que mais possuem potencial de alavancar o desempenho do ensino-aprendizagem no ensino jurídico, ao inverterem o modelo tradicional, no qual o professor transmite primeiramente o conteúdo em sala de aula, para depois os alunos poderem estudá-lo.

Nessa metodologia, os professores disponibilizam previamente o conteúdo a ser estudado (em material escrito, pdfs, ou na forma de questionário ou mesmo em uma aula resumida gravada para ser assistida previamente), funcionando como um roteiro do que será estudado, para, posteriormente, de maneira aprofundada em sala

102, abr., 2019.

³⁸⁶ AZEVEDO, André Luiz Naberezny. **Os impactos das metodologias ativas na formação do profissional do direito do século XXI**: protagonismo, competências e neuroaprendizagem. 2022. Monografia - Curso de Direito. Centro Universitário Farias Brito. 2022.

de aula, permitir que os alunos cheguem preparados para discuti-lo e esclarecer suas dúvidas³⁸⁷.

Dessa forma, o que tradicionalmente era feito em casa, como a leitura e o estudo do conteúdo, resolução de questões, após a aula, passa agora a ser realizado antes, para que o foco em sala de aula seja em debates, esclarecimentos, interações e perguntas, proporcionando assim uma maior assimilação e compreensão do conteúdo.

4.2 Aprendizagem baseada em problemas (ABP)

A aprendizagem baseada na solução de problemas é a resolução ativa por parte dos alunos de situações trazidas pelo professor, confrontando-os com casos concretos que irão enfrentar mais à frente, no dia a dia real de sua profissão, só que de maneira antecipada, dentro do ambiente acadêmico, aplicando o conhecimento teórico ao caso concreto.

“O problema é o centro da ABP, e os estudantes têm que resolvê-lo para aprender e desenvolver as habilidades. Ele pode ser apresentado através de diversas formas: um cenário, um recorte de jornal, uma fotografia, um gráfico, um estudo de caso etc.”³⁸⁸.

A abordagem de problemas jurídicos complexos requer dos estudantes uma análise mais profunda e detalhada, indo além de respostas simples como "certo" ou "errado". Assim, os alunos responsabilizam-se mais sobre seu aprendizado e aplicam o conhecimento teórico com a supervisão de um orientador, aumenta a compreensão do material e promove o aprimoramento das habilidades de comunicação, solução de problemas e aprendizado autônomo, trazendo, portanto, um benefício à educação interdependente dos estudantes.

4.3 Gamificação

Atividade lúdica que tem como objetivo principal aferir o conhecimento teórico através de jogos educativos, como por exemplo um questionário aplicado a um jogo, como o Kahoot e o Quizlet, no qual os participantes pontuam e competem entre si. É tanto uma abordagem que envolve competição, com diretrizes e métodos pelos quais a aprendizagem emerge das interações e ações dos participantes, assim como uma representação que se baseia na realidade ou em uma atividade organizada, que produz estímulo e feedback automáticos, incentivando a participação e evolução dos alunos.

A gamificação, seja através de criação de jogos educativos, ou por uso de plataformas digitais, propicia aos alunos aprender fazendo e se avaliando, através de desafios e recompensas, de modo que consigam desenvolver sua criatividade e capacidade de solucionar problemas, assim como melhorar sua comunicação e negociação com os colegas³⁸⁹.

³⁸⁷ BERGMANN, Jonathan; SAMS, Aaron. **Sala de aula invertida**: uma metodologia ativa de aprendizagem. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

³⁸⁸ FARIAS, Cleiton Sampaio de; SILVA, Sara; DIAS, Patrícia do Nascimento Sá. **A aprendizagem baseada em problemas na forma de estudo de caso aplicada ao ensino na educação profissional**. Rio Branco: IFAC, 2021.

³⁸⁹ LUCHI, Kelly Cristina Gaviao; MONTREZOR, Luís Henrique; MARCONDES, Fernanda K. Effect

4.4 Estudos de caso

Nesta metodologia, que pode ser individual ou coletiva, os estudantes são confrontados com casos da vida real, a fim de que eles possam, em se debruçando sobre as situações apresentadas de litígio, propor as soluções adequadas para a resolução dos conflitos, aplicando, na prática, o conhecimento teórico em sala de aula e desenvolvendo competências importantes para a atividade do operador de direito: tomada de decisão, planejamento, foco em solução de situações reais, comunicação, pensamento crítico e pensamento criativo.

A variação dessa metodologia aplicada em grupos, incorpora elementos de aprendizagem baseada em problemas (ABP) e aprendizado baseado em casos, estimulando a discussão e a escuta ativa, o trabalho em equipe, saber ouvir e respeitar a opinião do outro, além da persuasão e oratória, ampliando a gama de competências desenvolvidas³⁹⁰.

4.5 Role-play: Simulações

O role-play é uma técnica na qual alunos atuam em determinado contexto, interpretando papéis específicos com scripts, simulando uma situação real, jurídica, em sala de aula, tais como: julgamentos, negociações, mediações, júris, etc. Por meio dessa dramatização, desenvolve-se nos participantes a percepção prática do que será enfrentado no exercício da profissão, os papéis de cada agente, treinando as soluções para as lides³⁹¹.

Assim, um grande destaque desta metodologia é a dinâmica de representação de uma situação real, em que cada aluno desempenha uma função específica. “Por exemplo, num caso concreto, um aluno faria às vezes de procurador do autor, o outro do réu e o outro ocuparia a posição do magistrado que analisaria o processo”³⁹².

Ao representar um determinado agente do processo, seja um juiz, um promotor, um advogado de defesa ou acusação, ou ainda um réu, o aluno estará desenvolvendo competências notadamente comportamentais, tais como oratória, persuasão, desinibição, falar em público, dentre outras.

Assim, para além do exercício prático do conhecimento jurídico teórico, nessa abordagem, os participantes treinam a consciência vivencial de cada personagem processual, as estratégias que cada um utiliza para desempenhar sua função, o modo de interação entre os agentes do Direito, desenvolvendo habilidades multidisciplinares.

of an educational game on university students' learning about action potentials. **Advances in physiology education**, Rockville, v. 41, n. 2, p. 222-230, 2017.

³⁹⁰ KRUPAT, Edward *et al.* Assessing the effectiveness of case-based collaborative learning via randomized controlled trial. **Academic Medicine**, Washington, v. 91, n. 5, p. 723-729, 2016.

³⁹¹ NESTEL, Debra; TIERNEY, Tanya. Role-play for medical students learning about communication: Guidelines for maximizing benefits. **BMC Medical Education**, v. 7, n. 2, 2007.

³⁹² LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. Aplicando Metodologias Ativas no Ensino do Direito no Brasil. In: BIRNFELD, Carlos André; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; MEZZAROBÀ, Orides (coord.). **XXV Congresso Nacional Conpedi** Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 307-322.

Por fim, além de aprimorar a aprendizagem por meio desta metodologia, a utilização do Júri simulado também estimula outras habilidades comportamentais, tais como: senso crítico, empatia, respeito por diferentes pontos de vista, habilidades de oratória, capacidade de trabalhar em equipe, visão analítica e sistêmica, foco na solução de conflitos, liderança, entre outras. Isso promove a participação ativa e a reflexão dos alunos na busca proativa por conhecimentos que vão além daqueles apresentados na disciplina.

Considerações finais

De acordo com o que fora explanado neste trabalho, a revolução 4.0, cuja característica principal é o incremento da inteligência artificial e da automação, gerou um impacto profundo na sociedade e no mercado laboral, o que demandou novas competências nas profissões e novas abordagens na formação dos profissionais, afetando profundamente também o universo jurídico e os profissionais de direito. Como evidenciado no presente estudo, as competências mais importantes para este novo cenário global possuem características comportamentais e, exigem, portanto, abordagens metodológicas de ensino-aprendizagem que promovam o seu desenvolvimento.

A cognição a que este artigo científico chegou e propôs demonstrar, é que o uso de metodologias ativas durante a formação do bacharel em Direito é uma estratégia promissora para o desenvolvimento dessas novas habilidades socioemocionais, uma vez que fomentam a participação e colaboração ativa dos alunos na busca por soluções para as tarefas propostas.

Restou claro que, por meio da aprendizagem por problemas, simulações, estudos de caso, gamificação e outras, o aluno deixa de ser apenas um receptor passivo de informações jurídicas e se torna um sujeito ativo e participante do processo de ensino, um agente protagonista na construção do saber, atuando de maneira ativa e colaborativa na construção do seu arcabouço jurídico e no desenvolvimento das suas competências.

Portanto, infere-se que utilização de metodologias ativas no ensino atual, notadamente dentro do universo jurídico, é instrumento eficaz para capacitar os alunos não somente a desenvolverem as habilidades necessárias dentro desse novo cenário global, bem como treiná-los para um aprendizado contínuo ao longo da vida, competência essa, fundamental para aprimoramento progressivo de qualquer profissional inserido na velocidade de transformação da sociedade 4.0, marcada pelas inovações tecnológicas.

Assim, chega-se à conclusão, que as Metodologias Ativas, também conhecidas como "active learning", são uma promissora resposta para as problemáticas atuais e as demandas das resoluções dos órgãos que normatizam o ensino jurídico, pois através de sua abordagem andragógica são capazes de desenvolver as competências comportamentais, *soft skills*, fundamentais para enfrentar os desafios da profissão jurídica no cenário atual e futuro.

Referências

AIRES, Regina Wundrack do Amaral; MOREIRA, Fernanda Kempner; FREIRE, Patrícia de Sá. Indústria 4.0: Competências requeridas aos profissionais da quarta revolução industrial. *In: Anais do Congresso Internacional de Conhecimento e Inovação – Ciki*, [S. l.], v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: <https://proceeding.ciki.ufsc.br/index.php/ciki/article/view/314>. Acesso em: 29 abr. 2025.

AZEVEDO, André Luiz Naberezny. **Os impactos das metodologias ativas na formação do profissional do direito do século XXI: protagonismo, competências e neuroaprendizagem**. 2022. Monografia - Curso de Direito. Centro Universitário Farias Brito. 2022.

BERGMANN, Jonathan; SAMS, Aaron. **Sala de aula invertida: uma metodologia ativa de aprendizagem**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. **Resolução nº 5 de 17 de dezembro de 2018**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de licenciatura em Ciências da Religião e dá outras providências. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=105531-rcp005-18&category_slug=janeiro-2019-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 09 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 395 de 07 de junho de 2021**. Institui a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1259312021060960c0bb3333a4f.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2025.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI). **Desafios para a indústria 4.0 no Brasil**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.portal.daindustria.com.br/publicacoes/2016/8/desafios-para-industria-40-no-brasil/>. Acesso em: 15 mar. 2025.

CUNHA, Jonas. **A revolução industrial 4.0 e o paradigma das profissões de direito ante o direito fundamental à proteção em face da automação**. 2021. Monografia - Curso de Direito. Centro Universitário Farias Brito, 2021.

FARIAS, Cleiton Sampaio de; SILVA, Sara; DIAS, Patrícia do Nascimento Sá. **A aprendizagem baseada em problemas na forma de estudo de caso aplicada ao ensino na educação profissional**. Rio Branco: Editora IFAC, 2021.

GOLEMAN, Daniel. **Trabalhando com a Inteligência Emocional**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999.

KRUPAT, Edward *et al.* Assessing the effectiveness of case-based collaborative learning via randomized controlled trial. **Academic Medicine**, Washington, v. 91, n. 5, p. 723-729, 2016. Disponível em: <https://journals.lww.com/academicmedicine/abs>

tract/2016/05000/assessing_the_effectivenessofcasebased.35.aspx. Acesso em: 04 abr. 2025.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. Aplicando Metodologias Ativas no Ensino do Direito no Brasil. *In*: BIRNFELD, Carlos André; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; MEZZAROBBA, Orides (coord.). **XXV Congresso Nacional Conpedi**, Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 307-322. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/wz8uq8sf/hGP9OyuEp91wvYgl.pdf>. Acessado em: 13 abr. 2025.

LUCHI, Kelly Cristina Gavião; MONTREZOR, Luís Henrique; MARCONDES, Fernanda K. Effect of an educational game on university students' learning about action potentials. **Advances in physiology education**, Rockville, v. 41, n. 2, p. 222-230, 2017 Disponível em: <https://journals.physiology.org/doi/epdf/10.1152/advan.00146.2016>. Acesso em: 20 abr. 2025.

MAIA, Marta de Campos. Entendendo a necessidade de renovação no processo de ensino e aprendizagem. **RAE-Eletrônica**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 1, 2010. Disponível em: <https://rae.fgv.br/rae-eletronica/vol9-num1-2010/entendendo-necessidade-renovacao-noprocesso-ensino-aprendiza-gem>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MORAES, Fábio Cristiano de; SOUSA, Lívia Rosa de Carvalho. As metodologias ativas no ensino superior o aluno protagonista. **Revista de Pós-Graduação Multidisciplinar**, [S.l.], v. 1, n. 6, p. 91-102, abr., 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/8937>. Acesso em: 15 abr. 2025.

NASCIMENTO, Josefa Florencio do; BIZIGATO JUNIOR, Fioravante. O Ensino Jurídico no Brasil e seu distanciamento da realidade social – apontamentos críticos. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, [S.l.], v. 1, n. 22, p. 473 - 481, abr. 2020. Disponível em: <http://revista.uni.curitiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/4028/371372347>. Acesso em: 07 mar. 2025.

NESTEL, Debra; TIERNEY, Tanya. Role-play for medical students learning about communication: Guidelines for maximizing benefits. **BMC Medical Education**, v. 7, n. 2, 2007. Disponível em: <https://bmcmmededuc.biomedcentral.com/articles/10.1186/1472-6920-7-3>. Acesso em: 19 abr. 2025.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Future of Jobs Report 2023**: Up to a quarter of jobs expected to change in next five years. 30 abr. 2023. Disponível em: <https://www.weforum.org/press/2023/04/future-of-jobs-report-2023-up-to-a-quarter-of-jobs-expected-to-change-in-next-five-years>. Acesso em: 6 abr. 2025.

Lawfare e Banalidade do Mal: elementos essenciais da gestão da pandemia de Covid-19 no Brasil

Lawfare and the Banality of Evil: essential elements in the management of the Covid-19 pandemic in Brazil

Maria Vitória Silva de Oliveira

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus - Unichristus. Membro da linha de pesquisa A Influência da Filosofia nos movimentos em rede – Grupo de Pesquisa Diálogo ACI (CNPq vinculado à UNIFOR). E-mail: oliveiravitoriasm@gmail.com

Júlia Maia de Meneses Rocha de Sousa

Pós-doutora, Doutora e Mestra em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Unifor. Coordenadora da linha de pesquisa A Influência da Filosofia nos movimentos em rede – Grupo de Pesquisa Diálogo ACI (CNPq vinculado à UNIFOR). Autora de obras na área da ciberdemocracia. Professora de disciplinas propedêuticas, de Direito Digital e Eleitoral. Coordenadora Geral da Nuvem Editora e Eventos. Empresária. E-mail: juliamaiameneses@gmail.com

Resumo: A presente pesquisa, adotando como marcadores a era da pós-verdade e o contexto de hiper conectividade global, visa analisar a gestão da pandemia de Covid-19 no Brasil. Para além da crise sanitária, verifica-se, neste trabalho, que o país vivenciou uma crise institucional, na qual agentes dos mais diversos setores do Poder Público perderam credibilidade perante a sociedade brasileira em razão da prática de *lawfare* e da disseminação de *fake news*. Estes dois fenômenos compõem a problemática central deste ensaio no qual, de maneira expositiva, por meio da pesquisa bibliográfica, o impacto da desinformação na saúde pública é discutido à luz da filosofia política de Hannah Arendt. Mais do que evidenciar a postura autoritarista e anticientífica adotada por algumas personalidades políticas, o estudo destaca a necessidade de reconstrução do senso de coletividade para o combate a práticas e discursos que almejam à erosão do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Palavras-chave: Banalidade do mal; lawfare; Covid-19; pandemia.

Abstract: This research, using the post-truth era and the context of global hyper-connectivity as markers, aims to analyze the management of the Covid-19 pandemic in Brazil. In addition to the health crisis, this work shows that the country has experienced an institutional crisis, in which agents from the most diverse sectors of government have lost credibility with Brazilian society due to the practice of lawfare and the spread of fake news. These two phenomena make up the central problem of this essay, in which, in an expository way, through bibliographical research, the impact of disinformation on public health is discussed in the light of Hannah Arendt's political philosophy. Rather than highlighting the authoritarian and anti-scientific stance adopted by some political personalities, the study highlights the need to rebuild a sense of collectivity to combat practices and discourses that aim to erode the Democratic Rule of Law in Brazil.

Keywords: Banality of evil; lawfare; Covid-19; pandemic.

Introdução

Hannah Arendt, nascida na Alemanha em 1906, foi uma das mais importantes cientistas políticas do século XX. De origem judia, Arendt vivenciou os horrores da ascensão nazista ao poder e foi nesse contexto que desenvolveu sua filosofia. O presente estudo propõe-se, então, a analisar alguns conceitos de sua teoria, assim como a relação entre eles e a realização de uma técnica que vem ganhando papel de destaque no cenário político: o *lawfare*. Ademais, o artigo procura entender como esse evento, à luz do pensamento arendtiano, foi construído e validado perante a sociedade brasileira ao longo da pandemia do novo coronavírus.

A princípio, tem-se que o *lawfare* concerne à instrumentalização do Direito enquanto potencial arma de guerra, noção que pode ser remetida até Hugo Grotius, jurista do século XVII. Contudo, o termo somente foi popularizado no ano de 2001, graças ao trabalho desenvolvido por Charles J. Dunlap Júnior, general da Força Aérea Americana. Originalmente, o neologismo possuía caráter belicista e se referia ao uso – ou abuso – da lei como arma de guerra³⁹³.

No Brasil, essa técnica foi frequentemente utilizada durante a pandemia de Covid-19. Ainda em março de 2020, quando os primeiros casos do vírus foram registrados no país, o estado de calamidade pública foi decretado. No entanto, as medidas sanitárias não foram facilmente aceitas por parcela significativa dos brasileiros, fato que pode ser atribuído, dentre outros, à propaganda anticientífica realizada pelo Governo Federal e sua omissão deliberada frente ao avanço da doença.

Por essa razão, o desempenho do Estado na gestão do combate ao vírus foi desastroso, não à toa o Brasil ocupou, desde o início da crise, a segunda posição na lista que contabiliza o número total de mortes por Covid-19, atrás apenas dos Estados Unidos, segundo dados do painel de monitoramento da Organização Mundial da Saúde³⁹⁴.

Diante desse cenário, surge o embate jurídico-filosófico que permeia a atuação do Estado brasileiro ao longo da pandemia, objeto principal desta pesquisa, e que foi traduzido nas seguintes indagações: como agentes públicos utilizaram o *lawfare* para influenciar condutas e decisões políticas? Em que medida essa manipulação impactou a garantia de direitos individuais e coletivos dentro do cenário de catástrofe global? De que modo a filosofia de Hannah Arendt é capaz de explicar esse tipo de fenômeno?

Na tentativa de responder esses questionamentos, o presente trabalho foi dividido em três tópicos, além das conclusões. Ao compor o referencial teórico, empregou-se a revisão bibliográfica para análise de artigos científicos, doutrinas e levantamentos contemporâneos à produção do estudo.

O item inicial deste artigo trata de alguns dos aspectos filosófico-políticos da teoria de Hannah Arendt, notadamente das noções de respeito do totalitarismo e da

³⁹³ DUNLAP JÚNIOR, Colonel Charles J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. **Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference**, Washington, 2001. Working Paper. Washington: Cambridge; Harvard University; John F. Kennedy School of Government, 2001. p. 2-7.

³⁹⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard**, 2022.

banalidade do mal, assim como da teoria dos dentes de engrenagem e da culpa coletiva.

O segundo tópico, por sua vez, é dedicado à perspectiva geral do conceito de *lawfare*, sua origem, suas características, expressões e consequências, bem como o que dizem alguns pensadores acerca da roupagem contemporânea desse mecanismo.

Por fim, esta pesquisa irá se debruçar sobre o paralelo existente entre a prática do *lawfare* e a filosofia de Hannah Arendt, a fim de compreender como uma teoria cunhada no século passado é capaz de descrever, hoje, o processo de construção e utilização da tática supracitada.

1 A filosofia política de Hannah Arendt

Em *Origens do Totalitarismo*³⁹⁵, obra escrita nos dois anos que sucederam o fim da Segunda Guerra Mundial, Arendt reflete sobre o movimento totalitário, a sua ascensão e conservação no poder. Na terceira parte do escrito, a autora delinea o fenômeno do totalitarismo como decorrente de um desgaste nas noções de autoridade e moralidade.

Esse acontecimento pode ser observado na conjuntura sociopolítica brasileira da segunda década do século XXI, ainda que de forma mais tênue, haja vista o crescente tom antidemocrático em meio a manifestações contrárias às instituições públicas.

Com o fito de incitar o clamor social em oposição à ordem constitucional e, igualmente, de corromper o sentido de Estado enquanto promotor do bem-estar coletivo, o enaltecimento da figura de líderes políticos em detrimento de suas obrigações se torna estratégia cotidiana na política brasileira. Por consequência, a omissão estatal em face de uma crise de saúde sem precedentes passa a ser moralmente aceita.

Uma vez que a demarcação de competências e o entendimento sobre o que seriam condutas éticas entram em colapso, a sociedade perde a identidade e os vínculos que outrora conectaram seus cidadãos, substituindo-os pelo que Arendt chamou de “massas”. Nessa circunstância, os valores humanos – sem os quais a vida comunitária seria inviável, tendo em vista o desaparecimento dos elementos básicos que a fundamentam – são dissipados.

O senso de pertencimento a um grupo desaparece, os indivíduos, consequentemente, se tornam “supérfluos”, e, com isso, a realidade da vida civil, agora fragilizada, permite a instalação do “terror”³⁹⁶. Este, para a autora, é o gerador principal das sensações de insegurança e incerteza que se projetam sobre o corpo social inserido dentro de um governo autoritário, de forma que a desconfiança generalizada em relação ao outro suscita o isolamento dos indivíduos.

Diante disso, o regime totalitário, na tentativa de eliminar qualquer resistência, cria um ambiente instável, em que os conceitos de justiça e legalidade correspondem à vontade do governante. Assim, erige-se um sistema amparado no terror permanente, no culto à personalidade do líder e na eleição de um inimigo

³⁹⁵ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

³⁹⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 19 - 20.

público, que possibilita a mobilização das massas – envoltas no sentimento nacionalista e violento fabricado pelo regime.

A intensa propaganda governamental, baseada na divulgação de mentiras e no silenciamento dos “inimigos”, é usada estrategicamente para consolidar a ideologia totalitarista, bem como para controlar a vida pública e privada da coletividade. Dessa maneira, uma atmosfera de irrealidade e desvalorização da política é estabelecida. As massas, seduzidas pelo carisma do líder, simpatizam com a arbitrariedade do governo, numa espécie de obediência cega sobre a qual Arendt³⁹⁷ reflete o seguinte:

Na linguagem dos nazistas, é o ‘desejo do Führer’, dinâmico e sempre em movimento – e não as suas ordens, expressão que poderia indicar uma autoridade fixa e circunscrita -, que é ‘lei suprema’ num Estado totalitário. O caráter totalitário do princípio da liderança advém unicamente da posição em que o movimento, graças à sua peculiar organização, coloca o líder, ou seja, da importância funcional do líder para o movimento.

Percebe-se, então, o papel fundamental desse personagem para o sucesso do movimento totalitário: o líder projeta uma identificação coletiva que gera comprometimento. Não só os cidadãos comuns, mas todos os que consentem com o totalitarismo enxergam a si mesmos na figura que encabeça o sistema. O líder, nas palavras de Arendt³⁹⁸, consegue “adotar a honesta e inocente respeitabilidade do mais ingênuo simpatizante”.

Somando-se a isso, ainda na obra *Origens do Totalitarismo*, Arendt³⁹⁹ traz dois tópicos importantes: o mal radical, que, segundo ela, surgia dentro de um sistema composto por indivíduos supérfluos, no qual “os que manipulam esse sistema acreditam na própria superfluidade tanto quanto na de todos os outros”, e o mal banal.

O mal radical, no entendimento da filósofa, é praticado por indivíduos convictos na integridade de suas ações, vide Adolf Hitler. O mal banal, por sua vez, seria expresso em sujeitos comuns, como o oficial nazista Adolf Eichmann, que não visualizava qualquer problema moral em seguir, ou, mais do que isso, anuir para o regime vigente à época, visto que estaria ancorado em uma pretensa legalidade.

Entretanto, alguns anos depois, em 1963, Hannah Arendt muda seu posicionamento quando publica a obra *Eichmann em Jerusalém – um relato sobre a banalidade do mal*⁴⁰⁰, que reunia a cobertura do julgamento de Adolf Eichmann, realizada por ela, em 1961, para a revista *The New Yorker*, na qual a autora concentra sua análise sobre a pessoa do acusado.

Eichmann foi um oficial nazista que atuou em favor do Führer, exercendo papel primordial na chamada Solução Final. Diante de tais circunstâncias, o que Arendt e todos os que acompanharam o julgamento esperavam encontrar era um sujeito monstruoso. Contudo, a filósofa foi surpreendida ao não enxergar, em um primeiro momento, esse “ser demoníaco”. Arendt viu em Eichmann um cidadão

³⁹⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 500.

³⁹⁸ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 502.

³⁹⁹ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 510.

⁴⁰⁰ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

comum, uma espécie de carreirista medíocre e patético, que visava tão somente à ascensão social prometida pelo Terceiro Reich.

Eichmann, de acordo com a autora, era incapaz de se entender enquanto assassino. Ao revés, ele acreditava ser um mero cumpridor das leis alemãs, e, por isso, não poderia ser condenado, vez que sua responsabilidade não era comandar as execuções, mas obedecer a comandos. Essa concepção, conforme constatou a filósofa, sustentava-se no fato de que “toda ordem contrária em letra ou espírito”⁴⁰¹.

Por esse motivo, o^{402/403} discorre:

O motivo pelo qual os regimes totalitários podem ir tão longe na realização de um mundo invertido e fictício é que o mundo exterior não totalitário também só acredita naquilo que quer e foge à realidade ante a verdadeira loucura, tanto quanto as massas diante do mundo normal. A repugnância do bom senso diante da fé no monstruoso é constantemente fortalecida pelo próprio governante totalitário, que não permite que nenhuma estatística digna de fé, nenhum fato ou algarismo passível de controle venha a ser publicado, de sorte que só existem informes subjetivos, incontroláveis e inafiançáveis acerca dos países dos mortos-vivos.

O acusado, portanto, “simplesmente nunca percebeu o que estava fazendo”⁴⁰⁴, e, apesar de jamais se declarar inocente, também jamais compreendeu o que fizera de errado, na medida em que suas ações se limitavam ao cumprimento de ordens, ou melhor, dos desejos do Führer, os quais, ainda que não estivessem positivados, eram lei na Alemanha nazista. Sobre esse panorama, Arendt⁴⁰⁵ afirma que

Era assim que as coisas eram, essa era a nova lei da terra, baseada nas ordens do Führer [...]. Ele [Eichmann] cumpria o seu dever [...]; ele não só obedecia a ordens, ele também obedecia à lei. Eichmann, com seus dotes mentais bastante modestos, era certamente o último homem na sala de quem se podia esperar que viesse a desafiar essas ideias e agir por conta própria. Como além de cumprir aquilo que ele concebia como deveres de um cidadão respeitador das leis, ele também agia sob ordens.

Diante disso, a autora revisita, em *Responsabilidade e Julgamento*⁴⁰⁶, seu entendimento sobre a natureza do mal, passando a defender que o mal maior “não possui raízes”. Isso significa que a gênese do comportamento de Eichmann não estava na capacidade de se utilizar de sua inteligência e astúcia para o mal, pelo contrário, estava na ausência da faculdade de juízo sobre suas ações, isto é, na mais pura e simples irreflexão. Foi com base nisso que os burocratas totalitaristas, sob o

⁴⁰¹ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 165.

⁴⁰² ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 299.

⁴⁰³ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012, p. 441.

⁴⁰⁴ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 310.

⁴⁰⁵ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 152.

⁴⁰⁶ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 160.

argumento de que agiam conforme a lei, legitimaram condutas contrárias à humanidade. Em outras palavras, aqueles que acolheram o sistema nazista se eximiram da tarefa de emitir qualquer julgamento sobre determinado ato, ainda que legal, e, por consequência, transformaram o mal em algo cotidiano, que não surpreende ou causa revolta, mascarando a incivilidade perpetrada por esse tipo de relação de poder.

É daí que Arendt cunhou a expressão “banalidade do mal”, referente à obediência acrítica à legislação – entendida não só como leis positivas, mas como toda determinação vinda do líder. A necessidade de juízos críticos e reflexivos é esvaziada, de modo que as pessoas – entorpecidas pelo sentimento de dever, não importando qual fosse a finalidade das ordens – se tornam, em tese, incapazes de perceber a imoralidade da situação na qual estão inseridas, conferindo normalidade à barbárie. Quando se resumem a meros respeitadores de leis, esses indivíduos se colocam na posição de tão somente “dentes da engrenagem” de uma máquina. Sobre isso, Arendt⁴⁰⁷ pontua:

A acusação deixa implícito que ele não só agira conscientemente, coisa que ele não negava, como também agira por motivos baixos e plenamente consciente da natureza criminosa de seus feitos. Quanto aos motivos baixos, ele tinha certeza absoluta de que, no fundo de seu coração, não era aquilo que chamava de [...] um bastardo imundo; e quanto a sua consciência, ele se lembrava perfeitamente de que só ficava com a consciência pesada quando não fazia aquilo que lhe ordenavam – embarcar milhões [...] para a morte.

Dessa forma, a autora salienta a complexidade da natureza humana e a banalidade do mal, que surge à medida que se encara com naturalidade aberrações como a prática do mal. Ela conclui, então, que apenas o exercício de uma constante vigilância pode assegurar a preservação e a defesa da liberdade.

Assim, no cotidiano de uma sociedade totalitária há a contínua possibilidade do mais ordinário ser humano cometer atrocidades, porquanto é incapaz de julgar seu próprio comportamento segundo critérios éticos. Sob esse raciocínio, se cada indivíduo participa ativamente em apenas uma parcela do mal, então, não poderão ser responsáveis pelo todo. Sua justificativa pauta-se no pressuposto de que qualquer pessoa poderia ter cumprido os comandos, ou seja, se uma simples peça não pensa ou age de forma autônoma, logo, ela não é responsável pelo funcionamento total da máquina.

Segundo a filósofa, os dentes articulados não eram criminosos comuns, mas pessoas comuns que cumpriam meros mandamentos, sem reflexão ou resistência, pois, para eles, não eram capazes de deter a máquina. Contudo, no âmbito político, acolher incondicionalmente uma ordem significa contribuir com o comando e, portanto, ser responsabilizado e julgado pela obediência apática. Nesse sentido, Arendt⁴⁰⁸ assinala:

⁴⁰⁷ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 36 - 37.

⁴⁰⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 312.

Todas as engrenagens da máquina, por mais insignificantes que sejam, são na corte imediatamente transformadas em perpetradores, isto é, em seres humanos. Se o acusado se desculpa com base no fato de ter agido não como homem, mas como mero funcionário cujas funções podiam ter sido facilmente realizadas por outrem, isso equivale a um criminoso que apontasse para as estatísticas do crime [...] e declarasse que só fez o que era estatisticamente esperado, que foi um mero acidente ele ter feito o que fez e não outra pessoa, uma vez que, no fim das contas, alguém tinha de fazer aquilo.

Por essa perspectiva, independentemente da finalidade, os indivíduos acreditavam que não cabia responsabilizar as peças por algo que não era proveniente de uma ação espontânea. Essa linha de pensamento configura o que a autora denomina de “culpa coletiva”, segundo a qual todos seriam igualmente culpados, o que, por conseguinte, assegurava que todos estavam isentos de culpa, “pois quando todos são culpados ninguém o é”⁴⁰⁹. Logo, tanto a tese do dente de engrenagem quanto da culpa coletiva seriam estratégias para impedir a atividade julgadora, bem como a atribuição de responsabilidade, seja qual fosse a posição do sujeito na hierarquia social totalitária.

2 Lawfare: o Direito como arma de guerra

Compreendida a filosofia política de Arendt, passa-se à análise do termo *lawfare*. Trata-se um neologismo referente à junção das palavras inglesas *law* e *warfare*⁴¹⁰. A primeira significa tanto “lei” quanto “direito”, já a segunda representa a maneira de se lutar em uma guerra. Entende-se, portanto, que esse vocábulo determina a capacidade combativa adquirida pelos instrumentos legais e judiciais, às vezes, até com maior potencial destrutivo que as armas tradicionais. Vale ressaltar que esse uso é projetado para ter aparência de legalidade, e esta, por seu turno, é constantemente enfatizada pela mídia de modo a dar suporte fático à narrativa, tentando torná-la verídica. Assim, uma análise histórica e filosófica, ainda que o termo não seja tão conhecido dentro da sociedade civil, permite até mesmo aos mais leigos vislumbrar o uso dessa tática em regimes totalitários do passado, tais como o Nazismo.

Como dito anteriormente, Dunlap Júnior foi o preceptor da expressão *lawfare*, associando-a com a manipulação do Direito enquanto artifício de combate, cuja finalidade era a obtenção de vantagem, à época, militar. Contudo, hoje, o termo apresenta aplicações voltadas para a conquista de outros interesses, indo além de seu sentido bélico inicial. Nesse diapasão, Barros Filho, Farias e Oliveira⁴¹¹, abordam o *lawfare* como uma manobra que busca alcançar objetivos políticos, por meio da

⁴⁰⁹ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 83.

⁴¹⁰ STRECK, Luiz Lenio. *Lawfare*. In: ALVES, Giovanni; GONÇALVES, Mirian; TONELLI, Maria Luiza Quaresma; RAMOS FILHO, Wilson (coord.). **Enciclopédia do Golpe**. v. 1. Bauru: Praxis, 2017, p. 119.

⁴¹¹ BARROS FILHO, Geraldo Carreiro de; FARIAS, Athena de Albuquerque; OLIVEIRA, Gislene Farias de. Considerações sobre o Instituto do Lawfare. **Revista de Psicologia**, Juazeiro do Norte, v. 10, n. 33, p. 364, 2017.

eliminação, incapacitação ou deslegitimação de um determinado inimigo, substituindo a noção de conflito direto e violento.

Assim, a visão contemporânea de *lawfare* permite entendê-lo como um artifício surgido para além dos campos de guerra, chegando até a seara política e se camuflando sob uma falsa cortina de legalidade. No entanto, seria incauto discorrer acerca do *lawfare* como se este fosse um fenômeno isolado. Em verdade, ele está sempre acompanhado de outras práticas, que igualmente visam a consecução de um fim cujo teor se revela antidemocrático, dentre as quais se pode mencionar: o uso abusivo e deturpado do ordenamento jurídico; a propagação de notícias falsas (*fake news*), informações incorretas (*misinformation*) e informações falsas para confundir e influenciar a opinião pública (*disinformation*)⁴¹²; acusações inverídicas contra opositores; intervenções nos meios de comunicação e publicidade, além da manipulação da imagem dos agentes políticos e do posicionamento popular.

Essas ações são responsáveis por deslegitimar, constringer, oprimir e promover a desilusão quanto à figura do oponente. Dessa maneira, os instrumentos jurídico-legais têm sua função desvirtuada sem qualquer contestação, tendo em vista a cooptação do imaginário social. Isso porque, em uma sociedade pautada no avanço tecnológico, a facilidade na disseminação de informações se apresentou como um terreno fértil a ser explorado pelos operadores do *lawfare*, tornando cada vez mais simples a tarefa de condicionar pessoas, pensamentos e ações políticas, sobretudo no ambiente digital. Por esse motivo, quando as mídias, com seu enorme poder de influência sobre a opinião pública e sobre o próprio sistema jurídico-legal, compactuam com uma ideologia caracteristicamente totalitária e estimulam o consumo irracional de notícias, instigam a validação do *lawfare*.

Sob essa perspectiva, verifica-se que, por vezes, aqueles que praticam essa tática operam a verdade em benefício próprio, assentados em uma aparente legalidade. Esta, por sua vez, acoberta perseguições políticas aos inimigos eleitos. Por conseguinte, os poderes públicos perdem sua harmonia, e a credibilidade estatal é enfraquecida. Cria-se, então, uma instabilidade política generalizada, que permite a concentração do poder em um único indivíduo ou grupo, bem como a legitimação e a perpetuação de injustiças cometidas contra aquele escolhido como inimigo do Estado.

Em outros termos, os embates travados entre as próprias instâncias de poder, a perda de confiança na vida política e a sua consequente desvalorização abrem espaço para discursos autoritários e interferências arbitrárias em esferas anteriormente autônomas. Essa relativização das leis admite que os direitos humanos e fundamentais – alicerces de um Estado Democrático de Direito – sejam dissolvidos, tal como descrito na filosofia arendtiana. Assim, o contexto de insegurança e incerteza afeta a capacidade de raciocínio e julgamento independente dos cidadãos, conferindo um caráter nebuloso à política.

Em síntese, os discursos com cunho populista, a divulgação de dados falsos por meio da manipulação dos sistemas jurídico, legal e midiático, bem como os ataques a opositores, criam sujeitos despreocupados com a verdade e com as consequências de suas ações. Tais indivíduos buscam, ao revés, se eximir de qualquer

⁴¹² CAMPUS LIBRARY, University of Washington Bothell & Cascadia College. **Fake News, Misinformation & Disinformation**. 2022.

culpa, visto que não são capazes de se entender dentro de um cenário no qual fazem parte dos agentes causadores de distúrbios sociais.

À vista disso, despreendendo-se da percepção no que tange a conflitos puramente armados, no Brasil, o *lawfare* vem se mostrando um recurso poderoso na instrumentalização do sistema jurídico para fins políticos e pessoais. Conforme expõe Lenio Streck, esse instituto é “uma espécie de tática conflituosa na qual o Direito é utilizado como arma contra um inimigo específico”⁴¹³. Por outras palavras, é a utilização da lei como arma de guerra, cujo emprego de manobras jurídico-legais visa, em alguns casos, alcançar objetivos escusos, até mesmo contrários ao bem-comum.

Tal prática vem crescendo há algum tempo internacionalmente, mas, no Brasil, o intento de assédio político, usurpação de imagem pública e ataques a adversários políticos é ainda maior, tendo em vista a intensa adoção de estratégias para desestabilizar, acusar, manipular, abusar e criar uma atmosfera desconcertante de constrangimentos, no intuito de diminuir a credibilidade de determinado sujeito ou instituição para que, com este feito, se possa auferir vantagens políticas.

Deste cenário nasce uma guerra pautada na manipulação legal, com o objetivo de apontar um inimigo político por meio da justificação de abusos através da lei. Importa prescrever que o caso mais notório de *lawfare* no Brasil surgiu em decorrência da atuação do Ministério Público ante a Operação Lava Jato, uma iniciativa que extrapolou os ditames da legalidade.

O famoso jeitinheiro brasileiro decorre de uma malemolência ufanada, capaz de atrasar e até inviabilizar a segurança jurídica e política do Brasil, sempre no intuito de obter vantagens que em nada correspondem com a coletividade política necessária ao pleito.

O que se verifica são grupos organizados – e porque não denominar de quadrilha –, que possuem interesses sem ideologia e que prejudicam a qualidade democrática do país; um diagnóstico amplamente apontado por Oliveira Vianna⁴¹⁴ quando afirma que “[...] ao povo brasileiro sempre faltou consciência nacional, um sentimento consciente e profundo da sua finalidade histórica, do seu destino como povo”.

Além disso, é possível observar que, no Brasil, para que haja governabilidade, se faz necessário combater palavras, imagens, manobras políticas, brechas legais, persuasão e disseminação de notícias falsas, já que, nos termos de Buccì⁴¹⁵, estamos sempre ladeados pelo narcisismo estatal.

Essa corrente fomenta práticas de deslegitimação, manipulação, abuso de direito, e, porque não, a consequente desilusão popular e o crescimento do sentimento apolítico. Neste tino, o *lawfare* é um instrumento contrário à busca pela justiça, pois seu grande objetivo é beneficiar aquele que é detentor de maior poder político naquele momento. Contudo, não se pode deixar que a política seja reduzida à uma mera expressão de poder, conforme se verifica com a manipulação de notícias na gestão da Covid-19.

⁴¹³ STRECK, Luiz Lenio. *Lawfare*. In: ALVES, G. et al. (coord.). **Enciclopédia do Golpe**. vol. 1. Bauru: Praxis, 2017, p. 119.

⁴¹⁴ VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1955, p. 380.

⁴¹⁵ BUCCI, Eugênio. **O Estado de Narciso**: a comunicação pública a serviço da vaidade particular. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

3 O lawfare e a gestão brasileira no combate à Covid-19

Diante do exposto, não restam dúvidas de que inúmeras táticas associadas ao *lawfare* são continuamente utilizadas por políticos como Jair Bolsonaro, não só durante a crise causada pelo novo coronavírus. Ainda na época da corrida presidencial, o então candidato, ao levantar pautas populistas e conservadoras, tais como a defesa da família, da moral e dos bons costumes, foi capaz de instituir inimigos públicos, a exemplo do Partido dos Trabalhadores (PT). Após firmada sua base de apoio, Bolsonaro alcançou o cargo mais alto do Executivo Federal.

Durante a gestão da pandemia de Covid-19, a estratégia não foi diferente. O ex-presidente da República demonstrou, repetidas vezes, estar comprometido com a concretização da “banalização do mal” em solo brasileiro. Em inúmeros episódios, nota-se como o político buscou construir novos inimigos, tais como a Ciência, a imprensa, o Supremo Tribunal Federal e os chefes dos executivos estaduais e municipais.

Além disso, o então dirigente externou diversas tentativas de manipulação da opinião pública e de abuso do cargo ocupado, banalizando o mal provocado pela pandemia de SARS-CoV-2. Tudo isso tornou o governo de Bolsonaro um dos facilitadores⁴¹⁶ para o desastre administrativo que pôs o Brasil na segunda posição dentre os países com o maior número total de mortes por Covid-19⁴¹⁷.

Sobre isso, cabe ressaltar que, desde a chegada do vírus ao Brasil, Jair Bolsonaro e seus apoiadores se apresentaram contrários às medidas de segurança recomendadas pela Organização Mundial da Saúde. Ainda nos primeiros momentos da crise sanitária no país, Bolsonaro, durante um pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão, minimizou, como o faria em muitas ocasiões ao decorrer da pandemia, a gravidade do novo coronavírus, comparando-o a uma “gripezinha ou resfriadinho”⁴¹⁸.

No mesmo pronunciamento, o então presidente expôs o posicionamento que adotaria no tocante à imprensa e aos líderes contrários ao seu projeto administrativo: Bolsonaro acusou a imprensa de “espalhar histeria e pânico no país”, afirmando que “o Brasil não poderia parar”. Essa crítica também se estenderia aos governadores e prefeitos, tendo o ex-Chefe do Poder Executivo Federal defendido que as medidas adotadas nos respectivos estados e municípios para conter a propagação do vírus, como *lockdown* e uso obrigatório de máscaras, deveriam ser abandonadas.

Assim, antecipando a postura que iria assumir pelos próximos meses, com o intuito de politizar a saúde pública, a então Presidência da República, já em suas primeiras falas públicas, fez uso de um dos principais mecanismos do *lawfare*: as *fake news*, comumente associadas à criação de inimigos públicos. Essas notícias falsas são

⁴¹⁶ WERNECK, Guilherme Loureiro; BAHIA, Ligia; MOREIRA, Jéssica Pronestino de Lima; SCHEFFER, Mário. **Mortes Evitáveis por Covid-19 no Brasil**. Rio de Janeiro: IBDC/Oxfam Brasil, 2021, p. 53-54.

⁴¹⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard**, 2022.

⁴¹⁸ FALCÃO, Paula; SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. **Reciis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 65, 2021.

produzidas com a intenção de prejudicar o adversário por meio da elaboração ou distorção, total ou parcial, dos fatos. Ao apelarem para o emocional do interlocutor, as *fake news* promovem a emissão de opiniões baseadas em informações enganosas, sem a devida apuração de sua veracidade, enevoando a fronteira entre o que é real e o que é falso.

No Brasil, a gestão errática da pandemia foi potencializada pela desinformação, estruturada conforme as características totalitárias percebidas por Hannah Arendt ainda no século passado. É dizer, o colapso dos sistemas de saúde se desenvolveu com apoio da própria Administração Pública, que optou por basear sua atuação na divulgação de mentiras e na promoção de ataques, sem qualquer fundamentação científica, às medidas de combate à Covid-19, desviando-se de seu papel constitucional.

Com um posicionamento polarizador e negacionista, Bolsonaro e seu governo fomentaram sistematicamente⁴¹⁹ boicotes para frustrar as políticas contra a doença, de forma que a saúde pública assumiu posição secundária frente ao jogo de interesses políticos. A gravidade em torno do cenário de calamidade global foi, então, pautada como um assunto da esfera ideológica, em que as ações políticas deveriam seguir critérios partidários, rechaçando-se as medidas em favor da garantia dos direitos à vida e à saúde.

Ao proferir, reiteradamente, discursos falaciosos contra a gravidade do novo coronavírus e da necessidade de investimento estatal no controle da doença, fazendo a defesa de medicamentos sem eficácia comprovada, como a cloroquina e a ivermectina⁴²⁰, o ex-presidente buscava induzir o descrédito da população nas autoridades opositoras, nos agentes de saúde, na efetividade das medidas preventivas e, posteriormente, da vacina. Como consequência, as estratégias de manejo da pandemia foram rejeitadas pela ala mais radical da sociedade, o que inclui o próprio governo.

Inicialmente, a narrativa escolhida afirmava que a doença não teria graves consequências e que a vida deveria continuar normalmente, visto que os impactos das restrições seriam piores do que o vírus⁴²¹. A partir disso, o Governo Federal, deliberadamente, optou por não adotar as medidas necessárias para conter a circulação do vírus, arriscando a vida da população em nome de uma guerra ideológica contra os que divergissem de suas decisões.

Assim, com uma propaganda contra a saúde pública, o ex-presidente e seus aliados passaram a agir na contramão do restante do globo. Essa ação, segundo o

⁴¹⁹ WERNECK, Guilherme Loureiro; BAHIA, Lígia; MOREIRA, Jéssica Pronestino de Lima; SCHEFFER, Mário. **Mortes Evitáveis por Covid-19 no Brasil**. Rio de Janeiro: IBDC/Oxfam Brasil, 2021, p. 53-54.

⁴²⁰ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alessander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 21 e 26, 2021.

⁴²¹ FALCÃO, Paula; SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. **Reciis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 65, 2021.

estudo *Direitos na Pandemia – Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil*⁴²², pode ser entendida como

o discurso político que mobiliza argumentos econômicos, ideológicos e morais, além de notícias falsas e informações técnicas sem comprovação científica, com o propósito de desacreditar as autoridades sanitárias, enfraquecer a adesão popular a recomendações de saúde baseadas em evidências científicas, e promover o ativismo político contra as medidas de saúde pública necessárias para conter o avanço da Covid-19.

Uma vez que a desinformação tem efeitos que vão além da retórica, ao conferir caráter oficial a dados falsos, valendo-se de medidas como leis e decretos, a postura pública, assim como a estratégia administrativa do ex-presidente do Brasil, afetou significativamente a adesão aos protocolos de saúde por parte da população. Em 2020, quando contraiu a doença, Bolsonaro atribuiu a ausência de sintomas graves à hidroxicloroquina, afirmando estar “muito bem com o seu uso”, apesar de o remédio não ser eficaz contra a Covid-19⁴²³, fato que instigou milhares de apoiadores a aderirem ao medicamento.

A influência das desinformações presentes em falas e atitudes do político e demais adeptos são assinaladas em um estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas e a Universidade de Cambridge⁴²⁴. Na pesquisa, os municípios brasileiros foram separados em partidários ou contrários ao governo, e dados de localização telefônica foram usados para medir o nível de adesão à quarentena. Constatou-se que as taxas de isolamento em cidades consideradas pró-governo caíram, e, por conseguinte, a exposição ao vírus aumentou em dois momentos: nos dias 15 e 24 de março de 2020, datas em que Bolsonaro minimizou os impactos da Covid-19 e criticou as medidas restritivas, afirmando que beiravam à “neurose” e à “histeria”. Para Nicolás Ajzenman, um dos pesquisadores, esses resultados mostram que discursos de figuras de liderança como Bolsonaro, o conteúdo – verídico ou não – das falas e a forma como foram apresentadas pela mídia impactaram na resposta da população à doença.

Contudo, a estratégia autoritária e antidemocrática do governo de Jair Bolsonaro fez uso não só da disseminação de *fake news*. O então presidente também se utilizou de seu cargo para praticar explicitamente o *lawfare*.

A título de exemplo, Bolsonaro, reafirmando sua posição anticientífica, vetou⁴²⁵ inúmeras decisões que garantiam direitos essenciais à vida, enquanto a população assistia uma escalada assombrosa no número de vítimas da Covid-19 no

⁴²² FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 6, 2021.

⁴²³ FALCÃO, Paula; SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. **Recis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 66, 2021.

⁴²⁴ AJZENMAN, Nicolas; CAVALCANTI, Tiago; DA MATA, Daniel. **More Than Words: Leaders' Speech and Risky Behavior during a Pandemic**. SSRN, 2020.

⁴²⁵ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 16-17; p. 26, 2021.

país. Em maio de 2021⁴²⁶, o dirigente ampliou, por meio de decretos, o conceito de atividades essenciais, expondo milhares de trabalhadores ao vírus, e reuniu esforços na tentativa de isentar agentes públicos da responsabilidade por seus atos e omissões durante a pandemia. Tal fato torna evidente o alinhamento da então Presidência da República com os elementos constantes na teoria do dente da engrenagem e da culpa coletiva desenvolvida por Hannah Arendt.

O ex-Chefe do Executivo Federal, no entanto, não foi o único a prejudicar a gestão pública, confirmando as sutilezas totalitaristas que atravessaram todo o governo: em junho do mesmo ano, o site do Ministério da Saúde saiu do ar⁴²⁷, retornando somente no dia seguinte, mas com uma lacuna de informações que levou à desconfiança generalizada nos dados publicizados pelo Planalto.

Ainda, em julho de 2021, Bolsonaro vetou a obrigatoriedade do uso de máscaras em diversos estabelecimentos, bem como a multa para aqueles que não atendessem às exigências sanitárias⁴²⁸. Todos esses eventos sobrecarregaram o sistema de saúde, tanto particular quanto público, resultando no seu colapso durante o período mais crítico da pandemia.

Com efeito, mesmo que os vetos presidenciais tenham sido posteriormente derrubados pelo Congresso Nacional, é perceptível a falta de compromisso com relação ao bem-estar da coletividade. O Governo Federal, à época, demonstrou não possuir qualquer ressalva quanto à banalização do mal, desde que favorável aos seus interesses.

Ademais, a guerra ideológica estabelecida por Bolsonaro contra governadores, prefeitos e ministros do Supremo Tribunal Federal permite assentar a relação entre o governo do ex-presidente da República com os apontamentos da filosofia arendtiana.

Ao afirmar falsamente que o Supremo Tribunal Federal restringiu sua atuação na condução da pandemia, deixando a responsabilidade a cargo de Estados e municípios⁴²⁹, a Presidência da República mobilizou apoiadores em uma luta contra os demais poderes, aprofundando o processo de erosão constitucional do Estado Democrático de Direito.

A própria Corte rebateu publicamente as falsas acusações de Bolsonaro e reafirmou que a decisão sobre a competência concorrente na adoção de medidas sanitárias não inviabilizaria a ação do então presidente na tomada de decisões

⁴²⁶ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 12-13, 2021.

⁴²⁷ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 14, 2021.

⁴²⁸ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 16, 2021.

⁴²⁹ FALCÃO, Paula; SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. **Reciis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 66, 2021.

concernentes à pandemia⁴³⁰. No entanto, o pronunciamento do Tribunal não foi suficiente para convencer os apoiadores de Bolsonaro, já mergulhados em uma realidade moldada por seus interesses políticos.

Em mais uma tentativa de imprimir a visão de inimigo a essas instituições, em março de 2020, Jair Bolsonaro disse que “brevemente o povo saberá que foi enganado por esses governadores e por grande parte da mídia na questão do coronavírus”, acusando as esferas estaduais de “exterminarem” empregos com a adoção de medidas “exageradas”. O político também afirmou esperar que os governadores e prefeitos não queiram culpá-lo “lá na frente pela quantidade de milhões e milhões de desempregados”⁴³¹.

Nessa espécie de dualidade supostamente inconsciente, o ex-Chefe do Executivo Federal, ao mesmo tempo em que se comportava de maneira autoritária, minando qualquer possibilidade de assistir à população diante de uma situação de calamidade pública sem precedentes, também se colocava, em termos arendtianos, em uma posição de “dente de engrenagem” de uma grande máquina, liderada pelas demais instituições públicas. Utilizando-se da falsa justificativa de restrição imposta pela mais alta Corte de Justiça do Brasil, Bolsonaro defendia estar agindo conforme o que lhe foi atribuído, sendo um mero cumpridor da lei, determinada pelas outras autoridades atuantes no país. Alegava, repetidamente, ter sido proibido de agir frente à devastação ocasionada pela Covid-19, e, se tivesse a liberdade para tomar decisões autônomas, o cenário brasileiro, sob a sua condução, seria outro.

Essa estratégia visava à isenção de culpa de Jair Bolsonaro, assim como dos gestores e admiradores coniventes com seu projeto político. Assim, o dirigente argumentava que, por não ter sido autorizado a atuar da forma que pretendia, não seria responsável pelas consequências que afligiram o país durante a pandemia. De igual modo, os simpatizantes da causa entendiam não possuir qualquer responsabilidade na disseminação do vírus e nas mortes provocadas pela baixa adesão das medidas de segurança.

Uma vez que muitos dos adeptos ao discurso presidencial sequer acreditavam na real existência do vírus, respaldados em teorias conspiratórias ostensivamente reforçadas por seu líder, eles não seriam, por óbvio, capazes de se enxergar como engrenagens passíveis de transmitir uma doença fatal. A culpa das graves consequências da crise sanitária tornou-se coletiva, recaindo sobre os ombros de todos. Assim, Bolsonaro e seus apoiadores defendiam estarem isentos da culpa pelo mal que vitimou mais de meio milhão de pessoas no Brasil.

Considerações finais

⁴³⁰ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 9, 2021.

⁴³¹ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 9, 2021.

A mídia ocupa um lugar de destaque na tríade política que envolve os meios de comunicação, o cidadão e o *lawfare*, cada vez mais latentes no contexto democrático factual.

O *lawfare*, conforme exposto ao longo desta pesquisa, consiste na utilização da lei como arma de guerra para se alcançar objetivos políticos. Tal prática já se mostra bastante comum na ordem internacional, mas na conjuntura brasileira busca, sobretudo, dizimar adversários políticos, fato que se dá por meio da desestabilização, da manipulação e do extermínio da imagem pública do indivíduo ou grupo.

Sob essa perspectiva, resta evidente que a gestão da pandemia do novo coronavírus no Brasil, a partir do uso do *lawfare*, se firmou sobre todos os degraus que culminam no fenômeno da banalização do mal, observado por Hannah Arendt ainda no século XX.

Quando a filósofa apresenta as táticas envolvidas na chegada e na manutenção de um líder totalitário no poder, ela nos permite entender como, no atual cenário, os comportamentos autoritários vêm encontrando apoio midiático e popular. Sob um falso véu de legalidade, os ataques constantes às garantias individuais e coletivas, as políticas de cerceamento dos direitos humanos e fundamentais, bem como os discursos de ódio, potencializados por um desenvolvimento tecnológico absurdamente acelerado –, capaz de fomentar a instauração de “inimigos do Estado” por meio da propagação de dados falsos –, permitiram que figuras como Bolsonaro escalassem rapidamente ao posto mais alto de poder em um país.

Por seu turno, as ações e omissões do Governo Federal diante da crise sanitária que assolou o planeta demonstram que os objetivos da então Presidência da República e de seus aliados não estavam voltados para a promoção do bem-estar da coletividade. Ao utilizar-se de seu posto para coibir medidas que, se adotadas corretamente, teriam evitado o óbito de milhares de brasileiros⁴³², Jair Messias Bolsonaro revelou-se como um dos principais responsáveis pelo colapso de inúmeros setores estratégicos, sobretudo o da saúde. Quando incentivou a adoção de protocolos comprovadamente falhos pelos principais órgãos de saúde do país⁴³³, a exemplo do isolamento vertical e do uso de remédios ineficazes como a cloroquina, o ex-presidente promoveu um verdadeiro ataque à população brasileira.

Apesar disso, é possível depreender que o comportamento social em resposta à pandemia não se assentou numa premissa sádica. Os cidadãos estavam convictos de que agiam de forma correta, eles não tinham qualquer interesse monstuoso por trás de sua conduta. Ao contrário, a linha de raciocínio seguida por essa parcela da população consistia justamente no juízo bolsonarista, que, paradoxalmente, promoveu um extermínio da atividade de pensar. Ao determinar padrões procedimentais sem embasamento científico, o então presidente e as autoridades alinhadas ao seu plano de ação retiraram a necessidade de raciocínio relativo às abordagens sanitárias adequadas em cada caso de contaminação, desde os momentos iniciais até os estágios mais graves

⁴³² WERNECK, Guilherme Loureiro; BAHIA, Lígia; MOREIRA, Jéssica Pronestino de Lima; SCHEFFER, Mário. **Mortes Evitáveis por Covid-19 no Brasil**. Rio de Janeiro: IBDC/Oxfam Brasil, 2021, p. 19.

⁴³³ FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, p. 13, 2021.

da doença. Assim, profissionais e civis não seriam capazes de julgar suas condutas; eram meros cumpridores dos desejos do líder, das ordens provenientes de um sistema muito superior aos próprios indivíduos que o compõem.

Contudo, em uma sociedade totalitária, como restou evidente neste estudo, a obediência cega não decorre da mera posituação de um comando, mas, essencialmente, do apoio e do consentimento com o totalitarismo.

A banalidade do mal não é admitida quando juízos fundamentados em pressupostos morais são traçados. Desse modo, não há que se falar em excludentes legais ou inexigibilidade de conduta, visto que a moralidade atribui ao agente a devida culpabilidade e responsabilidade legal pelos atos cometidos. Por isso, é mister a aplicação das sanções cabíveis àqueles que contribuírem com o *lawfare*, a exemplo da responsabilidade civil por danos morais aos que forem alvos de *fake news* ou discursos de ódio, estimulados pelos agentes concretizadores dessa manobra antidemocrática.

Ademais, verifica-se que a falta de um senso de solidariedade e compromisso coletivo, pautada no direito de “estar alheio ao outro”, institucionalizou a morte. Seu significado tornou-se corriqueiro, apartado de qualquer sentimento altruístico. Por essa razão, a política do *lawfare* face ao vírus abriu espaço para a destruição dos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito no Brasil, arriscando não só a estabilidade da ordem constitucional, mas também a vida da população. É preciso, à vista disso, substituir o terror, o individualismo, o relativismo e o descrédito na vida pública, fatores empregados no decorrer da pandemia, por um discurso voltado à promoção da democracia, visando à melhoria das condições sociais. Admite-se, com isso, ser possível o resgate dos vínculos que anteriormente uniram a sociedade, constringendo novas tentativas de exercício do *lawfare*.

De igual sorte, é preciso que a relação harmônica entre os poderes seja restaurada, mediante o fomento da autonomia necessária às mais altas instâncias de gerência do país, a fim de que os princípios regentes do Estado Democrático de Direito sejam efetivados.

Referências

AJZENMAN, Nicolas; CAVALCANTI, Tiago; DA MATA, Daniel. **More Than Words: Leaders' Speech and Risky Behavior during a Pandemic**. SSRN, 2020.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2012.

ARENDDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BARROS FILHO, Geraldo Carreiro de; FARIAS, Athena de Albuquerque; OLIVEIRA, Gislene Farias de. Considerações sobre o Instituto do Lawfare. **Revista de Psicologia**, Juazeiro do Norte, v. 10, n. 33, 2017. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/661/0>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BUCCI, Eugênio. **O Estado de Narciso: a comunicação pública a serviço da vaidade particular**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

CAMPUS LIBRARY, University of Washington Bothell & Cascadia College. **Fake News, Misinformation & Disinformation**. 2022. Disponível em: <https://guides.lib.uw.edu/c.php?g=345925&p=7772376>. Acesso em: 28 abr. 2023.

DUNLAP JÚNIOR, Colonel Charles J. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts. **Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference**, Washington, 2001. Working Paper. Washington: Cambridge; Harvard University; John F. Kennedy School of Government, 2001. p. 2-7. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2023.

FALCÃO, Paula; SOUZA, Aline Batista de. Pandemia de desinformação: as fake news no contexto da Covid-19 no Brasil. **Reciis – Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 55-71, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.29397/reciis.v15i1.2219>. Acesso em: 20 jan. 2024.

FERREIRA, André Bastos; ROSA, Alexia Viana da; FARIAS, Alexsander Silva; VALENTIM, Giovanna Dutra Silva; HERZOG, Giovanna Dutra Silva. **Mapeamento e Análise das Normas Jurídicas de Resposta à Covid-19 no Brasil**. São Paulo: Boletim Direitos na Pandemia, n. 10, 2021. Disponível em: https://repositorio.usp.br/directbitstream/3b1910da-027e-41c6-b740-12642d275300/HSA_02_2021.pdf. Acesso em: 29 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard**, 2022. Disponível em: <https://covid19.who.int/> Acesso em: 30 abr. 2023.

STRECK, Luiz Lenio. Lawfare. *In*: ALVES, Giovanni; GONÇALVES, Mirian; TONELLI, Maria Luiza Quaresma; RAMOS FILHO, Wilson (coord.). **Enciclopédia do Golpe**. v. 1. Bauru: Praxis, 2017, p. 119-126.

VIANNA, Oliveira. **Instituições políticas brasileiras**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1955.

WERNECK, Guilherme Loureiro; BAHIA, Ligia; MOREIRA, Jéssica Pronestino de Lima; SCHEFFER, Mário. **Mortes Evitáveis por Covid-19 no Brasil**. Rio de Janeiro: IBDC/Oxfam Brasil, 2021.

Os Sistemas de Inteligência Artificial e a sua interface com as novas expressões da questão social

Artificial intelligence systems and their interface with the new expressions of the social question

Karoliny Moreira Bezerra

Acadêmica de Direito no Centro Universitário Farias Brito (FBUNI). Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito Privado do FBUNI. Integrante do Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental Constitucional Internacional (ACI). Assistente Social. Especialista em Gestão Social pela Faculdade Metropolitana de Fortaleza (FAMETRO). Email: karoliny.moreira@hotmail.com.

Hian Silva Colaço

Juiz de Direito – Tribunal do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional nas Relações Privadas. Especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Extensão em Inteligência Artificial e Direito pela PUC – Rio. Pesquisador na área de Direito Civil-Constitucional e Direito Digital, integrante do Grupo de Pesquisa - CNPQ em Direito Civil na Legalidade Constitucional. Professor do Centro Universitário Farias Brito – FBUni. E-mail: hiancolaco@hotmail.com.

Resumo: Este estudo traça considerações acerca dos sistemas de inteligência artificial (IA), discorrendo sobre os aspectos positivos trazidos pelo avanço da tecnologia e, também, os negativos, observados quando esses sistemas se subordinam aos exclusivos interesses do mercado, em detrimento das necessidades da sociedade. Tem o escopo de refletir sobre os impactos da edificação de novas formas de vulnerabilidade, as possibilidades e os riscos aos quais as pessoas estariam submetidas com o implante de chips neurais e a diferenciação entre homens e super-homens, mediante realização de pesquisa bibliográfica ancorada nos textos normativos e doutrinários da ciência jurídica à luz dos princípios constitucionais. Conclui-se que a evolução tecnológica possibilita incontestemente melhoria na qualidade de vida das pessoas, todavia, quando a IA não está eminentemente voltada ao atendimento das necessidades humanas, potencializa as desigualdades já existentes, além de forjar novas desigualdades.

Palavras-chave: inteligência artificial; chips neurais; questões sociais; desigualdades.

Abstract: This study outlines considerations about artificial intelligence (AI) systems, discussing the positive aspects brought about by the advancement of technology and also the negative ones, observed when these systems are subordinated to the exclusive interests of the market, to the detriment of the needs of society. It has the scope to reflect on the impacts of the construction of new forms of vulnerability, the possibilities and risks to which people would be subjected with the implantation of neural chips and the differentiation between men and supermen, through bibliographic research anchored in the normative and doctrinal texts of legal science in the light of constitutional principles. It is concluded that technological evolution enables an undeniable improvement in people's quality of life, however, when AI is

not eminently focused on meeting human needs, it enhances existing inequalities, in addition to forging new inequalities.

Keywords: artificial intelligence; neural chips; social questions; inequalities.

Introdução

O estudo traz alguns apontamentos sobre a inteligência artificial (IA), considerando a sua importância no cotidiano das pessoas, bem como a necessidade de aprofundar o debate tanto no campo do Direito, como no modo de pensar as relações em sociedade.

A IA está presente, em inúmeras manifestações na vida em relação, das atividades mais simples às mais complexas: acesso às redes sociais, uso de serviços de *streaming*, pesquisas no Google, realização de compras on-line, uso de aplicativos de GPS e de serviços de atendimento ao cliente, são alguns dos exemplos. Contudo, apesar dos aspectos positivos, riscos se apresentam, especialmente, quando os sistemas de IA subordinam-se aos interesses do mercado em detrimento das necessidades sociais.

Para tanto, discorre-se acerca do tema proposto mediante pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica contribui para a compreensão do tema em questão por meio de bases conceituais, enquanto a pesquisa documental propicia um enfoque em documentos específicos.

O trabalho divide-se em três partes. A primeira delinea o conceito de IA, apresenta breve histórico sobre o desenvolvimento tecnológico de redes neurais e elenca os impactos, as possibilidades e os riscos advindos da evolução tecnológica.

A segunda trata das expressões da questão social na contemporaneidade, discorrendo sobre as desigualdades que se desenvolvem a partir do capitalismo e persistem na sociedade informacional, mesmo quando poderiam ser solucionadas através dos sistemas de IA.

Por último, investiga-se a possibilidade do implante de chips neurais em humanos e a criação de novas desigualdades, com a diferenciação entre homens e super-homens, de modo a ponderar sobre algumas consequências que isso pode causar.

Propõe-se a adoção de *standarts* ou balizas, no desenvolvimento e na implantação dessas tecnologias, a fim de que os valores fundamentais da ordem jurídica constitucional sejam preservados: princípios da dignidade humana, da igualdade e da não discriminação.

1 Inteligência artificial (IA): impactos, possibilidades e riscos

A internet, como meio de comunicação, provocou uma revolução no acesso à informação. Por meio do espaço virtual, todas as pessoas podem receber e emitir dados para qualquer lugar do mundo em que haja conexão. As fronteiras territoriais foram ultrapassadas, tanto que se idealizou o adjetivo de “sociedade da informação”⁴³⁴.

434CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 93.

Na Nova Era tecnológica, em que desponta a sociedade virtual, a informação é fonte de poder e, também, de capital, porque gera renda e bens econômicos. Observa-se a virtualização crescente dos contatos, bem como do modo de produzir, cada vez mais imbricado com as novas tecnologias⁴³⁵.

O termo “Internet das Coisas – Internet of Things (IoT)” refere-se justamente à essa revolução tecnológica, que promoveu a conectividade de objetos ao meio digital. “É a expressão que busca designar todo o conjunto de novos serviços e dispositivos que reúnem ao menos três pontos elementares: conectividade, uso de sensores e capacidade computacional de processamento e de armazenamento de dados”⁴³⁶.

Trata-se, portanto, da conexão entre os equipamentos que são utilizados no dia-a-dia pelo indivíduo à rede mundial de computadores, por meio da coleta e do processo de dados provenientes da interação coletiva entre esses artefatos, ou seja, comunicação massiva entre indivíduos, indivíduos e máquinas e entre máquinas.

O referido conceito está diretamente ligado à construção de cidades inteligentes, também chamadas de smart cities⁴³⁷, nas quais a tecnologia é utilizada para otimizar a estrutura física, facilitar a mobilidade urbana, potencializar o desenvolvimento sustentável, com objetivo de melhorar a qualidade de vidas dos cidadãos.

Dentro do paradigma de ampla conexão das cidades e, inclusive, formulação de novos espaços de convivência tecnológica, inclui-se a recente temática do “metaverso”, fato é que, em todos os contextos, amplia-se o volume de coisas conectadas à internet, aumentando também o compartilhamento, processamento, armazenamento e análise de dados.

Cumprе ressaltar que, apesar da IA fazer parte da vida das pessoas, não é tarefa fácil conceituá-la⁴³⁸. Consiste em uma ciência jovem – com longo histórico, que teve início na década de 50, quando foi criado o termo IA, mas que só se popularizou mais recentemente, como resultado do aumento de dados disponíveis, algoritmos avançados, e melhorias no poder e no armazenamento computacionais.

Neste processo é importante citar a influência de Alan Turing, que já em 1950 publicou o artigo intitulado *Computing Machinery and Intelligency*, considerado como estudo pioneiro no âmbito da IA, no qual introduziu o conceito do que se

435BEZERRA, Karoliny Moreira; MOTA, Marcel Moraes. Herança digital no Brasil: conceito e limitações jurídicas. **Revista IBDFAM Família e Sucessões**, v. 48, p. 33-51, 2021.

436MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019. p. 19.

437São aquelas que usam tecnologias de *smart computing* para tornar os componentes das infraestruturas e serviços críticos – os quais incluem a administração da cidade, educação, assistência à saúde, segurança pública, edifícios, transportes e *utilities* – mais inteligentes, interconectados e eficientes, conforme WEISS, Marcos Cesar; BERNARDES, Roberto Carlos; CONSONI, Flavia Luciane. Cidades inteligentes como nova prática para o gerenciamento dos serviços e infraestruturas urbanas: a experiência da cidade de Porto Alegre. **Revista Brasileira de Gestão Urbana** (Brazilian Journal of Urban Management), n. 7, v. 3, p. 310-324, 2015 set./dez., 2015.

438 O Projeto de Lei nº 21/2020 conceitua sistema de inteligência artificial: “o sistema baseado em processo computacional que pode, para um determinado conjunto de objetivos definidos pelo homem, fazer previsões e recomendações ou tomar decisões que influenciam ambientes reais ou virtuais”.

denomina teste de Turing, que se refere ao exame da capacidade de uma máquina desempenhar comportamento inteligente, similar ao comportamento humano⁴³⁹.

O desenvolvimento dos computadores, a partir da década de 1950, visava o alcance de uma “espécie de inteligência” no funcionamento das máquinas⁴⁴⁰. A IA trata-se, assim, de um campo da ciência da computação que possibilita às máquinas a capacidade de decidir, executar e resolver problemas, a partir da transmissão e do armazenamento de dados. Deste modo, computadores passam a ser treinados para agirem de forma inteligente, performando como se fossem seres humanos.

Neste diapasão, a evolução da automação e do raciocínio formal de programas computacionais tem contribuído para facilitar o cotidiano das pessoas, considerando que esses sistemas são projetados para complementar e expandir capacidades humanas.

Várias são as possibilidades e os exemplos de acesso a IA que se fazem presente no cotidiano das pessoas das atividades mais simples às mais complexas, tais como: acesso às redes sociais, comunicações via e-mail, utilização de *chatbots*, através dos quais pessoas fazem contato com empresas via atendimento robotizado (que imita o atendimento humano)⁴⁴¹.

Dispositivos na área da saúde⁴⁴² permitem um monitoramento efetivo de médicos junto a pacientes ou mesmo na detecção do câncer, por meio do reconhecimento de imagens; sistemas de automação permitem o uso eficiente de serviços, como os sistemas de energia que ligam e desligam de forma programada para economizar custos são alguns dos benefícios.

Os sistemas de IA realizam atividades sem fadiga, o que poderia ocorrer com pessoas que executam tarefas frequentes e volumosas. E o faz de modo confiável, programável, com possibilidade de avaliação dos resultados. Adiciona inteligência a uma infinita variedade de produtos, agregando valor, como o desenvolvimento da “Siri” agregada aos produtos da Apple, mencionados acima.

439 GOMES, Denise dos Santos. Inteligência Artificial: conceitos e aplicações. **Revista Olhar Científico**, Faculdades Associadas de Ariquemes, v. 01, n. 2, ago./dez. 2010.

440 DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 2_out./dez., 2018. DOI: 10.5020/2317-2150.2018.8257. Acesso em: 3 nov. 2022.

441 Sobre esse mecanismo NUNES, Ana Carolina de Assis. **Entre redes neurais e artificiais**: estudo antropológico sobre humanidade e inteligência artificial em algumas revistas brasileiras. 2018. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. p. 50-51: complementa: Com certeza já nos deparamos com certos sites em que há sempre uma janelinha com a pergunta “posso ajudar?”, ao fazer uma pergunta aquele mecanismo, as respostas são automaticamente procuradas na internet e repassadas ao usuário; exemplos de chatbots incluem a Cortana do Windows, a Siri do sistema da Apple e o Echo dot da Amazon, que e um dispositivo em forma espiral que realiza tarefas por meio de comando de voz, os chatbots podem responder aos mais variados tipos de pergunta³¹, desde a mais simples “será que vai chover hoje?” onde a resposta caso positiva será “sim, vai chover hoje, a temperatura será essa e você deveria levar um casaco, porque além da chuva poderá também fazer frio”.

442 Sobre a aplicação de IA na área da saúde ver ALBUQUERQUE, Alyne Prado Aguiar; COLAÇO, Hian Silva. O uso da inteligência artificial no combate à pandemia de Covid-19 e os possíveis riscos à privacidade. *In: Anais da XX Mostra de Iniciação à Pesquisa e à Docência*. Fortaleza: Farias Brito, 2020, p. 50-59.

Os programas desenvolvidos apresentam capacidade para analisar uma quantidade maior de dados que uma pessoa, e de forma mais minuciosa, atingindo precisão considerável. Todavia, o uso dessas tecnologias tem desafiado a humanidade com relação à proteção da privacidade e da segurança dos usuários⁴⁴³.

Portanto, discutir sobre IA passa inevitavelmente por problematizar a disciplina sobre a proteção de dados, ao passo que estes são os combustíveis aos sistemas de inteligência artificial. Nesse sentido, essa problemática está relacionada à proteção da personalidade⁴⁴⁴.

Além disso, também há registros de acidentes provenientes do uso de IA, como incidentes com resultado morte. Numa primeira situação, um carro autônomo da Uber ultrapassou o sinal vermelho em São Francisco, em outra, um automóvel também autônomo da Uber atropelou e matou uma pessoa nos EUA.

A revolução industrial e o desenvolvimento tecnológico em ritmo acelerado envolvem hoje os campos da IA, da robótica, da computação quântica, da IoT, marcada por uma velocidade de mudanças e consolidação do capitalismo, caracterizando a chamada Sociedade 5G⁴⁴⁵.

Essa sociedade tem como filosofia o desenvolvimento de serviços que proporcionam melhorias à vida das pessoas, em todas as áreas, de forma sustentável. Contudo, quando esse investimento tecnológico é direcionado ao mercado e não às pessoas, depara-se com grandes problemas, como a substituição de pessoas por sistemas de IA no desenvolvimento de incontáveis tarefas: robôs são utilizados para atendimento em lanchonetes, sistemas de IA substituem setores de RH e selecionam candidatos, questiona-se até mesmo sobre o futuro dos escritórios de advocacia diante da tecnologia inteligente que permite a localização de respostas de forma rápida para os mais diferentes problemas, com indicação de decisões e jurisprudência correlata.

Isto posto, o tema da IA é um campo proeminente e imperativo à contemporaneidade. Cabe à sociedade socializar os benefícios advindos da evolução dos processos de automação, mas também refletir sobre os impactos e desafios postos a coletividade, especialmente, àqueles que possuem menores condições de se desenvolver e se reinventar diante do novo cenário que desponta.

2 As expressões da questão social na contemporaneidade

443 MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV, 2018. p. 25.

444 “Proteção de dados é uma expressão de liberdade e dignidade pessoais e, como tal, não se deve tolerar que um dado seja usado de modo a transformar um indivíduo em objeto sob vigilância constante. Confrontamo-nos com uma progressão de etapas: sendo esquadrinhados por meio da vigilância por vídeo e tecnologias biométricas, os indivíduos podem ser “modificados” pela inserção de chips ou etiquetas “inteligentes” legíveis por identificação de radiofrequência dentro de um contexto que nos transforma cada vez mais em “pessoas na rede” – pessoas que estão permanentemente na rede, aos poucos configuradas para transmitir e receber sinais que permitam escanear e perfilar movimentos, hábitos e contatos, desta maneira modificando o significado e conteúdo da autonomia dos indivíduos. Isto é incompatível com a própria natureza da proteção de dados como um direito fundamental”, segundo RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 19.

445 SILVA, Alexandre M. da; BARONE, Dante A. C. **Inteligência Artificial e o Futuro do Trabalho: entre Fausto e Prometeu**. In: Workshop sobre as implicações da computação na Sociedade (Wics), 1, 2020, Cuiabá. Anais [...]. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020, p. 107-113.

É inegável que o desenvolvimento da tecnologia tem provocado inúmeras transformações no mundo contemporâneo, contudo, quando a tecnologia se subordina exclusivamente aos interesses do mercado, em detrimento das necessidades humanas, potencializa desigualdades sociais existentes e contribui para a edificação de novas disparidades.

Neste processo, duas áreas distintas do conhecimento científico combinam-se para elucidar os novos dilemas que surgem, também, como produtos do sistema capitalista, quais sejam: Direito Digital⁴⁴⁶ e Serviço Social. A primeira constitui o ramo da ciência jurídica voltado à regulamentação das relações estabelecidas no ambiente digital. O Serviço Social, por sua vez, é uma profissão que tem como objeto profissional a questão social⁴⁴⁷.

2.1 Fundamentos da Questão Social

Questão social é o conjunto das expressões que definem as desigualdades da sociedade. Surgiu no século XIX, na Europa, com o objetivo de exigir a formulação de políticas sociais em benefício da classe operária, que estava em pobreza crescente. Há referências à questão social, no Brasil, a partir de 1930.

Esse tema se tornou uma demanda pública alinhado à questão trabalhista, seja pela necessidade de o Estado garantir o acesso a direitos básicos tais como educação e saúde, não alcançados individualmente pelos trabalhadores através de seus salários, seja para que o Estado intervisse na regulação das relações trabalhistas vigentes.

Questão social trata-se “do lugar que as franjas mais dissocializadas dos trabalhadores podem ocupar na sociedade industrial”⁴⁴⁸. Expressa, portanto, a contradição fundamental do modo de produção de capitalista, representada na relação capital – trabalho, em que a produção das riquezas ocorre de forma coletiva, mas a apropriação dos bens é individual. Nessa perspectiva,

A questão social não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado. É a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção mais além da caridade e repressão⁴⁴⁹.

A existência da questão social concretiza o ingresso dos problemas econômicos e sociais na agenda política dos governos, demandando o

446 Direito Digital consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje, assim como introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas, ver PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

447 MACHADO, Ednéia Maria. Questão social: objeto do Serviço social? **Serviço Social em Revista, Londrina**, v. 2, n. 2, jul./dez. 1999, v. 2, n. 2, p. 39-47.

448 CASTEL, Robert. **As Metamorfoses da Questão Social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1999.

449 IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil**: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. São Paulo: Cortez, 1983. Ver também: SAS. **Inteligência Artificial**.

desenvolvimento de ações e intervenção pública no combate à pobreza, ao desemprego estrutural, à violência e outras tantas mazelas às quais a maioria da população está submetida.

Em algumas sociedades, essa questão é representada pela insuficiência da renda. No Brasil, a situação é mais gravosa, haja vista o país não ter experimentado, ao longo de sua história, um sistema de proteção social robusto e comprometido com a população menos favorecida. Ao contrário, a sociedade brasileira convive com o “assalariamento precário ou não-assalariamento, a desvalorização humana pelo trabalho e a naturalização da pobreza”⁴⁵⁰.

Cabe abalzar que no sistema capitalista, o trabalhador oferta a sua força de trabalho enquanto sua única mercadoria e fonte de sobrevivência. E o próprio capitalismo cria as condições para a construção de um contingente de pessoas submissas ao mercado de trabalho, ávidas por emprego, que aceitam valores insuficientes e não justos como remuneração.

Esse modo de produção, “produz constantemente uma população trabalhadora adicional relativamente supérflua ou subsidiária, ao menos no concernente às necessidades de aproveitamento por parte do capital”⁴⁵¹.

Neste sentido, os sistemas de IA aliados ao capitalismo sob o comprometimento de satisfazer exclusivamente as necessidades de grandes empresas, potencializam as desigualdades já existentes e contribui para a criação de novos problemas sociais.

Essa realidade é bem ilustrada no livro *Homo Deus*, que traz a descrição da pobreza na Europa do século XVII e afirmação de que a incidência de que determinados problemas que assolam a humanidade é resultado de vontades políticas: “não ocorrem mais surtos de fome por causas naturais; há apenas fomes políticas. Se pessoas na Síria, no Sudão ou na Somália morrem de fome, é porque alguns políticos querem que elas morram”⁴⁵².

Por isso, é importante refletir sobre os impactos sociais trazidos pelo desenvolvimento de sistemas de automação e, mais especificamente, de IA de forma contextualizada, observando os desafios atribuídos aos indivíduos nessa trama das relações sociais.

2.2 Dilemas contemporâneos como novas expressões da questão social

450 COSTA, Suely Gomes. Sociedade Salarial: contribuições de Robert Castel e o caso brasileiro. *Revista Serviço Social e Sociedade*, n. 63, jul. 2000, p. 5-27.

451 MARX, Karl. *O Capital*: crítica da economia política. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1996. p. 261.

452 Nas lições de HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus*: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 10: “Abra um livro de história e provavelmente você vai deparar com relatos terríveis de populações famintas, enlouquecidas pela fome. Em abril de 1694, um funcionário do governo francês na cidade de Beauvais descreveu o impacto da fome e dos cada vez mais elevados preços da comida: o distrito todo estava tomado por “um número infinito de pobres almas, debilitadas pela fome e pela miséria, cuja morte era provocada pela carência total, porque, não tendo trabalho ou ocupação, não dispunham de dinheiro para comprar pão. Buscando prolongar um pouco suas vidas e de algum modo matar a fome, esses desvalidos começaram a comer coisas tão impuras como gatos e carne de cavalos esfogados e atirados em montes de esterco. [Outros consumiam] o sangue que escorre quando vacas e bois são abatidos, e os restos que os cozinheiros jogam nas ruas. Outros pobres miseráveis comiam urtigas e ervas, ou raízes e grama, as quais ferviam na água”.

Na nova Era despontam novas expressões da questão social, que não se relacionam mais tão somente à pobreza material, mas à dimensão relacional. Dentre essas múltiplas expressões, listam-se: “pobreza, desemprego, violência, discriminação de gênero, raça, etnia e orientação sexual, trabalho precário, dificuldade de acesso à saúde, à educação e ao trabalho, falta de moradia, violação dos direitos das crianças e idosos”⁴⁵³.

Outros dilemas vão surgindo na vida das pessoas pela falta de oportunidades e condições de sobrevivência em um país onde as regras de vida são regulamentadas pelo mercado e interesses do capital.

Considerando a dimensão estrutural dos problemas que aflige a sociedade, “a questão social atinge a vida dos sujeitos nas suas aquisições pela garantia de direitos civis, sociais, políticos e humanos, remetendo-os à luta pela cidadania”⁴⁵⁴.

A legalização dos direitos não assegura a implementação dos mesmos na vida prática das pessoas. Além disso, é preciso reconhecer que situações de desproteção social produz impacto maior entre indivíduos e famílias que apresentam características socialmente desvalorizadas e discriminadas de forma negativa (deficiência, etnia, religião, orientação sexual, situação civil, etc.), agravadas por condições precárias de vida, pela privação de renda ou de acesso aos serviços públicos.

Somado a isso, a falta de acesso, por parcelas significativas da população, aos benefícios trazidos pela evolução tecnológica e pelo melhoramento dos sistemas de IA provoca um agravamento nas condições de marginalização e precariedade de suas vidas.

Além da insuficiência de condições materiais, e de ter que disputar espaços e postos de trabalhos com máquinas, os indivíduos precisam concorrer entre si. Contudo, não há uma disputa justa quando uns dispõem de melhores recursos, informações e qualificações técnicas que outros.

A pobreza não constitui um fenômeno isolado⁴⁵⁵ e a exclusão digital provoca consequências diretas na vida da população menos favorecida. Vale ressaltar a população que vive em situação de rua e aquelas que não possuem documentação, que vivem à margem da sociedade.

Outra situação que corrobora com essa exclusão é a dificuldade no acesso aos benefícios sociais disponibilizados pelo governo, ainda que a pessoa tenha sido contemplada, não havia condições digitais para acessar e utilizar o valor em dinheiro. Uma matéria veiculada no jornal nacional aborda exatamente essa questão. Mesmo

453 BADARÓ, Lúbia. Múltiplas expressões da questão social ecoam sobre a Infância e Juventudes. *Revista SER Social*, Brasília, v. 15, n. 32, p. 167–183, 2013.

454 GUERRA, Yolanda.; ORTIZ, Fátima da Silva Grave; VALENTE, Joana.; FIALHO, Nádia. O debate contemporâneo da questão social. *In: III Jornada Internacional de Políticas Públicas*, São Luís, 2007, p. 01.

455 De acordo com YAZBEC, Maria Carmelita. Pobreza no Brasil Contemporâneo. *Serviço Social & Sociedade*, v. 110, p. 288-322, 2012, pode-se abordar a pobreza como uma das facetas “da questão social e como expressão direta das relações vigentes na sociedade, localizando a questão no âmbito de relações constitutivas de um padrão de desenvolvimento capitalista, extremamente desigual, em que convivem acumulação e miséria”.

com dinheiro na conta, famílias não conseguiram utilizar o benefício por não ter acesso ao aplicativo Caixa Tem⁴⁵⁶.

Isto posto, a promessa do implante de chips neurais em humanos, com a criação de mentes brilhantes, pode criar novas desigualdades, ainda mais difíceis de serem superadas.

3 A possibilidade do implante de chips neurais e a criação da desigualdade entre homens e super-homens

O desejo de conectar o cérebro humano com as máquinas e os sistemas de inteligência artificial, por meio do implante de um chip ao cérebro, foi endossado por Elon Reeve Musk, empreendedor, fundador, CEO, e CTO da SpaceX; CEO da Tesla Motors; vice-presidente da OpenAI, fundador e CEO da Neuralink e co-fundador e presidente da SolarCity.

A Neuralink, empresa de pesquisa médica e de inicialização de neurotecnologia, foi criada em 2016, na Califórnia, inicialmente para construir chips que pudessem auxiliar pacientes em tratamento. Contudo, o intuito de integrar a inteligência humana à artificial tornou-se hegemônico na corporação.

Segundo Musk e sua equipe relataram em entrevistas veiculadas em portais de notícias, o chip implantado é armazenado em um cilindro selado e conta com eletrodos capazes de detectar a atividade de neurônios de um cérebro humano, sem causar qualquer dano ao tecido cerebral.

Musk defende abordagens não invasivas, semelhantes aos chips utilizados em pacientes em tratamento da doença de Parkinson, bem como chips que foram implementados, no ano de 2012, pela empresa BrainGate, quando pacientes com paralisia conseguiram controlar um braço robótico usando apenas os impulsos nervosos do cérebro.

A busca humana pelo aprimoramento do corpo e da mente e, também, pela fusão direta com as ferramentas tecnológicas disponíveis proporciona o aprofundamento de estudos científicos, com destaque para as seguintes áreas: engenharia biológica, engenharia cibernética e engenharia de seres não orgânicos.

A bioengenharia, então, seria responsável por “pegar o velho corpo do Sapiens e reescrever intencionalmente seu código genético, reconectar seus circuitos cerebrais, alterar seu equilíbrio bioquímico e até mesmo provocar o crescimento de novos membros”⁴⁵⁷. Pretende-se, portanto, desenvolver todo o potencial dos corpos orgânicos.

No campo da engenharia cibernética, tem-se a fusão do corpo humano a dispositivos não orgânicos, tais como “mãos biônicas, olhos artificiais ou milhões de nanorrobôs que navegarão na corrente sanguínea com o propósito de diagnosticar doenças e corrigir danos”⁴⁵⁸. Eis o exato motivo pelo qual a Neuralink foi criada, com a elaboração de chips neurais que são implantados em seres humanos.

456 Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/04/09/familias-sem-acesso-a-internet-nao-conseguem-usar-o-dinheiro-do-auxilio-emergencial.ghl> ml. Acesso em: 6 abr. 2025.

457 HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 10-11.

458 HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 10-11.

Vale ressaltar que não se trata apenas de campo de pesquisa ou mera ficção científica. Por meio de eletrodos implantados no cérebro, pacientes que possuem paralisia conseguiram operar computadores utilizando a força do pensamento; macacos conseguiram movimentar mãos e pés biônicos desconectados do seu corpo.

Grandes empresários têm investido pesadamente nestes setores, alguns objetivam “viver para sempre”. A princípio, expectativas como essas parecem ilusórias, contudo “o desenvolvimento vertiginoso de campos como a engenharia genética, a medicina regenerativa e a nanotecnologia estimulam profecias otimistas”. Há perspectivas de que a morte seja vencida no ano de 2200 ou até antes⁴⁵⁹.

Entretanto, a despeito de todas essas evoluções e melhorias incontestes na vida das pessoas, especialmente, àquelas que sofrem com doenças, uma grande questão que se coloca é a diferenciação entre homens e super-homens em nossa sociedade.

Notadamente, todas essas possibilidades não serão socializadas com todas as pessoas em curto, médio e até longo prazo de tempo. As desigualdades ultrapassarão a dimensão material para alcançar patamares (que ainda são) imagináveis. Assim, faz-se o seguinte questionamento: há alguma justiça social nesta lógica?

Encontrar respostas para esta pergunta é o intuito de outros pesquisadores⁴⁶⁰. A questão que se coloca, é decidir se também será terceirizado o debate em torno de questões filosóficas, morais e sociais de nosso tempo a um grupo seleto de pessoas.

“A elite da engenharia no Vale do Silício” compreende bem sobre sistema de IA e possui grande aporte financeiro para efetuar investimentos onde residem seus interesses, comerciais e particulares. Mas essa mesma elite está preocupada com questões sociais e a aplicação da justiça? O brilhantismo científico qualifica a organização da vida de pessoas em larga escala, sem o real conhecimento das condições em que a maioria das pessoas vive?

Isto posto, é necessário que haja a incidência de princípios éticos no desenvolvimento da tecnologia e, por conseguinte, dos sistemas de IA, que consistem em uma força extraordinária que melhora a vida, desde que implementados para o alcance desta finalidade.

Considerações finais

A conexão em rede cresceu e a internet se consolidou como meio de comunicação e fonte de informação. Hoje, não há que se considerar apenas a conectividade entre indivíduos, e sim entre indivíduos e coisas e entre as coisas, dado o panorama de hiperconectividade.

A IA, por sua vez, consiste no comportamento inteligente desempenhado por sistemas, que auxiliam na resolução de problemas e, assim, facilitam a vida das pessoas de modo geral, aumentando a produtividade e aprimorando áreas como a saúde, o sistema de justiça e outras.

Os sistemas de IA estão inseridos solidamente no dia a dia das pessoas e diante deste cenário, é inegável a relevância da tecnologia e o reconhecimento de todos os aspectos positivos proporcionados pelos sistemas de automação, tão pouco constitui

459 HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 28.

460TETT, Gillian. **A visão em túnel da tecnologia**. 8 nov. 2021.

intuito deste trabalho negar as possibilidades trazidas pelo desenvolvimento tecnológico.

Contudo, não se pode olvidar dos riscos e, também, dos aspectos negativos surgidos em face das novas tecnologias, especialmente, quando os interesses do mercado preponderam sobre o atendimento das necessidades humanas.

Neste sentido, cabe asseverar que todo o lucro gerado pelo trabalho operacionalizado pelas máquinas é destinado aos seus proprietários, reconhecendo que muitas dessas máquinas vêm ocupando postos de trabalho que antes eram desempenhados por humanos.

A evolução tecnológica, caso fosse empregada para o atendimento das necessidades do homem, colocaria fim a graves problemas sociais, como a fome. Mas não é isso que se observa, já que populações inteiras ainda padecem com essa mazela.

A desigualdade social que persiste entre os homens só aumenta, ao passo que o refinamento dos sistemas de IA tem contribuído para ampliar essas disparidades, além de edificar novas vulnerabilidades.

A implantação de chips neurais para a melhoria no tratamento a doenças é fantástica, mas será que esses benefícios são socializados a todas as pessoas, incluindo aquelas menos favorecidas financeiramente?

Além disso, a possibilidade de chips neurais tornar mentes comuns em mentes brilhantes cria uma desigualdade que ultrapassa a dimensão material, e alcança patamares até então inimagináveis. E o sistema de justiça não pode ficar inerte a este cenário.

Diante do exposto, é necessária a adoção de balizas na implementação dessas tecnologias, de modo que os valores fundamentais da ordem jurídica constitucional sejam preservados: dentre os quais se destacam a dignidade humana, a igualdade e a não discriminação.

Referências

ALBUQUERQUE, Alyne Prado Aguiar; COLAÇO, Hian Silva. O uso da inteligência artificial no combate à pandemia de Covid-19 e os possíveis riscos à privacidade. *In: Anais da XX Mostra de Iniciação à Pesquisa e à Docência*. Fortaleza: Farias Brito, 2020, p. 50-59.

BADARÓ, Lúbia. Múltiplas expressões da questão social ecoam sobre a Infância e Juventudes. *Revista SER Social*, Brasília, v. 15, n. 32, p. 167–183, 2013. DOI: 10.26512/sersocial.v15i32.13039. Acesso em: 6 abr. 2025.

BEZERRA, Karoliny Moreira; MOTA, Marcel Moraes. Herança digital no Brasil: conceito e limitações jurídicas. *Revista IBDFAM Família e Sucessões*, v. 48, p. 33-51, 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 21/2020**. Estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoes Web/prop_mostrarintegra?codteor=1853928](https://www.camara.leg.br/proposicoes/Web/prop_mostrarintegra?codteor=1853928). Acesso em: 3 nov. 2024.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CASTEL, Robert. **As Metamorfoses da Questão Social**: uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1999.

COSTA, Suely Gomes. Sociedade Salarial: contribuições de Robert Castel e o caso brasileiro. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo: Cortez, n. 63, jul. 2000, p. 5-27.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES, Laura Schertel; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez., 2018. DOI: 10.5020/2317-2150.2018.8257. Acesso em: 3 nov. 2024.

GOMES, Denise dos Santos. Inteligência Artificial: conceitos e aplicações. **Revista Olhar Científico**, Faculdades Associadas de Ariquemes, v. 01, n. 2, ago./dez. 2010. Disponível em: https://www.professores.uff.br/screspo/wp-content/uploads/sites/127/2017/09/ia_intro.pdf. Acesso em: 02 out. 2024.

GUERRA, Yolanda.; ORTIZ, Fátima da Silva Grave; VALENTE, Joana.; FIALHO, Nádia. O debate contemporâneo da questão social. In: **III Jornada Internacional de Políticas Públicas**, São Luís, 2007. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIII/html/mesas/31faf46bb74c9b64aa7dYolanda_fatima_Joana_Nadia.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil**: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. São Paulo: Cortez, 1983.

MACHADO, Ednéia Maria. Questão social: objeto do Serviço social? **Serviço Social em Revista, Londrina**, v. 2, n. 2, p. 39-47, jul./dez. 1999. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/ssrevista/n1v2.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2025.

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

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

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1996.

MUSK, Elon. An Integrated Brain-Machine Interface Platform With Thousands of Channels. *J Med Internet Res* 2019; 21(10): e16194. Doi: 10.2196/16194. Disponível em: <https://www.jmir.org/2019/10/e16194/>. Acesso em: 29 jan. 2025.

NUNES, Ana Carolina de Assis. **Entre redes neurais e artificiais**: estudo antropológico sobre humanidade e inteligência artificial em algumas revistas brasileiras. 2018. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/items/c9cf0790-b7a6-40c4-a217-8a119ded216f>. Acesso em: 29 jan. 2025.

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

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

SAS. **Inteligência Artificial**. Disponível em: https://www.sas.com/pt_br/insights/analytics/inteligencia-artificial.html. Acesso em: 3 abr. 2025.

SILVA, Alexandre M. da; BARONE, Dante A. C. Inteligência Artificial e o Futuro do Trabalho: entre Fausto e Prometeu. In: Workshop sobre as implicações da computação na Sociedade (Wics), 1, 2020, Cuiabá. **Anais [...]**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020, p. 107-113. DOI: <https://doi.org/10.5753/wics.2020.11041>. Acesso em: 3 nov. 2024.

TETT, Gillian. **A visão em túnel da tecnologia**. 8 nov. 2021. Disponível em: <https://onovonormal.blog/2021/11/08/a-visao-em-tunel-da-tecnologia/>. Acesso em: 3 nov. 2024.

WEISS, Marcos Cesar; BERNARDES, Roberto Carlos; CONSONI, Flavia Luciane. Cidades inteligentes como nova prática para o gerenciamento dos serviços e infraestruturas urbanas: a experiência da cidade de Porto Alegre. **Revista Brasileira de Gestão Urbana** (Brazilian Journal of Urban Management), n. 7, v. 3, p. 310-324, 2015 set./dez., 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/urbe/a/7PPdkzYV9xC L4kR4RbbPjMv/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 6 abr. 2025.

YAZBEC, Maria Carmelita. Pobreza no Brasil contemporâneo e formas de seu enfrentamento. **Serviço Social & Sociedade**, n. 110, p. 288-322, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/X7pK7y7RFsC8wnx B36MDbyx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 6 abr. 2025.

Credibilitàe accademica no Brasil e no exterior

Brasil

Universidade de Fortaleza – UNIFOR
Unama (Grupo Ser Educacional);
Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC);
Universidade Federal do Tocantins (UFT);
Universidade Candido Mendes (UCAM);
Universidade Federal de Uberlândia (UFU);
Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG);
Escola Judicial de Goiás (EJUG);
Escola Superior da Magistratura
Tocantinense (ESMAT);
Escola Superior da Magistratura do Estado
do Ceará (ESMEC);
Conselho Federal da OAB;
OAB-CE

Espanha

Universidade Rovira i Vigili (URV)
Universidade de Sevilla
Universidade Santiago de Compostela
Universidade Complutense Madrid
Universidade de Salamanca

França

Université Catholique de
Lille (Campus Lille e Paris)

Itália

Università degli Studi di Teramo -Facoltà
di Scienze Politiche
Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Equador

Universidade São Francisco de Quito

Portugal

Universidade de Lisboa (UL);
Universidade do Porto (UP);
Universidade do Minho;
Universidade de Coimbra (UC)

ISBN: 978-65-995419-4-0



Apoio

